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 -23 de abril de 2018

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2018-00128-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA.

Accionado: JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA, trámite al que fueron vinculadas las ALCALDÍAS de LA VIRGINIA y de RIONEGRO, SANTANDER, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, de la Regional de Risaralda, la PERSONERÍA de RIONEGRO, SANTANDER, y el BANCO DAVIVIENDA SA.

Proceso: Tutela

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DEBIDO PROCESO JUDICIAL / ACCIÓN POPULAR / NO IMPUGNÓ EL FALLO / SUBSIDIARIEDAD / INMEDIATEZ / IMPROCEDENTE -** El 27 de febrero último se profirió sentencia de primera instancia, la cual no fue recurrida (fls. 329-330 ib.).

Vistas así las cosas, pronto se advierte la improcedencia del amparo constitucional, por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que el actor no formuló recurso alguno frente a la sentencia proferida el 27 de febrero de 2018, es decir, no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en ese proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela. Aunado a lo anterior, al haberse ya proferido sentencia de primera instancia, sería vano adoptar en esta sede cualquier decisión respecto a dar aplicación al artículo 121 del CGP, que constituye la pretensión principal de la tutela.

(…)

Ahora bien, respecto a la pretensión del actor de que se aplique el artículo 27 de la ley 472 de 1998, la acción de tutela también se torna improcedente, por ausencia del presupuesto de inmediatez, toda vez que, como se pudo constatar, el 29 de septiembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento; y, la acción de tutela fue presentada el 6 de abril de 2018 (fl. 2), esto es, más de seis (6) meses después de la audiencia referida, término que luce desproporcionado y excesivo, por ende, contrario al principio de inmediatez de este excepcional mecanismo judicial.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintitrés (23) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Acta N° 123 de 23-04-2018

Expedientes: 66001-22-13-000-**2018-00128**-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, trámite al que fueron vinculadas las ALCALDÍAS de LA VIRGINIA y de RIONEGRO, SANTANDER, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, de la Regional de Risaralda, la PERSONERÍA de RIONEGRO, SANTANDER, y el BANCO DAVIVIENDA SA.

**II. ANTECEDENTES**

1. Considera el actor que el juzgado accionado vulnera sus “garantías procesales” y derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y presunción de la buena fe, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el número **2015-00332**.

2. Adujo que actúa en la referida acción popular, en la cual, la autoridad judicial se negó sistemáticamente a aplicar el artículo 121 del CGP. A la audiencia de pacto de cumplimiento no asistió el representante legal del banco ni su apoderado, tampoco el Ministerio Público, y la juez accionada no aplica el artículo 27 de la ley 472 de 1998, olvida cumplir su deber al omitir compulsar copias al Procurador General de la Nación para que proceda a destituir al delegado del Ministerio Público.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita se ordene, (i) revocar la sentencia proferida en la acción popular y se aplique el artículo 121 del CGP; (ii) aplicar el artículo 27 de la ley 472 de 1998; (iii) probar que la entidad accionada cumple lo pedido en la acción popular; y, (iv) revocar la condena en contra del actor, pues no se probó su temeridad y mala fe.

4. Admitida la acción de tutela se dispuso la vinculación de las Alcaldías de La Virginia y Ríonegro, Santander, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, de la Regional de Risaralda, así como a la Personería de Ríonegro, Santander, y el BANCO DAVIVIENDA SA, ordenándose la notificación y traslado, además la remisión por parte del juzgado de copias de las actuaciones en la referida demanda popular.

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 Jueza Promiscuo del Circuito de La Virginia, hizo un recuento de las actuaciones surtidas en el trámite de la acción popular. Se opuso a las pretensiones de la acción impetrada, por ser infundada y no existir vulneración de derecho fundamental alguno. Solicitó “denegar por improcedente” el amparo. (fl. 9).

4.3. El Banco Davivienda SA, por intermedio de apoderado judicial, expuso que las actuaciones surtidas en el proceso son recientes, por lo que no le asiste razón al accionante en que existe dilación en el mismo por parte del juzgado y es inexistente violación de derecho fundamental alguno. Solicita denegar la presente acción de tutela y su desvinculación. (fls. 11-12).

4.4. 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 los derechos fundamentales del actor al debido proceso, igualdad y presunción de la buena fe, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el número **2015-00332**, 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 que obran en el disco compacto anexo al folio 9, esta Corporación advierte como relevantes los siguientes hechos:

(i) El 29 de septiembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento (fl. 219 del disco compacto).

(ii) El 27 de febrero último se profirió sentencia de primera instancia, la cual no fue recurrida (fls. 329-330 ib.).

2. Vistas así las cosas, pronto se advierte la improcedencia del amparo constitucional, por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que el actor no formuló recurso alguno frente a la sentencia proferida el 27 de febrero de 2018, es decir, no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en ese proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela. Aunado a lo anterior, al haberse ya proferido sentencia de primera instancia, sería vano adoptar en esta sede cualquier decisión respecto a dar aplicación al artículo 121 del CGP, que constituye la pretensión principal de la 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. Ahora bien, respecto a la pretensión del actor de que se aplique el artículo 27 de la ley 472 de 1998, la acción de tutela también se torna improcedente, por ausencia del presupuesto de inmediatez, toda vez que, como se pudo constatar, el 29 de septiembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento; y, la acción de tutela fue presentada el 6 de abril de 2018 (fl. 2), esto es, más de seis (6) meses después de la audiencia referida, término que luce desproporcionado y excesivo, por ende, contrario al principio de inmediatez de este excepcional mecanismo judicial.

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. Verificada la no ocurrencia de dos de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, subsidiariedad e inmediatez, la Sala declarará improcedente la solicitud de amparo deprecada, contra la autoridad judicial demandada 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.

**Segundo:** DESVINCULAR del asunto a las ALCALDÍAS de LA VIRGINIA y de RIONEGRO, SANTANDER, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, de la Regional de Risaralda, la PERSONERÍA de RIONEGRO, SANTANDER, y al BANCO DAVIVIENDA SA.

**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**

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)