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.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, siete (7) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Acta N° 146 de 07-05-2018

Expedientes: 66001-22-13-000-**2018-00168**-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 las ALCALDÍAS DE PEREIRA Y DE TOCANCIPÁ, CUNDINAMARCA, las DEFENSORÍAS DEL PUEBLO y las PROCURADURÍAS GENERALES DE LA NACIÓN, de las Regionales de Risaralda y Bogotá y el señor LEANDRO GIRALDO.

**II. ANTECEDENTES**

1. Considera el actor que la autoridad judicial encartada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y presunción de la buena fe, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el número **2015-01444**.

2. Adujo que actúa en la referida acción popular, en la cual, la funcionaria accionada se niega a cumplir lo que le ordenan los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998, la “ley 270”, los artículos 8 y 42 del CGP, la sentencia de la Corte Constitucional C-221 de 2017; no aplica el artículo 121 del CGP, ni decreta desistimiento tácito y tampoco la impulsa de oficio.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita se ordene a la autoridad judicial (i) aplicar los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998, 8, 42 y 121 del CGP y la sentencia de la Corte Constitucional C-221 de 2017; (ii) consignar un listado completo de todas las acciones populares que tramita del año 2015; (iii) al Procurador Delegado que consigne si ha actuado en la acción popular cumpliendo con la ley 734 de 2002; (iv) se ordene vigilancia judicial y administrativa; y, (v) se ordene a la accionada que decrete desistimiento tácito y pruebe si el CGP derogó tacita o expresamente lo regulado en la ley 472 de 1998.

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 vinculó a la Alcaldía de Tocancipá, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, ambas de la Regional de Bogotá y al señor LEANDRO GIRALDO.

4.1. La Alcaldía de Pereira, por intermedio de apoderada judicial, invoca como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva y el principio de autonomía judicial. Pidió declarar que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental del actor y en caso de haber ocurrido se trata de un hecho superado. (fl. 7).

4.2. 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. 15).

4.3. Por su parte, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira remitió copia de las actuaciones surtidas dentro de la mentada acción popular. (fls. 17-18).

4.4. La Procuraduría General de la Nación con sede en Bogotá, solicitó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y se desvincule a esa entidad del trámite de la presente acción y de las futuras que pueda impetrar el accionante. (fl. 25-26).

4.5. La Defensoría del Pueblo Regional Bogotá, indicó que no se encontró ningún registro respecto de la acción popular radicada bajo el número **2015-01444**, tampoco solicitud alguna del accionante ante esa regional, por lo que no ha intervenido en el asunto. Solicita su desvinculación. (fl. 29).

4.6. La Alcaldía de Tocancipá, indicó que del escrito de tutela no se puede establecer con precisión y claridad los hechos en que se fundamenta dicha acción y menos aún se hace alusión alguna a ese municipio. Pidió su desvinculación. (fl. 33).

4.7. 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 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 **2015-01444**, 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. EL CASO CONCRETO**

1. Sea lo primero aclarar que no se ha configurado temeridad en la presente actuación, porque si bien el accionante promovió una acción de tutela contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, por la misma acción popular radicada **2015-01444**, al confrontarla con la que es objeto de estudio, se concluye que no todos los hechos y pretensiones son los mismos, suficiente para concluir que no se trata de una actuación amañada o contraria al principio constitucional de buena fe. (fls. 53-60 del disco compacto anexo a folio 18 del expediente).

2. De las copias arrimadas al proceso, esta Corporación advierte las siguientes actuaciones relevantes:

(i) El proceso radicado **2015-01444** corresponde a la acción popular instaurada por el señor LEANDRO GIRALDO, en contra de “BANCOLOMBIA SA” (fls. 1-2 del CD), en la cual, el aquí accionante, señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, fue reconocido como coadyuvante (fl. 19 ib.).

(ii) En memorial del 17 de mayo de 2017, el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA manifiesta desistir de la acción, ya que el despacho no aplica los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998, ni 8 y 42 del CGP; solicita se acepte su “DESISTIMIENTO TACITO” (fls. 32 y 33 ib.).

(iii) Con proveído del 23 de mayo de 2017, el despacho resuelve no aceptar el desistimiento propuesto por el actor, porque en las acciones populares lo que se persigue es la protección de un derecho de rango superior de interés general para una colectividad y por tanto no puede disponer de dichos derechos; aclarando que el juzgado asume sus cargas y cumple con los términos legales, en la medida que el demandante asuma las suyas, entre otras, notificar a la entidad accionada y efectuar la publicación prevista en el artículo 21 de la ley 472 de 1998. Notificado por estado el 24 de mayo siguiente (fl. 35 ib.).

(iv) Mediante memorial del 24 de mayo de 2017, el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA interpuso recurso de reposición contra el auto que negó aceptar su desistimiento (fls. 36 y 37).

(v) Por auto del 11 de julio de 2017 el juzgado decidió no reponer dicho auto; para decidir así expuso que, el objeto de las acciones populares es la protección de los derechos colectivos, los cuales están en cabeza de la comunidad en general y no de una sola persona, por lo que la figura del desistimiento no tiene aplicación en esos procesos, además que, “este desistimiento hace tránsito a casa (sic) Juzgada, por lo que una vez desistido no se puede volver a presentar una acción por los mismos hechos y pretensiones”. Citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional que consideró aplicable al caso. Decisión notificada en estado del 12 de julio siguiente (fls. 40-42 ib.).

(vi) En memorial del 25 de octubre de 2017, el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA pide “*aplicar art 84 ley 472/98, art 121 CGP. Consigne si existe renuencia*”. (fl. 45 ib.).

 (vii) Con proveído del 7 de noviembre de 2017, el despacho le informa al coadyuvante que lo solicitado no es procedente ya que el proceso se admitió en el mes de julio de 2016 y se necesita la colaboración de su parte para que cumpla las cargas procesales de notificar el auto admisorio a la entidad accionada y diligenciar el aviso de que trata el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, efecto para lo cual lo requirió. Auto notificado por estado del 8 de noviembre siguiente y ejecutoriado el 14 del mismo mes. (fls. 47-48 ib.).

3. Surge de tales pruebas que la acción popular se está tramitando conforme a la normativa especial que la rige (Ley 472 de 1998) y se le ha requerido cumplir con las mínimas cargas que le impone la misma, estos es, la publicación del auto admisorio de la demanda en un medio masivo de comunicación para informar a la comunidad y la notificación a la entidad demandada, obligaciones que no ha cumplido el accionante, por lo que no se observa que se haya presentado tardanza en su decurso procesal.

4. Respecto a la decisión del juzgado accionado de no aceptar la solicitud de desistimiento, la acción de tutela se torna improcedente, por ausencia del presupuesto de inmediatez, toda vez que, como se pudo constatar, los autos que resolvieron sobre esa solicitud y no reponer dicha decisión, datan del 23 de mayo y 11 de julio de 2017, respectivamente; la acción de tutela fue presentada el 18 de abril de 2018 (fls. 2 y 3), esto es, más de nueve (9) meses después de proferida la última de las providencias referidas, término que luce desproporcionado y excesivo, por ende, contrario al principio de inmediatez de este excepcional mecanismo judicial.

5. 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.”*

6. 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.”[[2]](#footnote-2)*

7. 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.”*[[3]](#footnote-3). Ninguna de ellas se da en el caso presente.

8. Ahora bien, frente al auto del 7 de noviembre de 2017, donde se resolvió la única petición realizada por el actor relacionada con aplicar el artículo 121 del CGP, también se advierte la improcedencia del amparo constitucional, pero, por ausencia del requisito de subsidiariedad, dado que, no se formuló recurso alguno frente a dicho proveído, 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; debió el actor popular hacer uso de los mecanismos legales ordinarios que el ordenamiento jurídico consagra y no acudir directamente a la acción de tutela, incumpliendo así el requisito de subsidiariedad que contempla la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

9. Tampoco se puede determinar que se desconoció el precedente judicial establecido en la sentencia de la Corte Constitucional C-221 de 2017, porque dicha providencia al parecer está mal referenciada, pues la misma resuelve la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 (parcial) de la ley 1786 de 2016, “por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la ley 1760 de 2015”, que a su vez modificó el artículo 317 de la ley 906 de 2004, que trata sobre las causales de libertad, disposiciones todas que regulan asuntos en materia penal.

10. Así las cosas, con fundamento en lo dicho se negará la acción de tutela frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira en lo referente a que la autoridad judicial aplique los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998, así como los artículos 8 y 42 del CGP, y la sentencia de la Corte Constitucional C-221 de 2017; aunado a ello, se declarará improcedente, por ausencia de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, respecto a que se acepte el desistimiento y se aplique el artículo 121 del CGP, respectivamente. Se ordenará la desvinculación de los demás convocados a este trámite.

11. No se accederá a las demás pretensiones del accionante, pues la acción de tutela no está consagrada para tramitar esa clase de solicitudes, las cuales puede elevar directamente el mismo interesado ante las autoridades correspondientes.

**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 TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, en lo referente a que la autoridad judicial aplique los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998, así como los artículos 8 y 42 del CGP, y la sentencia de la Corte Constitucional C-221 de 2017; y, se DECLARA IMPROCEDENTE, por ausencia de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, respecto a que se acepte el desistimiento y se aplique el artículo 121 del CGP, respectivamente.

**Segundo:** DESVINCULAR del asunto a las ALCALDÍAS DE PEREIRA Y DE TOCANCIPÁ, CUNDINAMARCA, las DEFENSORÍAS DEL PUEBLO y las PROCURADURÍAS GENERALES DE LA NACIÓN, de las Regionales de Risaralda y Bogotá y al señor LEANDRO GIRALDO.

**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 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-2)
3. Sentencia T-172 de 2013. [↑](#footnote-ref-3)