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, ocho (8) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nº 149 de 08-05-2018

Expedientes: 66001-22-13-000-**2018-00189**-00

66001-22-13-000-**2018-00191**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelven las acciones de tutela de la referencia, interpuestas por el ciudadano JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA, trámite al que fueron vinculadas la ALCALDÍA DE LA VIRGINIA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ambas de la Regional Risaralda y el BANCO DAVIVIENDA SA.

**II. ANTECEDENTES**

1. Manifiesta el actor que la autoridad judicial encartada vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso, dentro del trámite de las acciones populares radicadas bajo los números **2015-00298** y **2015-00299**.

2. Adujo que actúa en las referidas acciones populares, en las cuales la funcionaria accionada se niega a perder competencia, conforme al artículo 121 del CGP.

3. Con fundamento en lo relatado solicita se ordene al despacho accionado: (i) aplicar artículo 121 del CGP; (ii) aplicar artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998, 8 y 42 del CGP; y, (iii) se ordene vigilancia judicial y administrativa.

4. Admitida la acción de tutela se dispuso la vinculación de la Alcaldía de La Virginia, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, ambas de la Regional Risaralda, 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.

4.1. La Procuraduría Regional de Risaralda señaló que la situación planteada por el señor JAVIER ELÍAS 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. 11).

4.2. La Jueza Promiscuo del Circuito de La Virginia, se opuso a las pretensiones de la tutela, por ser infundada y no existir vulneración de derecho fundamental alguno. Solicitó “denegar por improcedente” el amparo. (fl. 13).

4.3. El Banco Davivienda SA, por intermedio de apoderado judicial, solicitó denegar la acción de tutela por improcedente y su desvinculación de este trámite. (fls. 16-17).

4.4. Los demás vinculados guardaron silencio.

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de las tutelas, 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 a la igualdad y presunción de la buena fe, dentro del trámite de las acciones populares radicadas bajo los números **2015-00298** y **2015-00299**, 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. En las acciones populares radicadas bajo los números **2015-00299** y **2015-00298**, en las que funge como demandante el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA y demandado el banco DAVIVIENDA, el juzgado accionado por autos del 1º y 23 de marzo de 2017, respectivamente, (fls. 101 y 203 de los archivos del disco compacto anexo al folio 14), resolvió varios memoriales del actor en los que solicitaba aplicar el artículo 121 del CGP y los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998 (fls. 97-100; 79 y 84 ib.), sobre estos últimos cánones, así como del 8 y 42 del CGP, hizo mención en escritos del 2 y 10 de mayo de 2017 (fls. 190, 298; y 207, 209 ib.), resueltos en providencias del 8 de mayo y 12 de junio de 2017 (fls. 190-191, 302; y 207-208, 216 ib.).

2. Así las cosas, respecto a que se aplique el artículo 121 del CGP, así como los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998, 8 y 42 del CGP, las acciones de tutela se tornan improcedentes, por ausencia del presupuesto de inmediatez, toda vez que, como se pudo constatar, los autos que resolvieron sobre esas solicitudes, datan del 1º y 23 de marzo, 8 de mayo y 12 de junio de 2017; las acciones de tutela fueron presentadas el 20 de abril de 2018 (fls. 1 y 4), esto es, más de diez (10) 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.

3. 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.”*

4. 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)*

5. 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 las demandas, 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.

6. Ahora bien, en lo que respecta a la acción popular radicada **2015-00299**, con relación a la aplicación del artículo 121 del CGP, esta Corporación advierte otras actuaciones relevantes, así:

(i) Mediante memorial del 1º de diciembre de 2017, el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA interpuso recurso de reposición contra el auto que fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pacto de cumplimiento de forma virtual vía Skype. En ese mismo escrito pidió aplicar el artículo 121 del CGP. (fls. 335 ib.).

(ii) Por auto del 5 de febrero de 2018 el juzgado resolvió sobre el recurso de reposición interpuesto, así como sobre la aplicación del artículo 121 del CGP. Decisión notificada en estado del 6 de febrero siguiente (fls. 339-340 ib.).

(iii) El 9 de febrero de 2018, el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, indica “*presento insistencia a fin q aplique art 121 CGP...*”. (fl. 341 ib.).

(iv) Con proveído del 21 de febrero de 2018, el despacho negó la solicitud de insistencia invocada, por improcedente, ya que ese recurso no está contemplado en el CGP, por ende no opera en la jurisdicción ordinaria, sino en la contencioso administrativa. Auto notificado por estado del 22 de febrero siguiente. (fls. 343-344 ib.).

7. Analizado el reseñado tramite, la Sala ha verificado que se cumplen los criterios formales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela, puesto que, (i) la situación fáctica reseñada plantea claramente un asunto de entidad constitucional, en cuanto involucra primordialmente una supuesta afectación del derecho al debido proceso por parte de una autoridad judicial; (ii) frente a la decisión cuestionada se agotaron los recursos ordinarios; (iii) la presentación de la tutela ha sido oportuna; (iv) la tutela efectivamente se dirige a cuestionar irregularidades procesales que se aducen producidas en el proceso objeto de queja (v) los hechos que generan la vulneración que acusa la demanda se encuentran identificados en el escrito de tutela y, (vi) no se trata de un fallo de tutela contra otra decisión de la misma entidad.

8. Considera la Sala que como medio para proteger el derecho a un debido proceso, la acción de tutela está llamada a prosperar respecto de la providencia de la funcionara demandada del 21 de febrero de este año, pues incurrió en defecto sustantivo, al no dar trámite a la solicitud de insistencia que el accionante propuso contra el proveído de febrero 5 de 2018, con el argumento de que ese recurso no está contemplado en el CGP, por ende no opera en la jurisdicción ordinaria, sino en la contencioso administrativa.

El parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, preceptúa:

*“Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.”*

Y el artículo 36 de la ley 472 de 1998:

*“Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil.”*

Desconoció entonces la funcionaria accionada las normas que se acaban de transcribir e incurrió en el defecto anunciado, no por negar la solicitud de insistencia elevada por el actor popular, sino porque debió darle el trámite que corresponde al recurso de reposición, que en realidad es el que procede, como lo indica la preceptiva legal en comento, sin perjuicio, claro está, de la decisión que finalmente adoptare.

9. En esas condiciones, se concederá la tutela solicitada frente al Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, en lo que respecta a la acción popular radicada **2015-00299**; se dejará sin efecto el auto del 21 de febrero pasado y se ordenará a la funcionaria demandada que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a la luz de las consideraciones aquí consignadas, proceda a dar trámite como recurso de reposición a la solicitud de insistencia formulada por el actor contra el auto del 5 de febrero de 2018.

10. Por último, no se accederá a la pretensión del accionante relacionada con que se ordene vigilancia judicial y administrativa al despacho accionado, 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:** DECLARAR IMPROCEDENTES los amparos constitucionales invocados por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA, por ausencia del requisito de inmediatez, respecto a que se aplique el artículo 121 del CGP, así como los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998, 8 y 42 del CGP.

**Segundo:** CONCEDER el amparo constitucional invocado por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA, en lo que respecta a la acción popular radicada **2015-00299**. En consecuencia, se deja sin efecto el auto del 21 de febrero pasado y se ordena a la funcionaria demandada que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a la luz de las consideraciones aquí consignadas, proceda a dar trámite como recurso de reposición a la solicitud de insistencia formulada por el actor contra el auto del 5 de febrero de 2018.

**Tercero:** DESVINCULAR del asunto a la ALCALDÍA DE LA VIRGINIA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, ambas de la Regional Risaralda y al BANCO DAVIVIENDA SA.

**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

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)