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, treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Acta N° 189 de 31-05-2018

Expediente: 66001-22-13-000-**2018-00245**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta por el ciudadano JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA y el PROCURADOR JUDICIAL PARA ASUNTOS CIVILES, trámite al que fueron vinculadas la ALCALDÍA DE PEREIRA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ambas de la Regional de Risaralda.

**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 la acción popular radicada bajo el número **2016-00486**.

2. Adujo que actúa en la referida acción popular, donde la a quo nunca aplica los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998.

3. Con fundamento en lo relatado solicita se ordene: (i) a la funcionaria accionada, transcribir y aplicar lo que ordenan los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998; (ii) al Procurador Judicial en Asuntos Civiles, se pronuncie y presente nulidad del auto que pretende terminar anormalmente su acción; y, (iii) a ambos, probar si el CGP derogó lo regulado en los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998 y de no ser así “*se impida el pretendido desistimiento tácito. No repuse pues en sent (sic) 660012213000201601122-01 Mg Ariel Salazar consigna q (sic) si la vulneración es PROTUBERANTE, no es necesario interponer recurso, pues NO constituye obstáculo insuperable que impida otorgar la protección*”.

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 (fl. 4).

4.1. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, remitió copias de las actuaciones en la referida demanda. (fls. 7-19).

4.2. 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 no tutelar las pretensiones de la parte accionante y su desvinculación. (fls. 20-21).

4.3. El doctor NATTAN NISIMBLAT MURILLO, Procurador 2 Judicial II Para Asuntos Civiles, concluyó que no puede endilgarse responsabilidad a esa entidad por el trámite del cumplimiento de las providencias que dicten los jueces, y si bien en distintos pronunciamientos ha manifestado que no se comparte la decisión de aplicar el artículo 317 del Código General del Proceso, no desconoce con ello que tal interpretación ha sido considerada como razonable por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y aún por el Consejo de Estado en las distintas acciones de tutela que por este mismo hecho ha promovido el actor popular en casos similares al que aquí se ventila. (fls. 29-30 y 34-37).

4.4. 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. 31).

4.5. 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 CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, vulneró los derechos fundamentales del actor al debido proceso e igualdad, en el trámite de la acción popular radicada bajo el número **2016-00486**, 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. DEL CASO CONCRETO**

1. De las copias de las piezas procesales remitidas por el despacho accionado, obrantes a folios 7 al 19 del expediente, esta Corporación advierte que en la acción popular radicada **2016-00486**, se presentaron las siguientes actuaciones relevantes:

(i) En la acción popular referida, en la que funge como demandante el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA y demandado AUDIFARMA, donde se indicó como sitio de vulneración la ciudad de Bogotá, el juzgado accionado por auto del 15 de mayo de 2017, la admitió, ordenó notificar personalmente a la entidad demandada, enterar al Procurador y al Defensor del Pueblo y publicar el aviso a la comunidad por medio de la emisora de la Policía Nacional a costa del actor (fls. 9-10).

(ii) Con proveído del 22 de junio de 2017, el despacho resuelve no aceptar el desistimiento propuesto por el actor, aclarando que el juzgado ha actuado con diligencia y por el contrario es el accionante quien no ha cumplido con las cargas procesales que le corresponden, como lo es notificar a la entidad accionada y efectuar la publicación prevista en el artículo 21 de la ley 472 de 1998, efecto para lo cual lo requirió con fundamento en el artículo 317 del Código General del Proceso (fls. 11-13). Notificado por estado el 23 de junio siguiente (fl. 14).

(iii) Mediante memorial del 27 de junio de 2017, el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA interpuso recurso de reposición contra el auto que negó aceptar su desistimiento (fl. 15).

(iv) En providencia del 5 de julio de 2017, el juzgado resuelve no reponer el auto del 22 de junio (fl. 16). Notificada en estado del 6 de julio siguiente (fl. 17).

(v) Por auto del 16 de mayo de 2018, el despacho declaró la terminación del referido proceso, porque la parte interesada no cumplió con la carga encomendada, imponiéndole la sanción procesal de la terminación de la acción popular por desistimiento tácito. Notificado por estado el 17 de mayo siguiente (fl. 19).

(vi) El 17 de mayo de 2018, el señor ARIAS IDARRAGA, formuló la acción de tutela. (fl. 1 vto.).

2. Esta Corporación advierte que, en relación con la pretensión del actor en el sentido de ordenar a la funcionaria accionada aplicar los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998, se tiene que la acción popular se tramitó acorde a la normativa especial que la rige; y, si se presentó tardanza en el decurso procesal, fue provocada por él, al no cumplir con las cargas mínimas que le impone la ley 472 de 1998, como la publicación del auto admisorio de la demanda en un medio masivo de comunicación, además de la notificación a la entidad demandada.

Y como ha sido aceptado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2) y el Consejo de Estado[[3]](#footnote-3), en una interpretación hermenéutica, la carga que se impone al demandante no se advierte desproporcionada, irracional o ilegal; al contrario, el demandante está llamado a cumplir unas mínimas reglas dentro de la acción popular.

3. Aunado a lo anterior, de conformidad con las pruebas relacionadas, en este caso se declaró la terminación de la acción popular por desistimiento tácito, por lo tanto, sería vano adoptar en esta sede cualquier decisión al respecto, por la ausencia de interés jurídico o sustracción de materia.

4. Ahora bien, frente a la inconformidad del actor relacionada con la decisión del juzgado accionado de decretar el desistimiento tácito de la acción popular, el amparo se torna improcedente, por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que, como se pudo constatar, el juzgado por auto del 16 de mayo de 2018, declaró la terminación del referido proceso, porque la parte interesada no cumplió con la carga encomendada, imponiéndole dicha sanción procesal, el que fue notificado por estado el 17 de mayo siguiente; la acción de tutela fue interpuesta ese mismo día –17 de mayo de 2018-, esto es, cuando ni siquiera empezaba a correr el término de ejecutoria del mismo. El actor popular debió hacer uso de los mecanismos legales ordinarios que el ordenamiento jurídico consagra, para atacar la providencia que considera le vulnera sus garantías procesales 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.

5. 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”[[4]](#footnote-4)*.

6. 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.”[[5]](#footnote-5)*

7. 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.

8. Con fundamento en lo dicho se negará la referida acción de tutela frente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira en lo que tiene que ver con aplicar los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998, y se declarará improcedente, por ausencia del requisito de subsidiariedad, respecto a la decisión de decretar el desistimiento tácito de la acción popular. Se ordenará la desvinculación de los demás convocados a este trámite.

10. No se accederá a las pretensiones del accionante en el sentido de ordenar al Procurador Judicial en Asuntos Civiles, se pronuncie y presente nulidad del auto que pretende terminar anormalmente su acción; y, a este y a la funcionaria accionada, probar si el CGP derogó lo regulado en los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998, pues la acción de tutela no está consagrada para tramitar esa clase de solicitudes.

**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 CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA y el PROCURADOR JUDICIAL PARA ASUNTOS CIVILES, en lo que tiene que ver con aplicar los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998; y se DECLARA IMPROCEDENTE, por ausencia del requisito de subsidiariedad, respecto a la decisión de decretar el desistimiento tácito de la acción popular.

**Segundo:** DESVINCULAR del asunto a la ALCALDÍA DE PEREIRA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ambas de la Regional de Risaralda.

**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

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

(con ausencia justificada)

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia STC7208 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia de tutela, 3 de marzo de 2011; expediente 11001-22-03-000-2011-00029-01, M.P. Arturo Solarte Rodríguez. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia de tutela, 19 de noviembre de 2009, expediente 41001-23-31-000-2004-01175-01(AP)M.P. María Claudia Rojas Lasso [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional Sentencia T-103 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-480 de 2014. [↑](#footnote-ref-5)