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, veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nº 374 de 27-09-2018

Expedientes: 66001-22-13-000-**2018-00761**-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 y el PROCURADOR JUDICIAL DELEGADO PARA ASUNTOS CIVILES, 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 debida administración de justicia, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el número **2015-01444**.

2. Adujo que en la referida acción popular, la funcionaria accionada se niega a cumplir lo que le ordenan los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998, y cree poder aplicar desistimiento tácito, figura no contemplada en la ley especial, olvidando que la acción se presentó en vigencia del Código de Procedimiento Civil.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita se ordene a la autoridad judicial (i) revocar el auto por medio del cual se declaró el desistimiento tácito; (ii) aplicar el artículo 5 de la ley 472 de 1998 y probar el impulso oficioso de la acción popular; (iii) al Procurador Delegado que consigne si es legal terminar anormalmente su acción con figura inexistente en la ley especial y por qué no hizo nada a fin de evitar esa situación; (iv) se escanee copia de su tutela y del fallo a su correo electrónico; y, (v) determinar si los memoriales presentados antes de que se decretara el desistimiento tácito, interrumpen el término concedido por la juez y de ser así, se declare la nulidad y se corra nuevamente dicho término.

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 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. 8).

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. 12-13).

4.3. El doctor OSCAR JAVIER TÉLLEZ LIZARAZO, Procurador 12 Judicial II Para Asuntos Civiles, solicitó negar la salvaguarda exorada toda vez que aun cuando la Procuraduría General de la Nación - Delegada para Asuntos Civiles y Laborales ha prohijado el criterio de que el impulso de las acciones populares es oficioso y que por ende no cabe el decreto del desistimiento tácito a que alude el artículo 317 del Código General del Proceso, lo cierto es que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado en forma mayoritaria que constituye criterio razonable la tesis conforme a la cual es pregonable atribuir al accionante la carga de integrar el contradictorio, so pena de fulminar el juicio por la aludida figura iuris, posición esta última que al parecer es la adoptada por el Juzgado de conocimiento. En tal condición independiente de si se comparte o no la hermenéutica del juzgador, lo cierto es que su decisión lejos está de ser caprichosa, antojadiza o arbitraria. (fls. 23-24).

4.4. 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. 35).

4.5. Por su parte, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira remitió copia de las actuaciones surtidas dentro de la mentada acción popular. (fl. 11).

4.6. 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 1983 de 2017.

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 debida administración de justicia, 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 ha promovido dos acciones de tutela contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, por la misma acción popular radicada **2015-01444**, al confrontarlas 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. 20-30 del disco compacto anexo a folio 11 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, en la cual, el aquí accionante, señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, fue reconocido como coadyuvante. (fl. 10).

(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” (fl. 2 del disco compacto anexo a folio 11 del expediente).

(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. 5 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 (fl. 4 ib.).

(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. 7-9 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. 12 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. 14-15 ib.).

(viii) El señor Javier Elías Arias Idárraga solicitó decretar el desistimiento tácito o en su defecto aplicar el artículo 121 del Código General del Proceso. (fl. 35 ib.).

(ix) Mediante proveído del 8 de mayo de 2018 el Juzgado Tercero Civil del Circuito decidió no aceptar esa petición porque “*en estas Acciones Constitucionales, el interés no es particular y 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 y tampoco es posible la aplicación del artículo 121 del C.G.P., ya que no están dadas las circunstancias allí descritas...*”. En la misma providencia requirió a la parte accionante, de conformidad con el artículo 317 del CGP, a fin de que adelantara las gestiones necesarias para publicar el aviso a la comunidad y notificar a la entidad accionada. Para ello le concedió el término de 30 días. (fl. 36 ib.).

(x) En escritos presentados el 13 y 20 de junio de este año, el señor Javier Elías Arias Idárraga, de nuevo solicitó se decretara el desistimiento tácito, se diera aplicación a los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998 y se informara a la comunidad por medio de la página web de la rama judicial; a la entidad accionada, por su dirección electrónica. (fl. 37 ib.).

(xi) Por auto del 25 de junio pasado se decretó el desistimiento tácito de la acción, porque la parte interesada no cumplió con la carga encomendada, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 317 del CGP. (fl. 38 ib.).

(xii) Frente a dicha decisión el señor Javier Elías Arias Idárraga interpuso recurso de reposición. (fl. 39 ib.).

(xiii) Posteriormente, el señor Javier Elías Arias Idárraga, manifestó que existía renuencia en el trámite de la acción y pidió “*aplicar art 5 y 84 ley 472 de 1998.*” (fl. 40 ib.).

(xiv) Por auto del 2 de agosto pasado resolvió la funcionaria accionada no reponer su decisión. (fls. 41-43 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 la parte 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 decretar el desistimiento tácito de la acción popular, porque la parte interesada no cumplió con la carga encomendada, con sustento en el numeral 1 del artículo 317 del CGP, no es constitutiva de una vía de hecho que amerite la intervención del juez constitucional, por cuanto los argumentos allí plasmados, tienen sustento en un criterio hermenéutico razonable, descartando entonces un actuar caprichoso o antojadizo de la funcionaria demandada.

5. Las reflexiones comentadas confirman aún más que la decisión discutida, no luce caprichosa, atendiendo además que la interpretación legal y la evaluación probatoria pertenecen al discreto pero soberano contorno funcional de cada administrador de justicia, ámbito que no debe someterse, salvo evidente irregularidad, que no es el asunto actual, al escrutinio de la jurisdicción constitucional.

6. En consecuencia, sea que se compartan o no las decisiones adoptadas, no se vislumbra situación excepcional en el análisis que realizó, que justifique la intervención del juez constitucional, toda vez que las conclusiones a que sobre los puntos llegó, no se tornan caprichosas, antojadizas o arbitrarias, ni contrarias al ordenamiento constitucional.

7. Así las cosas, con fundamento en lo dicho se negará la acción de tutela frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira y se ordenará la desvinculación de los demás convocados a este trámite.

8. 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.

9. Por último, envíese al correo electrónico del accionante copia de todo lo actuado en este amparo constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Acuerdo 1772 de 2003, Acuerdo PSAA14-10280, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura y artículo 114 numeral 4 del CGP, previo el pago de las expensas necesarias[[2]](#footnote-2).

10. Frente a la solicitud del demandante de que se pruebe a través de que medio idóneo se informará a los terceros interesados en esta acción de tutela o se declare la nulidad de lo actuado por indebida notificación (fl. 22); se tiene que estos fueron debidamente notificados por correo electrónico, tal como se puede observar en las constancias obrantes a folios 6, 7 y 31 a 34 del expediente. Por tanto, de conformidad con el artículo 135 del Código General del Proceso, se rechazará de plano la nulidad propuesta.

**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 y el PROCURADOR JUDICIAL DELEGADO PARA ASUNTOS CIVILES, en lo referente a que se revoque el auto por medio del cual se declaró el desistimiento tácito; aplicar el artículo 5 de la ley 472 de 1998 y probar el impulso oficioso de la acción popular; y, se DECLARA IMPROCEDENTE, en lo demás.

**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:** Envíese al correo electrónico del accionante copia de todo lo actuado en este amparo constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Acuerdo 1772 de 2003, Acuerdo PSAA14-10280, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura y artículo 114 numeral 4 del CGP, previo el pago de las expensas necesarias.

**Cuarto:** Rechazar de plano la nulidad alegada por el demandante.

**Quinto:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (art. 5º Decreto 306 de 1992).

**Sexto:** Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Séptimo:** 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 aclaración de voto)

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. Auto del 12 de julio de 2018. MP Octavio Augusto Tejeiro Duque. Exp. 66001-22-13-000-2018-00189-01. [↑](#footnote-ref-2)