

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente:

OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Pereira, Risaralda, veintinueve de abril de dos mil catorce.

Acta No. 161.

Exp. 66001-22-13-000-2014-00091-00.

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver la presente acción de tutela que instauró **Javier Elías Arias Idárraga**, contra el **Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira Risaralda**, pretendiendo la protección de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad que dice amenazados por la entidad accionada, según los hechos que a continuación serán claramente determinados.

I. ANTECEDENTES

1. Pretende el accionante, el amparo los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, que considera vulnerados por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira que en forma oficiosa decretó el desistimiento tácito dentro de la acción popular promovida por dicha parte en contra del Banco Davivienda S.A., sucursal Pereira.

Pide entonces, se ordene al despacho accionado que proceda a continuar con el trámite de la referida actuación constitucional dejando de lado la decisión por cuya virtud ordenó su archivo, por no estar de conformidad con lo previsto en la Ley 472 de 1998 que ordena impulsar en forma oficiosa esas actuaciones judiciales.

2. Los hechos que sostienen la presente acción constitucional, admiten en síntesis el siguiente compendio:

i).- El Señor Javier Elías Arias Idárraga presentó una acción popular en contra del Banco Davivienda S.A., la que correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira que le asignó la radicación 2013-253.

ii).- El referido despacho judicial en forma curiosa y especial (sic) decidió archivar esa actuación tras considerar que el demandante no le había impartido el impulso procesal correspondiente, sin tener en cuenta que dicha figura no es procedente para esa clase de acciones judiciales.

II. EL TRÁMITE

3. La acción fue admitida con auto del cuatro de abril hogaño, ordenando notificar a la entidad accionada para que rindiera los descargos a que hubiera lugar.

En ese mismo auto se ordenó enterar al Banco Davivienda S.A., al ser la entidad en contra de la que se dirige la acción popular en la que se profirió la decisión que se recrimina como irregular.

4. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira guardó silencio en torno a los hechos que motivan la presente acción de amparo, pero remitió a esta Sala en calidad de préstamo el expediente en que obra la actuación que se acusa de irregular, para que la Sala pueda conocer de primera mano la situación allí acontecida.

4.1. El Banco Davivienda S.A., seccional Pereira emitió contestación a la acción de tutela, arguyendo que la misma es improcedente por lo que pide que así sea resuelto.

4.2. Mediante auto del veinticuatro de abril hogaño, se ordenó vincular al defensor del pueblo del Municipio de Pereira, para que conociera de la

existencia de la presente acción constitucional y de ser el caso se pronunciara al respecto. De igual manera, se ordenó a la secretaría de la Sala que procediera a reproducir el expediente de radicación 2013-253 que contiene la acción popular incoada por Javier Elías Arias Idárraga, contra el Banco Davivienda Sucursal Pereira, con el fin de que dicha pieza procesal obre como medio informativo en la presente actuación constitucional.

4.3. La Defensoría del Pueblo emitió pronunciamiento en el que pidió se niegue la presente acción de tutela. Dijo al respecto, que la actuación desplegada por el despacho accionado no merece ningún reparo, en tanto que ésta obedeció a un mandato legal que dada la incuria del actor popular fue oportunamente aplicado por el Juez que conocía de la respectiva acción popular.

4.4. Por la secretaría se reprodujo el expediente de radicación 2013-253 que contiene la acción popular incoada por Javier Elías Arias Idárraga, contra el Banco Davivienda Sucursal Pereira y oportunamente se anexó la copia al presente diligenciamiento.

5. De ese modo, al no existir trámites pendientes que agotar, entra la Sala a adoptar un veredicto de fondo que resuelva la cuestión puesta a la sazón en el presente asunto de corte eminentemente constitucional.

CONSIDERACIONES

1. Lo primero que se observa es que esta Sala tiene competencia para conocer y decidir sobre la presente acción de tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política Nacional y con los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

En la cúspide las acciones constitucionales, se ubica la acción de tutela que es un mecanismo constitucional de carácter preferente, sumario y residual, por cuya virtud se busca la efectiva y oportuna protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando los mismos estén siendo vulnerados o amenazados producto de la acción u omisión de las autoridades públicas, e

incluso, en ocasiones, de los particulares.

También es sabido que por su naturaleza y fisonomía propia, dicho instrumento no puede ser visto como un remedio alternativo o sustituto a las vías ordinarias que de suyo han sido previstas y reconocidas por el legislador para regular adecuadamente la composición de los litigios o trámites administrativos, a los que, se debe acudir previamente, a no ser que la tutela se invoque como un mecanismo transitorio, con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, y por supuesto, se observe el requisito de inmediatez.

2. En esta oportunidad, el Sr. Javier Elías Arias Idárraga, pide se amparen los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, que juzga vulnerados por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira Risaralda, que decretó el desistimiento tácito a la acción popular que dicha persona promueve en contra del Banco Davivienda S.A. seccional Pereira, por considerar que el promotor de dicho trámite no dio a la misma, en tiempo el impulso procesal debido.

3. Ahora bien, no cabe duda que cuando la lesión actual o potencial del derecho fundamental que se juzga quebrantado o amenazado, proviene de actuaciones o providencias judiciales, la jurisprudencia constitucional autoriza la procedencia de la acción de tutela de forma excepcional, es decir, solamente cuando se detecte una desviación arbitraria, tozuda, caprichosa o absurda del fallador; en los demás casos, este medio de defensa judicial se torna improcedente para cuestionar cualquier decisión de orden judicial.

Es por ello que en el evento en que se avizore la denunciada irregularidad, el juez constitucional debe entrar a establecer que el promotor haya agotado las vías y recursos que de ordinario han sido previstos para cuestionar una decisión de esa naturaleza y de ser así, verificar que se den todas las causales de procedibilidad genéricas que han sido construidas por la jurisprudencia constitucional como supuestos inherentes a la acción de tutela contra providencias judiciales, estas causales son:

a) Que la cuestión discutida sea de relevancia constitucional, a fin de que el juez no se involucre en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

- b) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial para la defensa de los derechos fundamentales, salvo cuando la tutela se haya interpuesto con el fin de evitar un perjuicio irremediable.
- c) Que se verifique una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad¹.
- d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal, la misma tenga un efecto decisivo en la sentencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales del actor.
- e) Que la parte actora señale los hechos que dieron lugar a la vulneración y los derechos fundamentales presuntamente amenazados y alegue la transgresión dentro del proceso judicial, siempre que sea posible.
- f) Que la providencia demandada no sea una sentencia de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

3.1. Ahora bien, luego de que se ha verificado la observancia de cada uno de estos requisitos en el caso que se examina, el juez constitucional deberá establecer si se cumple con al menos uno de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:

(i) El defecto orgánico: se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia.

(ii) El defecto procedimental absoluto: se da cuando el juez actúa completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las formas propias de cada

¹“En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.” Sentencia T-480 de 2006.

juicio, con la consiguiente perturbación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estos casos, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado.²

(iii) El defecto fáctico: se presenta cuando la vulneración de los derechos fundamentales se configura con ocasión de problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como por ejemplo cuando se omiten la práctica o el decreto de las pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho.

(iv) El defecto material o sustantivo: se patenta cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

(v) El error inducido: se evidencia cuando la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a la denominada vía de hecho por consecuencia.

(vi) La decisión sin motivación: ocurre cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.³

(vii) El desconocimiento del precedente: se presenta cuando, por ejemplo, la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. Debe tenerse

²En la sentencia SU-158 de 2002 se considera que este tipo de defecto puede producirse, a título de ejemplo, cuando se pretermiten eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, no: (i.) *puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición;* (ii.) *se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo* y (iii.) *se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas.*

³ Ver, entre otras, las sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones *pro homine*, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales. Lo anterior no es obstáculo para que en virtud de los principios de autonomía e independencia de la labor judicial, los jueces de tutela puedan apartarse del precedente constitucional, pero en tal evento tendrán la carga argumentativa de señalar las razones de su decisión de manera clara y precisa.⁴

(viii) La violación directa de la Constitución: se da cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto.

Lo anterior se erige en fundamento medular para que sea procedente la acción de tutela contra una decisión jurisdiccional, pues de no ser así cualquier decisión de esta naturaleza sería susceptible de ser batida a través por esta vía procesal, lo que iría en contravía con el principio de independencia de la administración de justicia y del carácter residual que acompaña en su esencia misma a la acción de tutela.

Es por ello que las causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales deben mostrarse en forma evidente y ser capaces de desvirtuar la juridicidad y legalidad que acompaña al pronunciamiento objeto del embate constitucional.

3.2. En conclusión, al comprobarse la presencia de alguno de los defectos anteriores resulta admisible que el juez de tutela se pronuncie de fondo sobre la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de las decisiones o actuaciones surtidas en ejercicio de la actividad judicial.

⁴En relación a la aplicación del precedente, esta Sala de Revisión en sentencia T-158 de 2006 señaló: “Por ello, la correcta utilización del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.”

4. Dentro del catálogo de derechos fundamentales que denuncia vulnerados el accionante, se ubican el debido proceso e igualdad, los dos recogidos en la Carta Política de 1991, por lo que es cierto que éstos no pueden pasar de imprevisto ante los ojos de quienes administran justicia.

En efecto, el debido proceso en cuanto respecta a las actuaciones judiciales, constituye un conjunto de garantías establecidas a favor de los sujetos, partes e intervinientes procesales en los asuntos puestos al conocimiento de los jueces de la República. Este derecho es rector y eje cardinal de todas las actuaciones administrativas y judiciales que engendra en su interior todo un conjunto de derechos como ciertamente acontece con el juez natural, la legalidad, neutralidad, autonomía, presunción de inocencia, favorabilidad, defensa y contradicción, publicidad, doble instancia, celeridad, no incriminación, non bis in idem, acceso a la justicia, etc.

Entonces, como el debido proceso involucra al juez natural, ello indica que cada asunto en particular debe ser resuelto únicamente por la autoridad jurisdiccional con competencia y no por ninguno otro estamento.

Lo propio ocurre con el derecho a la igualdad que se erige en una prerrogativa que ostenta todo ciudadano para ser tratado dignamente y con igualdad de oportunidad en relación con las demás; trato que debe ir aparejado del derecho a gozar de las mismas libertades y garantías que enrostran una condición semejante a sus conciudadanos.

5. El desistimiento tácito fue establecido inicialmente en la Ley 1194 de 2008, en la que se patentó como una forma anormal de terminación del proceso, que se origina como consecuencia del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite que no puede continuar sino se cumple o satisface esa exigencia curiosamente denominada carga procesal.

En la Ley 1564 de 2012 que recoge el Código General del Proceso, el artículo 317 nuevamente se refirió a esta institución procesal reafirmando su esencia y fijando unas reglas para que opere tan particular sanción procesal, por lo que puede entonces concluirse que el dicho instrumento continua hoy vigente en el orden legal colombiano.

6. Para el trámite de las acciones populares, la Ley 472 de 1998 estableció igualmente una serie de principios que están referidos a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, la publicidad, economía, celeridad y eficacia como ejes que inspiran el tratamiento propicio para alinderar su tratamiento como acciones eminentemente constitucionales.

De igual manera, se estableció el imperativo de que una vez promovida la respectiva acción, será deber del Juez que la tenga a su cargo, impulsarla oficiosamente y *“producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución. Para este fin el funcionario de conocimiento deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda”*⁵.

De esa forma, el legislador reglamentó el trámite de las acciones populares a que alude la Ley 472 de 1998 en desarrollo de lo previsto en el artículo 88 de la Constitución Política Nacional.

III. EL CASO CONCRETO

8. En este caso, bien pronto se advierte el derrumbe de la queja constitucional, en tanto que no se acreditó que el actor haya agotado previamente los recursos ordinarios que fueron previstos en la Ley para cuestionar la decisión que se tilda de irregular.

Son así las cosas, puesto que al revisar cuidadosamente el expediente en que está contenida la acción popular a que refiere el accionante en su escrito de tutela, sin ningún grado de dificultad allí se observa que mediante auto calendado veintiocho de enero de dos mil catorce, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, requirió al actor popular concediéndole el término de treinta días para que publicará el aviso a que refiere el artículo 21 de la Ley 472 de 1998; también es patente que dicha providencia fue notificada por estado No. 09 del 30 de noviembre pasado y según constancia secretarial puesta en el folio 63 del expediente, el respectivo término venció en silencio.

⁵ Ley 472 de 1998 art. 5º Secretaría del Senado de la República.

Por esa razón, la citada autoridad judicial profirió el auto del doce de marzo hogaño, en el que aplicó la figura del desistimiento tácito como una sanción procesal en contra del promotor de esa acción, sin que tal providencia haya sido oportunamente recurrida por la parte demandante, hoy accionante, pues en el dossier no reposa evidencia alguna que así lo haga ver.

Al respecto, hay que ver que contra el auto que decida sobre el desistimiento tácito, es procedente no solo el recurso de reposición, sino también, el de apelación⁶, al así estar previsto en el ordinal e) del artículo 317 del Código General del Proceso que disciplina la materia.

De lo anterior se colige que como la parte inconforme con esa decisión no hizo uso oportuno de los recursos de ley para cuestionarla, menos puede ahora con tal fin servirse de esta acción constitucional, pues la misma por su naturaleza es residual y subsidiaria, al punto que únicamente procede cuando se han agotado esas vías procesales, siempre que se den ciertas y determinadas circunstancias claramente determinadas por vía jurisprudencial como pautas para restringir su ámbito de aplicación; cuestión diferente ocurre cuando la acción de tutela se ejercita como un mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, lo que claramente no ocurrió en este suceso procesal, en el que la presente acción se entabló en forma directa.

Luego, siendo ello de ese tenor y como la acción de tutela no fue diseñada para esquivar los recursos o vías que de ordinario han sido establecidas para la protección de los derechos de las personas ni para revivir instancias ya concluidas o oportunidades marchitas, no viene al caso hacer uso de la misma para cuestionar la decisión por cuya virtud, el despacho accionado profirió el auto que aplicó el artículo 317 del Código General del Proceso con el que hizo inoperar el citado trámite constitucional.

9. Para reafirmar lo ya dicho, hay que añadir diciendo que para discutir las decisiones de los Jueces se debe hacer uso de las acciones y medios de defensa que han sido establecidos y determinados en la ley, los que no pueden ser obviados por las partes y demás intervinientes procesales, so pretexto de

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera de lo Contencioso Administrativo, auto del 22 de abril de 2010. Magistrada Ponente: Doctora María Claudia Rojas Lasso.

acudir a la acción de tutela, pues esa no es la filosofía de tan importante medio de protección constitucional claramente restringida en la Ley.

10. Al amparo de todo lo expuesto, la acción no prospera.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Pereira, en Sala de Decisión Civil – Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela que promovió **Javier Elías Arias Idárraga** en contra del **Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira**, acorde con lo dicho en las precedentes motivaciones.

SEGUNDO: Notificar esta decisión a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con lo previsto en el Decreto 306 de 1992, hoy vigente.

TERCERO: Por secretaría, remítase al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el expediente 2013-253 allegado a esta sede judicial en calidad de préstamo.

CUARTO: De no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

Oscar Marino Hoyos González

Claudia María Arcila Ríos Edder Jimmy Sánchez Calambás

