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.

Providencia: Sentencia - 1a Instancia – 18 de enero de 2017

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-01229-00

 66001-22-13-000-2016-01230-00

 66001-22-13-000-2016-01233-00

 66001-22-13-000-2016-01234-00

 66001-22-13-000-2016-01245-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado:       JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Proceso:                 Acción de Tutela – Declara improcedentes la acciones

Magistrado Ponente:  CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DESISTIMIENTO TÁCITO EN ACCIÓN POPULAR / IMPROCEDENCIA / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS.** “[E]l actor se apresuró a formular las acciones de tutela pues aún las decisiones que considera contrarias a sus intereses no se encuentran en firme. (…) Así las cosas, las presentes tutelas son inviables para decidir lo relacionado con el desistimiento tácito, pues, se reitera, los recursos que contra esa decisión se interpusieron, están en trámite y mientras la cuestión no se defina, el amparo resulta improcedente. Así se definirá entonces la cuestión.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, enero dieciocho (18) de dos mil diecisiete (2017)

 Acta No. 016 de 18 de enero de 2017

 Expedientes 66001-22-13-000-2016-01229-00

 66001-22-13-000-2016-01230-00

 66001-22-13-000-2016-01233-00

 66001-22-13-000-2016-01234-00

 66001-22-13-000-2016-01245-00

Se deciden en primera instancia las acciones de tutela de la referencia, promovidas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira y el Procurador Delegado en Acciones Populares, a las que fueron vinculados el señor Andrés Mauricio Arboleda, el Banco Davivienda, el Banco Caja Social, el Banco de Bogotá, la Cooperativa La Rosa, el Alcalde del Municipio de Dosquebradas, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, estos últimos de la Regional Risaralda.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Relató el actor que en las acciones popular radicadas “2015-31”, “2015-247”, “2015-71”, “2015-70” y “2015-58”, que formuló, el Juzgado Segundo Civil del Circuito decretó el desistimiento tácito a pesar de que esa figura no está contemplada en la Ley 472 de 1998 y que la información a la comunidad ya se produjo, a través de la Emisora de la Policía Nacional.

2. Considera lesionadas sus “garantías procesales” y para su protección, solicita se ordene a) al juzgado accionado continuar con el trámite de las acciones populares y aplicar los artículos 5 y 84 de la Ley 472 de 1998; y b) al Ministerio Público, pronunciarse en derecho sobre si “existe desistimiento tacito (sic)”.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del 14 de diciembre último se admitió la tutela y se ordenó vincular a la Alcaldía de Pereira, al Procurador y al Defensor del Pueblo, ambos de la Regional Risaralda, al señor Andrés Mauricio Arboleda, el Banco Davivienda, el Banco Caja Social, el Banco de Bogotá y la Cooperativa La Rosa.

2. En el trámite de esta instancia, se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 El señor Alcalde Municipal de Pereira, por medio de apoderada, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la entidad que representa ya que no está llamada a responder por la posible vulneración de los derechos referidos por el actor, máxime cuando los hechos de la demanda involucran exclusivamente al juzgado accionado, cuyas decisiones están amparadas en el principio de autonomía judicial.

2.2 El Gerente de la Zona Risaralda del Banco de Bogotá pidió negar el amparo invocado pues el artículo 317 del Código General del Proceso no limita la aplicación del desistimiento tácito a determinados procesos y en tal medida es procedente decretarlo en acciones populares.

2.3 La Procuradora Regional de Risaralda dijo que a esa Agencia del Ministerio Público se han comunicado los autos que admiten las respectivas acciones populares y como consecuencia de ello han designado a los diferentes profesionales de la Procuraduría Regional Risaralda y Provincial de Pereira para dar cumplimiento al artículo 21 de la ley 472 de 1998; el Ministerio Público es ajeno a la cuestión planteada por el demandante, pues su intervención está orientada a verificar, como ente de control, la defensa de los derechos e intereses colectivos, lo que hará en el correspondiente pacto de cumplimiento que para el efecto se suscriba, una vez sean convocados por el juez. Solicita se le desvincule de la actuación.

3. Los demandados y los demás vinculados guardaron silencio.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todas las personas por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. El problema jurídico que debe resolver esta Sala, en primer lugar, es determinar si en este caso procede la tutela para controvertir las decisiones por medio de las cuales se decretó el desistimiento tácito en las acciones populares. De serlo, se establecerá si se encuentra demostrada la vulneración de los derechos fundamentales de que es titular el actor.

3. La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones.

Así entonces ha enlistado como condiciones generales de procedencia, que deben ser examinadas antes de pasar al análisis de las causales específicas, las siguientes:  “*(i) Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (…) (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(…) (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;(…) (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (…) (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;(…) y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela (…)*”[[1]](#footnote-1).

Superado ese primer análisis, la Corte ha identificado como causales específicas de procedencia de la acción, las siguientes*: “7.1.- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia. 7.2.- Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley. 7.3.- Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas que afectarían el sentido del fallo. 7.4.- Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible para el caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene. 7.5.- El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales. 7.6.- Decisión sin motivación: se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan. 7.7.- Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad. 7.8.- Violación directa de la Constitución que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa”[[2]](#footnote-2).*

4. Las pruebas documentales allegadas al expediente, acreditan los siguientes hechos:

4.1 El señor Javier Elías Arias Idárraga formuló acciones populares contra el Banco Caja Social, el Banco Davivienda y dos sede del Banco de Bogotá, las cuales, en su orden, fueron radicadas bajo los números 2015-00071, 2015-00070, 2015-00058 y 2015-00247[[3]](#footnote-3).

4.2 El señor Andrés Mauricio Arboleda promovió la acción popular radicada 2015-00031 contra la Cooperativa La Rosa[[4]](#footnote-4).

4.3 Mediante autos de 24 de noviembre de 2016, se declararon terminados los procesos 2015-00031, 2015-00071, 2015-00058 y 2015-00247 por desistimiento tácito, de conformidad con el numeral 1 del artículo 317 del Código General del Proceso, al no haber cumplido los actores con la carga procesal de avisar a la comunidad[[5]](#footnote-5).

4.4 Frente a dichas decisiones el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación[[6]](#footnote-6), los que se encuentran pendientes de resolver[[7]](#footnote-7).

4.5 De conformidad con la constancia dejada por esta Sala, en la acción popular 2015-00070 no se ha decretado el desistimiento tácito[[8]](#footnote-8).

5. Surge de las anteriores pruebas que a la fecha, en las acciones populares radicadas 2015-00031, 2015-00071, 2015-00058 y 2015-00247, aún no se ha adoptado decisión alguna respecto a los recursos interpuestos contra los proveídos que decretaron el desistimiento tácito.

Es decir, el actor se apresuró a formular las acciones de tutela pues aún las decisiones que considera contrarias a sus intereses no se encuentran en firme.

Por sabido se tiene que como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, la acción de amparo solo procede cuando de resultar vulnerados o amenazados, los medios previstos en el ordenamiento legal no resultan suficientes para garantizarlos. En consecuencia, no puede ser empleada de manera simultánea con los mecanismos ordinarios previstos en la ley para la defensa de los derechos. Ello guarda relación con el segundo de los requisitos generales para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales a que se refiere la jurisprudencia inicialmente transcrita.

Así las cosas, las presentes tutelas son inviables para decidir lo relacionado con el desistimiento tácito, pues, se reitera, los recursos que contra esa decisión se interpusieron, están en trámite y mientras la cuestión no se defina, el amparo resulta improcedente[[9]](#footnote-9). Así se definirá entonces la cuestión.

6. De las pruebas arriba citadas, también se puede concluir que los hechos en que se fundamentó la acción de tutela radicada 66001-22-13-000-2016-01234-00 no guardan relación con lo efectivamente acaecido en la acción popular 2015-00070, pues no se ha decretado en ese asunto el desistimiento tácito.

En conclusión, la protección constitucional reclamada se fundamentó en hechos que no han tenido ocurrencia. En esas condiciones, no resulta posible analizar si se satisfacen los requisitos generales de procedencia de la tutela, que permitan pasar luego al análisis de las causales específicas para que el amparo solicitado frente a providencias judiciales se abra paso, de acuerdo con la jurisprudencia que atrás se transcribió.

Decidir el asunto, con fundamento en hechos diferentes a los planteados en el escrito por medio del cual se formuló la acción, desconocería el derecho al debido proceso de la funcionaria demandada, que no tuvo la oportunidad de defenderse sobre aquellos que en realidad acaecieron.

Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia[[10]](#footnote-10):

«(…) [E]s cierto que en sede de tutela, está establecida la facultad-deber del fallador de sentenciar extra y ultra petita cuando, en el trámite ante él ventilado, se advierta la necesidad de reparar o evitar la trasgresión o amenaza de los bienes jurídicos superiores (…). También lo es que lo anterior no puede convertirse en patente de corzo cuando de hechos nuevos se trata, como quiera que ésta tampoco es extraña a las reglas del debido proceso, entre las cuales se destaca el derecho de los convocados a la defensa» (CSJ STC 15 mar. 2011, rad. 00003-01, reiterada en CSJ STC-955-2014)

En consecuencia, se negará el amparo reclamado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO.-** Declarar improcedentes las acciones de tutela radicadas 66001-22-13-000-2016-01229-00, 66001-22-13-000-2016-01230-00, 66001-22-13-000-2016-01233-00 y 66001-22-13-000-2016-01245-00 propuestas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira a la que fueron vinculados el señor Andrés Mauricio Arboleda, el Banco Davivienda, el Banco Caja Social, el Banco de Bogotá y la Cooperativa La Rosa, el Alcalde del Municipio de Dosquebradas, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, estos últimos de la Regional Risaralda, y se niega la radicada 66001-22-13-000-2016-01234-00.

**SEGUNDO.** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.-** De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

 CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

 DUBERNEY GRISALES HERRERA

 (con salvamento de voto)

 EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

1. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia SU-241 de 2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 79, 82, 83 y 86 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 89 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 80, 84, 87 y 90 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 81, 85, 88 y 91 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 92 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 92 [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia T-103 de 2014 [↑](#footnote-ref-9)
10. Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de marzo de 2015, MP: Dr. Álvaro Fernando García Restrepo, expediente No. 47001-22-13-000-2015-00003-01  [↑](#footnote-ref-10)