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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / DEFECTO SUSTANTIVO / ACCIONES POPULARES / NO PROCEDE EL DESISTIMIENTO TÁCITO.**

… 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.

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. (…)

… como medio para proteger el derecho al debido proceso, la acción de tutela está llamada a prosperar respecto de las providencias de la funcionara demandada del 4 y 29 de octubre de este año, pues incurrió en defecto sustantivo, al aplicar la figura procesal del desistimiento tácito contemplada en el artículo 317 del CGP, lo que no es procedente en acciones populares, dada la naturaleza constitucional y oficiosa de la misma, la cual está dirigida a proteger derechos e intereses colectivos.

Es necesario precisar que en reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, consideró que “... si bien es cierto, que el legislador en el art. 317 del C.G.P., contempló una forma anormal de terminación del proceso, ante el incumplimiento de una carga procesal, acto de parte o la inactividad prolongada del interesado; también lo es, que el referido trámite no se predica de todos los juicios, pues dependerá de la naturaleza de cada uno la procedencia de la aplicación”

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Acta N° 475 de 29-11-2018

Expediente: 66001-22-13-000-**2018-01077**-00

66001-22-13-000-**2018-01078**-00

66001-22-13-000-**2018-01080**-00

66001-22-13-000-**2018-01081**-00

66001-22-13-000-**2018-01081**-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 y el PROCURADOR DELEGADO EN ACCIONES POPULARES, trámite al que fueron vinculadas las ALCALDÍAS DE LA VIRGINIA, CALI y MEDELLÍN, las PERSONERÍAS MUNICIPALES de CALI y MEDELLÍN, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO de RISARALDA, las PROCURADURÍAS de las Regionales de RISARALDA, CALI y ANTIOQUIA, el BANCO DAVIVIENDA SA, el doctor DIEGO ESTRADA GIRALDO, PROCURADOR JUDICIAL 10 II PARA ASUNTOS CIVILES y el señor UNER AGUSTO BECERRA LARGO.

**II. ANTECEDENTES**

1. Manifiesta el actor que la autoridad judicial encartada vulnera su derecho fundamental al debido proceso, dentro del trámite de las acciones populares radicadas bajo los números **2018-00016, 2018-00017, 2018-00018, 2018-00020** y **2018-00021**.

2. Adujo que actúa en las referidas acciones populares, en las cuales se decretó desistimiento tácito, cometiendo abiertamente una vía de hecho, como se expresó en tutela de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil que referenció. El Procurador General de la Nación delegado en acciones populares, no actúa en dichos procesos, desconociendo la ley 734 de 2002, pues nunca presentó nulidad del auto que los terminó con dicha figura, inexistente en la ley 472 de 1998.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita se ordene: (i) decretar la nulidad del auto que terminó las acciones populares por desistimiento tácito; (ii) aplicar artículo 5 de la ley 472 de 1998; (iii) al Procurador General de la Nación delegado en acciones populares, probar que hizo a fin de evitar la supuesta vulneración al debido proceso y consignar si presentó nulidad del auto que terminó los procesos con figura inexistente en la ley 472 de 1998; (iv) se le brinde copia física y gratis de todo lo actuado en este amparo constitucional; y, (v) probar 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.

4. Admitidas las acciones de tutela de manera acumulada, se dispuso la vinculación de las Alcaldías de La Virginia, Cali y Medellín, las Personerías Municipales de Cali y Medellín, la Defensoría del Pueblo de Risaralda, las Procuradurías de las Regionales de Risaralda, Cali y Antioquia el BANCO DAVIVIENDA SA, el doctor DIEGO ESTRADA GIRALDO, PROCURADOR JUDICIAL 10 II PARA ASUNTOS CIVILES y el señor UNER AGUSTO BECERRA LARGO, ordenándose la notificación y traslado, además la remisión por parte del juzgado de copias de las actuaciones en las referidas demandas.

4.1. La Jueza Promiscuo del Circuito de La Virginia, dejo constancia que contra esas acciones populares ya se adelantó tutela con anterioridad (fl. 15).

4.2. La Procuraduría Regional de Risaralda señaló que la situación planteada por el señor 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. 21).

4.3. El doctor NATTAN NISIMBLAT MURILLO, Procurador 2 Judicial II para Asuntos Civiles, concluyó que no es parte demandante ni demandada la Procuraduría General de la Nación en las acciones populares materia de la queja constitucional, por lo que no puede endilgarse responsabilidad a esa entidad por el trámite del cumplimiento de las providencias que dicten los jueces, y se reiteran los distintos pronunciamientos de esa delegada en los que se ha manifestado que no se comparte la decisión de aplicar el artículo 317 del Código General del Proceso a las acciones populares, postura que ahora avala la Corte Suprema de Justicia. (fls. 23-25).

4.4. El Banco Davivienda SA, por intermedio de apoderado judicial, expuso que no se evidencia una vulneración del derecho fundamental al debido proceso del accionante, ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo que hace que el amparo sea improcedente. Solicita denegar la acción de tutela, su desvinculación y el correspondiente archivo (fls. 28-30).

4.5. El Municipio de Medellín, por intermedio de apoderado judicial, expuso como razón de su defensa la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues su participación en la acción popular es la de velar por el derecho colectivo invocado, por lo que no tiene la calidad de accionado o accionante en la misma. (fls. 48-49).

4.6. El doctor DIEGO ESTRADA GIRALDO, PROCURADOR JUDICIAL 10 II PARA ASUNTOS CIVILES, concluyó que la providencia por medio de la cual se terminaron las acciones populares por desistimiento tácito, es contraria al ordenamiento jurídico y por lo tanto, desconoce el principio fundamental del debido proceso, por lo que la presente acción de tutela debe prosperar y dejarse sin efectos el auto que aplicó la figura en cita y continuar el trámite de la acción popular. (fls. 51-53).

4.7. La Personería Municipal de Medellín, indica que esa agencia del Ministerio Público es incompetente por factor territorial y funcional para atender lo solicitado por el accionante; expone como argumentos de su defensa las excepciones de ausencia de causa para pedir y la falta de legitimación en la causa por pasiva. (fls. 55-56).

4.8. La Procuraduría Regional Antioquia, solicita se niegue el amparo constitucional solicitado frente a esa entidad. (fl. 65-66).

4.9. 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 1983 de 2017.

2. La controversia consiste en dilucidar si el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA, vulneró el derecho fundamental del actor al debido proceso, en el trámite de las acciones populares con radicados números **2018-00016, 2018-00017, 2018-00018, 2018-00020** y **2018-00021**, 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. Sea lo primero aclarar que no se ha configurado temeridad en la presente actuación, porque si bien el accionante, en pretérita oportunidad promovió varias acciones de tutela contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, por las mismas acciones populares, al confrontarlas con la que es objeto de estudio, se concluye que tanto los hechos como las pretensiones son diferentes, suficiente para concluir que no se trata de una actuación amañada o contraria al principio constitucional de buena fe, lo que justifica un pronunciamiento distinto al que ya se emitió por esta corporación.

2. En las acciones populares radicadas **2018-00016, 2018-00017, 2018-00018, 2018-00020** y **2018-00021**, se presentaron las siguientes actuaciones relevantes, según lo contenido en los archivos obrantes en el disco compacto anexo a folio 19 y 76 del expediente:

(i) Los procesos radicados **2018-00016, 2018-00017, 2018-00018, 2018-00020** y **2018-00021**,corresponden a acciones populares en las que funge como demandante el señor “AUGUSTO BECERRA” (sic) y demandado el banco DAVIVIENDA, donde el juzgado accionado por autos del 8 de mayo pasado, tuvo como coadyuvante al señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRGA.

(ii) Mediante memoriales del 30 de mayo y 13 de junio de 2018, el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, solicitó, entre otras peticiones, informar a la comunidad por la página web de la rama judicial y aplicar artículo 5 de la ley 472 de 1998.

(iii) Con proveídos del 15 de junio de 2018, se denegó la solicitud de publicar el aviso por la página web de la rama judicial. Notificados por estado del 18 de junio siguiente.

(iv) El 20 de junio de 2018, el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, interpuso recurso de reposición contra el auto del 15 de junio pasado.

(v) Por autos del 3 de agosto de 2018 el juzgado decidió no reponer la decisión atacada y requirió al señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, para que cumpla la carga de publicar el aviso para comunicar a la comunidad, dentro de los 30 días siguientes a su notificación, en los términos del artículo 317 del CGP. Notificados por estado del 6 de agosto siguiente.

(vi) El 17 de septiembre de 2018, el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, interpuso reposición, queja, nulidad o el recurso pertinente, amparado en el artículo 318 del CGP, además solicitó se le concediera amparo de pobreza.

(vii) En providencias del 26 de septiembre pasado resolvió la funcionaria accionada “*Negar la reposición, queja, nulidad o recursos pertinente y Amparo de Pobreza, solicitados por el coadyuvante*...”. Notificadas por estado el 27 de septiembre siguiente.

(viii) Con proveídos del 4 de octubre de 2018, el despacho declaró la terminación de los referidos procesos por desistimiento tácito. Indicó además que, podía iniciarse nuevamente pasados seis (6) meses, a partir de la ejecutoria de esos autos. Notificados por estado el 5 de octubre siguiente.

(ix) Frente a esa decisión el señor Javier Elías Arias Idárraga interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

(x) Por autos del 29 de octubre de 2018 la funcionaria accionada decidió no reponer los del 4 de octubre y declarar inadmisible el recurso de apelación interpuesto. Notificados por estado el 30 de octubre siguiente.

3. 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 agotó el recurso pertinente; (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.

4. Considera la Sala que como medio para proteger el derecho al debido proceso, la acción de tutela está llamada a prosperar respecto de las providencias de la funcionara demandada del 4 y 29 de octubre de este año, pues incurrió en defecto sustantivo, al aplicar la figura procesal del desistimiento tácito contemplada en el artículo 317 del CGP, lo que no es procedente en acciones populares, dada la naturaleza constitucional y oficiosa de la misma, la cual está dirigida a proteger derechos e intereses colectivos.

Es necesario precisar que en reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, consideró que *“...si bien es cierto, que el legislador en el art. 317 del C.G.P., contempló una forma anormal de terminación del proceso, ante el incumplimiento de una carga procesal, acto de parte o la inactividad prolongada del interesado; también lo es, que el referido trámite no se predica de todos los juicios, pues dependerá de la naturaleza de cada uno la procedencia de la aplicación”[[2]](#footnote-2)*.

Así lo expuso dicha Corporación al establecer que:

*“4.2. Es de resaltar que, dada la naturaleza constitucional y oficiosa de la acción popular, dirigida a proteger los derechos e intereses colectivos, no se puede aplicar a la misma, la figura procesal de «desistimiento tácito», atrás reseñado y, menos aún las sanciones que implica, esto es, por ser primera vez, la presentación nuevamente de la demanda seis (6) meses después de la ejecutoria de la decisión que lo dispuso y, entratándose de una segunda ocasión, la extinción del derecho pretendido; pues sin duda alguna acaecería la orfandad de defensa frente a los intereses de una comunidad que busca «evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible», así como, la efectividad de sus prerrogativas constitucionales imprescriptibles e inalienables.*

*Sobre el particular, la Sala en un asunto reciente, precisó que:*

*«(...) en las acciones populares, se debate la protección de derechos colectivos que pertenecen a todos y cada uno de los integrantes de una* *comunidad o de toda la sociedad, que exigen por ende una labor anticipada de protección i / una gestión pronta de la justicia dirigida a impedir su vulneración.*

*Dichas garantías no hacen referencia a intereses subjetivos o particulares, sino a cuestiones de tal entidad, que su vulneración pone en peligro o ataca bienes tan valiosos para la sociedad, como la vida, la salud, el ambiente sano, el equilibrio ecológico, la seguridad, patrimonio y moralidad pública no de una persona, sino de toda una colectividad, lo que hace que de suyo sean irrenunciables, inajenables e imprescriptibles»*

*(...)*

*(Subrayado fuera de texto) (CSJ STC14483-2018, 7 Nov. 2018, rad. 00755-01).*

*4.3. Ahora, si bien es cierto, que el legislador en el art. 317 del C.G.P., contempló una forma anormal de terminación del proceso, ante el incumplimiento de una carga procesal, acto de parte o la inactividad prolongada del interesado; también lo es, que el referido trámite no se predica de todos los juicios, pues dependerá de la naturaleza de cada uno la procedencia de la aplicación.*

*Al respecto, esta Corporación ha reiterado que:*

*«...la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo [317 del Código General del Proceso], sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.*

*Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia...». (CSJ STC 16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC2604- 2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-00172-01).” [[3]](#footnote-3)*

5. En esas condiciones, se concederá la tutela solicitada frente al JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA, en lo que tiene que ver con las acciones populares radicadas **2018-00016, 2018-00017, 2018-00018, 2018-00020** y **2018-00021**; en consecuencia, se dejarán sin efecto los autos del 4 y 29 de octubre de este año, que decretaron la terminación por desistimiento tácito de las acciones populares referidas, así como las decisiones que de aquellos se desprendan y, se ordenará a la funcionaria accionada que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, continué con el trámite de las acciones populares objeto de debate, a la luz de las consideraciones aquí consignadas.

6. Se ordenará la desvinculación de los demás convocados a este trámite.

7. La pretensión del actor relacionada con que se ordene al Procurador General de la Nación delegado en acciones populares, probar que hizo a fin de evitar la supuesta vulneración al debido proceso y consignar si presentó nulidad del auto que terminó los procesos con figura inexistente en la ley 472 de 1998; se torna improcedente por incumplirse el presupuesto de la subsidiariedad, pues la acción de tutela no está consagrada para tramitar esa clase de solicitudes, las cuales deben ser elevadas directamente por el mismo interesado, ante la autoridad correspondiente.

8. Envíese al correo electrónico del accionante copia de su tutela y del presente fallo 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[[4]](#footnote-4).

9. Por último, 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; se tiene que estos fueron debidamente notificados por correo electrónico, tal como se puede observar en las constancias obrantes a folios 13, 14, 27, 43 a 47 del expediente; por tanto, de conformidad con los incisos 3 y 4 del 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:** CONCEDER los amparos constitucionales invocados por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA, en lo que tiene que ver con las acciones populares radicadas **2018-00016, 2018-00017, 2018-00018, 2018-00020** y **2018-00021**.

**Segundo:** En consecuencia, se dejan sin efecto los autos del 4 y 29 de octubre de este año, que decretaron la terminación por desistimiento tácito de las acciones populares referidas, así como las decisiones que de aquellos se desprendan, y se ordena a la funcionaria accionada que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, continué con el trámite de las acciones populares objeto de debate, a la luz de las consideraciones aquí consignadas.

**Tercero:** DESVINCULAR del asunto al PROCURADOR DELEGADO EN ACCIONES POPULARES, a las ALCALDÍAS DE LA VIRGINIA, CALI y MEDELLÍN, las PERSONERÍAS MUNICIPALES de CALI y MEDELLÍN, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO de RISARALDA, las PROCURADURÍAS de las Regionales de RISARALDA, CALI y ANTIOQUIA, al BANCO DAVIVIENDA SA, al doctor DIEGO ESTRADA GIRALDO, PROCURADOR JUDICIAL 10 II PARA ASUNTOS CIVILES y al señor UNER AGUSTO BECERRA LARGO.

**Cuarto:** Envíese al correo electrónico del accionante copia de su tutela y del presente fallo 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.

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

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

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

**Octavo:** 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. Sala de Casación Civil, MP: Dra. Margarita Cabello Blanco, sentencia STC15439-2018 del 26 de noviembre de 2018, expediente No. 66001-22-13-000-2018-00769-01. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sala de Casación Civil, MP: Dra. Margarita Cabello Blanco, sentencia STC15439-2018 del 26 de noviembre de 2018, expediente No. 66001-22-13-000-2018-00769-01. [↑](#footnote-ref-3)
4. 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-4)