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, trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Acta N° 498 de 13-12-2018

Expedientes: 66001-22-13-000-**2018-01086**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta 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 y las PERSONERÍAS de LA VIRGINIA y BOGOTÁ, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, ambas de las Regionales de Risaralda y Cundinamarca, el BANCO DAVIVIENDA SA y el señor UNER AGUSTO BECERRA LARGO.

**II. ANTECEDENTES**

1. Considera el actor que el juzgado accionado vulnera su derecho fundamental al debido proceso, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el número **2018-00034**.

2. Adujo que actúa en la referida acción popular, en la cual, la funcionaria accionada 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: (i) decretar la nulidad del auto que terminó la acción popular 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 el proceso 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. Admitida la acción de tutela se dispuso la vinculación de la Alcaldía y la Personería de La Virginia, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, ambas de la Regional Risaralda, y ordenándose la notificación y traslado, además la remisión por parte del juzgado de copias de las actuaciones en la referida demanda popular. Posteriormente se vinculó a la Alcaldía y a la Personería de Bogotá, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, ambas de la Regional Cundinamarca, al BANCO DAVIVIENDA SA y al señor UNER AGUSTO BECERRA LARGO.

4.1. 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. 7).

4.2. El doctor JAVIER GONZALO MONTAÑEZ PÉREZ, Procurador 6 Judicial II Para Asuntos Civiles y Laborales, concluyó que se debe conceder el amparo deprecado para disponer que se deje sin efecto la providencia que dio por terminada la acción popular por desistimiento tácito y se ordene una nueva valoración que permita definir el impulso procesal de dicho proceso, excluyéndose de toda responsabilidad a esa entidad del Ministerio Público. (fls. 9-11).

4.3. La Jueza Promiscuo del Circuito de La Virginia, dejo constancia que contra esa acción popular ya se adelantó tutela con anterioridad (fl. 13).

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. 23-24).

4.5. La Personería de Bogotá, solicita declarar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no ha amenazado o vulnerado los derechos fundamentales del actor. (fls. 29-30).

4.6. La doctora MAGDA PATRICIA MORALES SAENZ, Procuradora Regional de Cundinamarca, concluyó que la decisión del juzgado accionado, de decretar el desistimiento tácito, no estaría dentro de lo establecido por la jurisprudencia. A pesar de ello, no observa, con el poco conocimiento que tiene del asunto, que constituya una vía de hecho que amerite la intervención del juez constitucional, ya que no se trata de una decisión caprichosa o arbitraria, existiendo otros mecanismos de defensa por parte del accionado, quien solicita se declare la nulidad de la decisión proferida. En todo caso, al no ser la Procuraduría Regional de Cundinamarca competente para conocer de ese asunto, ni de la acción popular referida, solicita su desvinculación (fls. 32-34).

4.7. La Alcaldía de Bogotá, invocó como razones de defensa la falta de legitimación en la causa por pasiva. Pidió declarar improcedente el amparo y ordenar su desvinculación. (fls. 36-38).

4.8. Los demás vinculados guardaron silencio.

5. Posteriormente pasaron las diligencias a este despacho para la sustanciación de una nueva ponencia, pues se improbó por mayoría el proyecto presentado por el Magistrado que inicialmente había asumido su conocimiento. (fl. 40).

**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 PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA, vulneró el derecho fundamental del actor al debido proceso, en el trámite de la acción popular radicada bajo el número **2018-00034**, 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 la misma acción popular radicada **2018-00034** (fls. 185-186; 191-195; 206-217; 220-227 y 234-235 del disco compacto), 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. Examinadas las copias que obran en el disco compacto anexo al folio 14, esta Corporación advierte como relevantes los siguientes hechos:

(i) En la acción popular referida, en la que funge como demandante el señor “AUGUSTO BECERRA” (sic) y demandado el banco DAVIVIENDA, el juzgado accionado por auto del 8 de mayo pasado, tuvo como coadyuvante al señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRGA.

(ii) Mediante memorial del 13 de junio de 2018, el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, solicitó, entre otras peticiones, citar a audiencia de pacto de cumplimiento.

(iii) Con proveído del 15 de junio de 2018, se denegó la solicitud de citar a audiencia de pacto de cumplimiento. Notificado 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) El 28 de junio de 2018 se corrió traslado del recurso formulado por el coadyuvante, de conformidad con los artículos 110 y 319 del CGP.

(vi) Por auto 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. Notificado por estado del 6 de agosto siguiente.

(vii) 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.

(viii) El 19 de septiembre de 2018 se corrió traslado del recurso de reposición formulado por el actor, de conformidad con los artículos 110 y 319 del CGP.

(ix) Por auto 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*...”. Notificado por estado el 27 de septiembre siguiente.

(x) Con proveído del 4 de octubre de 2018, el despacho declaró la terminación del referido proceso por desistimiento tácito. Indicó además que, podía iniciarse nuevamente pasados seis (6) meses, a partir de la ejecutoria de ese auto. Notificado por estado el 5 de octubre siguiente.

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

(xii) Por auto del 29 de octubre de 2018 la funcionaria accionada decidió no reponer el del 4 de octubre y declarar inadmisible el recurso de apelación interpuesto. Notificado 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 consecuencia, se dejarán sin efecto los autos del 4 y 29 de octubre de este año, que decretaron la terminación por desistimiento tácito de la acción popular **2018-00034**, 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 la acción popular referida, 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 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[[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 5, 6 y 17-20 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 el amparo constitucional invocado por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA, en lo que tiene que ver con el desistimiento tácito decretado en la acción popular radicada **2018-00034**.

**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 la acción popular referida, 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 la acción popular objeto de debate, a la luz de las consideraciones aquí consignadas.

**Tercero:** DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el PROCURADOR DELEGADO EN ACCIONES POPULARES.

**Cuarto:** DESVINCULAR del asunto a las ALCALDÍAS y las PERSONERÍAS de LA VIRGINIA y BOGOTÁ, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, ambas de las Regionales de Risaralda y Cundinamarca, al BANCO DAVIVIENDA SA y al señor UNER AGUSTO BECERRA LARGO.

**Quinto:** 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.

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

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

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

**Noveno:** 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**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 (con ausencia justificada)

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)