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 Corporación.

Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 1ª Instancia – 15 de noviembre de 2016

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-00982-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionados: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Proceso: Acción de Tutela – Declara improcedente la acción y niega las demás pretensiones

Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

Tema: **TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA / ACCIÓN DE TUTELA NO ES UNA INSTANCIA ADICIONAL / NO EXISTE DECISIÓN ARBITRARIA AL DECLARAR EL DESISTIMIENTO TÁCITO EN ACCIÓN POPULAR. /SUBSIDIARIEDAD /** “[S]e pone en entredicho la posición de la funcionaria al aplicar la sanción de que trata el artículo 317 del Código General del Proceso, sobre desistimiento tácito. (…)

Esa resolución, por sí sola, no alcanza a trasgredir los derechos de aquel, porque la aplicación e intelección que al asunto le dio la funcionaria de la causa, por más discutible que le parezca al accionante, y aun si pudiera admitir otras posiciones, no lleva inserta tal vulneración, que es lo que por esta vía se puede proteger. Apoyada en fundamento de orden legal y con el criterio que sobre el asunto estima aplicable, precedida de argumentos en torno a la carga que le incumbe allí al interesado, nada de arbitrario o antojadizo se advierte en la decisión de la funcionaria, con lo que al juez de tutela le está vedado intervenir (…).

No se olvide, adicionalmente, que la acción de tutela no ha sido erigida como una instancia adicional con la que se pueda controvertir una decisión judicial; al contrario, su alcance es restringido y, por ello, se insiste, no permite cuestionar la interpretación que un juez realiza de un determinado asunto, a menos que ella sea tan absurda o antojadiza, que desborde la lógica, o cercene una evidente oportunidad procesal, situaciones que no acontecen, según viene de verse, en el presente asunto.”

**Citación jurisprudencial:** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-543-92 / Sentencia T-388/06 / Sentencia T-781/2011 / Sentencia T-528 de 2016.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, STC, Sentencia del 19 de mayo de 2016, Rad. 66001-22-13-000-2016-00432-01 / SCC, Sentencia de tutela del 9 de junio de 2016, Rad.66001-22-13-000-2016-00497-00/.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, noviembre quince de dos mil dieciséis

Expediente 66001-22-13-000-2016-00982-00

Acta N° 543 de noviembre 15 de 2016

Decide la Sala la acción de tutela propuesta por **Javier Elías Arias Idárraga** contra el **Juzgado Tercero Civil del Circuito** local, el **agente del Ministerio Público** y la **Defensoría del Pueblo**, **Regional Caldas**,a la que fueron vinculados la **Defensoría del Pueblo Regional Risaralda;** la **Alcaldía Municipal –Control Físico-, Procuraduría General de La Nación** y la **Defensoría de Pueblo,** todas con sede en **Bogotá DC.**

#### **ANTECEDENTES**

Javier Elías Arias Idárraga, previa manifestación acerca de que actúa en su propio nombre, por cuanto la Defensoría del Pueblo de Caldas se niega impetrar sus acciones de tutela, promueve demanda de tal estirpe contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, el agente del Ministerio Público y aquella defensoría, en la que aduce la violación de los derechos *“al debido proceso, la igualdad y la debida administración de justicia”,* cuya protección depreca.

Pide que se le ordene al tutelado aplicar el artículo 5º de la Ley 472 de 1998 y continuar con su acción popular; concederle su apelación frente a la terminación anormal del proceso y probar cuál fue su impulso oficioso. Además, que se intime al delegado del Ministerio Público en acciones populares para que certifique y haga constar qué hizo con el fin de garantizar sus derechos procesales en la acción popular y manifieste si esa terminación anormal la contempla la precitada ley; por otro lado, que se escanee copia de su tutela y del fallo a un correo electrónico; se le brinde copia física de toda la actuación; también que aporte copia de la tutela a la acción popular; darle trámite contra la Defensoría del Pueblo de Caldas, para que cumpla con su función-deber de impetrar tutelas a su nombre; y que la parte accionada aporte copia de todos los documentos que solicitó como pruebas para que obren en esta demanda.

 Dijo en su escrito que presentó una acción popular que quedó registrada en el despacho judicial con el número de radicación *“2015-403”* y se ordenó su terminación con desistimiento tácito, figura inexistente en la ley especial 472, pues la acción popular es de impulso oficioso; presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación; no prosperó aquel y no se concedió la alzada, cuando el Consejo de Estado ha indicado que sí procede en tal evento.

 Se dispuso el trámite respectivo y la vinculación de la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda; la Alcaldía Municipal –Control Físico-, Procuraduría General de La Nación y la Defensoría de Pueblo con sede en Bogotá DC. El Juzgado remitió las copias relacionadas con el asunto e informó que corría término de ejecutoria del auto del 24 de octubre por medio del cual se resolvió el recurso de reposición contra al auto que declaró el desistimiento tácito. La Procuradora Judicial Regional Risaralda, manifestó que la intervención de la agencia está orientada, como órgano de control, a la defensa de los derechos e intereses colectivos.

La Alcaldía Mayor de Bogotá, por intermedio de la Subdirectora Distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico, refirió que la Oficina de Control Físico no existe dentro de esa dependencia, por lo que su citación es equivocada, además de que no debió ser citada al asunto, como quiera que el accionante se duele de una decisión proferida por el Juzgado accionado dentro de las múltiples acciones populares que presenta. Por su parte, el Procurador II para Asuntos Civiles de la Procuraduría General, solicita acoger las pretensiones del accionante, atendiendo la naturaleza de una acción popular, en la que deben respetarse los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, publicidad, economía procesal, celeridad, oficiosidad y eficacia, con los cuales choca el desistimiento tácito.

**CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se constituye en un medio ágil y expedito para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales, si ellos son vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública y, en determinados casos, por particulares.

Se acude en esta oportunidad en procura de los derechos fundamentales *“al debido proceso, igualdad y debida administración de justicia”*, bajo la premisa del aparente desconocimiento, por parte del Juzgado Tercero Civil del Circuito local, de que el trámite de la acción popular es eminentemente oficioso y no puede, por ende, aplicarse la figura del desistimiento tácito, pues la ley especial que regula dicha clase de acciones no la contempla; además, por no concederse el recurso de apelación que interpuso contra esa resolución.

Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales[[1]](#footnote-1), tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en la sentencia T-107 de 2016, aludiendo a la C-590 de 2005, reiteró sobre el particular que las primeras obedecen a que (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal tenga incidencia en la decisión de fondo; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y los hechos hayan sido cuestionados dentro del proceso; y (vi) que el fallo censurado no sea de tutela. Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) procedimental , (iii) fáctico, y (iv) sustantivo; así como en (v) el error inducido, (vi) la decisión sin motivación; (vii) el desconocimiento de precedentes y (viii) la violación directa de la Constitución.

Pues bien, para la Sala, en cuanto se refiere al desistimiento tácito, pueden darse por satisfechos los requisitos generales anunciados, en cuanto se busca la protección del derecho fundamental al debido proceso, se interpusieron los recursos pertinentes, la providencia que se ataca data de menos de seis meses; la situación fue ventilada dentro del mismo proceso, y no se trata de otra acción de tutela.

 Ahora, si se acude a los requisitos específicos, la cuestión se apuntala en el defecto material o sustantivo, del que se ha dicho “*que* *se configura cuando la decisión judicial se apoya en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea por que ha sido derogada, porque ella o su aplicación al caso concreto es inconstitucional o, porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se ha aplicado*”[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), como quiera que se pone en entredicho la posición de la funcionaria al aplicar la sanción de que trata el artículo 317 del Código General del Proceso, sobre desistimiento tácito.

Para la Sala, a pesar de las explicaciones que blanden el accionante y la Procuraduría Judicial II para Asuntos Civiles de la ciudad de Bogotá DC, no hay criterios constitucionales que permitan deducir el resquebrajamiento de los derechos fundamentales invocados. En efecto, lo que se discute, como viene de verse, es que dentro de la acción popular que radicó ante el juzgado accionado, con auto del 9 de agosto pasado, se solicitó a la parte actora que cumpliera con la carga de la notificación a la parte demandada, así como a los miembros de la comunidad. Ya que omitió hacerlo, se procedió a la terminación de la actuación mediante proveído de 6 de octubre siguiente, en aplicación del precitado artículo 317 del CGP, sobre el que interpuso sendos recursos, sin resultados positivos (f. 21 y 22).

Esa resolución, por sí sola, no alcanza a trasgredir los derechos de aquel, porque la aplicación e intelección que al asunto le dio la funcionaria de la causa, por más discutible que le parezca al accionante, y aun si pudiera admitir otras posiciones, no lleva inserta tal vulneración, que es lo que por esta vía se puede proteger. Apoyada en fundamento de orden legal y con el criterio que sobre el asunto estima aplicable, precedida de argumentos en torno a la carga que le incumbe allí al interesado, nada de arbitrario o antojadizo se advierte en la decisión de la funcionaria, con lo que al juez de tutela le está vedado intervenir, pues tiene dicho sobre el particular la jurisprudencia[[4]](#footnote-4) que:

“Sólo las actuaciones judiciales que realmente contengan una decisión arbitraria, con evidente, directa e importante repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de ataque en sede constitucional. No así las decisiones que estén sustentadas en un determinado criterio jurídico, que pueda ser admisible a la luz del ordenamiento, o interpretación de las normas aplicables, pues de lo contrario se estaría atentando contra el principio de la autonomía judicial. Debe tenerse en consideración que el juez, al aplicar la ley, ha de fijar el alcance de la misma, es decir, darle un sentido frente al caso. La tarea interpretativa es, por ello, elemento propio de la actividad judicial requerida siempre, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento, lo cual no solo es infrecuente sino extraordinario.

[...]La vía de hecho -excepcional, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo. Por tanto, mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la vía de hecho...”

No se olvide, adicionalmente, que la acción de tutela no ha sido erigida como una instancia adicional con la que se pueda controvertir una decisión judicial; al contrario, su alcance es restringido y, por ello, se insiste, no permite cuestionar la interpretación que un juez realiza de un determinado asunto, a menos que ella sea tan absurda o antojadiza, que desborde la lógica, o cercene una evidente oportunidad procesal, situaciones que no acontecen, según viene de verse, en el presente asunto. Tanto así, que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en tema de carácter similar expresó:

 “Las providencias de los jueces son, por regla general, ajenas a la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política; la excepción a esto, lo ha precisado reiteradamente la jurisprudencia, se presenta en los eventos en los que se resultan ostensiblemente arbitrarias, a tal punto que configure una *«vía de hecho»*, y bajo los presupuestos de que se acuda dentro de un término razonable, y no se tengan ni hayan desaprovechado otros remedios ordinarios para conjurar la lesión alegada.

(…)

3.1.- Que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira admitió dos (2) acciones populares de Javier Elías Arias Idarraga contra el Banco Davivienda S.A. y AV Villas S.A. para que contrataran a un profesional intérprete y guía para personas ciegas y sordociegas en cada uno de sus locales comerciales (19 en. y 6 feb. 2015), folios 41 a 47.

3.2.- Que luego de contestada la demanda, se requirió al promotor para que efectuara la publicación a la comunidad de que trata el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 dentro del término de treinta (30) días, so pena de aplicar el desistimiento tácito (18 en. 2016), folios 41 a 47.

3.3.- Que el funcionario de conocimiento aplicó la consecuencia antes descrita ante el silencio del actor y tal auto no fue recurrido (5 abr. 2016), folios 41 a 47.

4.- Se desestimará la impugnación por las razones que pasan a mencionarse:

(….) el auto cuestionado por el que se dispuso la terminación de la acción popular no constituye una vía de hecho, ya que lejos de ser arbitrario o abusivo, se fundamentó en la negligencia del actor en impulsarla, citándose el artículo 317 del Código General del Proceso que dispone

*Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado…Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.*

Tal y como lo ha sostenido de tiempo atrás esta Corporación, a la aplicación de esa consecuencia jurídica en esta clase de contiendas no se les puede atribuir defecto alguno, toda vez que son fruto de una valoración respetable. Al respecto, en un caso de símiles contornos se consideró que,

*No obstante, examinadas las decisiones cuestionadas, la Corte concluye que el debate suscitado por la promotora de esta demanda resulta ajeno al terreno constitucional, pues no se advierte que en lo determinado exista una actitud arbitraria o caprichosa, con entidad suficiente para edificar alguna de las causales de procedibilidad de la acción de tutela. (…) De lo expuesto en precedencia se advierte entonces, que la validez de las decisiones debatidas fluye del contenido de las mismas, pues, incorporan razonamientos que estrictamente no son antojadizos y no carecen de respaldo legal; así las cosas, contrario a lo que refiere la interesada, la interpretación del despacho accionado resulta incuestionable en esta Sede, puesto que el resguardo constitucional no es una instancia adicional para imponer el criterio del inconforme o del juez constitucional, sino para corregir los yerros superlativos en que incurren los juzgadores en los asuntos sometidos a su decisión, que conforme se ha visto, no se consolidan en las providencias examinadas* (CSJ STC, 9 oct. 2014, rad. 2014-01633-01, STC13811-2014).*”* [[5]](#footnote-5)

Idéntica situación a la de ahora que, por tanto, permite concluir que la posición del juzgado no es producto de una descabellada e irregular posición jurídica que deba removerse por esta especial senda, con lo cual, el amparo frente al Juzgado accionado por este aspecto se negará.

En cuanto se relaciona con el hecho de no conceder la alzada frente a esa determinación, baste decir que se incumple con el requisito *ii* de las anteriormente citadas causales generales de procedibilidad, como quiera que a la fecha de promoción del libelo corría aún ejecutoria de la decisión de no acceder a dicha apelación y, por consiguiente, contaba el interesado con la posibilidad de recurrir, por lo menos en reposición, tal posición, con lo que se olvida el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela y ello, hace que la cuestión se torne improcedente, como se declarará, siguiendo, por demás, lo prevenido en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, sí por demás, no se advierte la presencia de algún perjuicio irremediable, ni en el accionante se advierte alguna condición que lo catalogue como sujeto de especial protección.

Ahora, en lo que concierne a la queja contra a la Defensoría del Pueblo, Regional (Caldas), y toda vez que no son pocas las demandas de tutela promovidas por el mismo interesado frente a diversos despachos judiciales de este Distrito Judicial, conocidas por la Sala, en las que involucra a esta misma entidad por los mismos hechos e iguales pretensiones que acá se consignan, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha ocupado del tema y en reciente oportunidad sobre el particular, en la que trae a colación pronunciamientos anteriores, indicó:

 “Establece el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 que «*cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes».*

 La Corporación, frente al tema, viene señalando que,

 (…) *la acción de tutela está sujeta al principio de la unicidad de su promoción, que prohíbe que la idéntica queja constitucional sea presentada en varias oportunidades y por la misma persona o su representante, o que su reiterada invocación se realice sin motivo expresamente justificado; precepto que tipifica una forma de temeridad en esta materia y que conlleva a examinar si la nueva protección es igual a la anterior, vale decir, si entre ambas existe identidad de hechos y derechos, así como de las partes, sin importar que tengan algunas diferencias incidentales; y por último, si la repetición del amparo obedece a motivo justificado, como sería, por ejemplo, la ocurrencia de sucesos nuevos* (CSJ, STC 21 oct. 2009, rad. 01841-00, citada en STC16579-2015, 2 dic., rad. 00442-01)*.*

 Respecto de esa figura jurídica se ha explicado que,

 (…) *la temeridad relacionada en la norma antes citada, conlleva a examinar si la nueva acción es igual a la anterior, vale decir, si entre ambas existe identidad de hechos y derechos, así como las partes accionante y accionada, no importa que tengan algunas diferencias incidentales* (CSJ STC, 31 de jul. 2014, rad. 01590-00, reiterada en STC13601-2015, 10 oct., rad. 02281-00).

 La situación descrita se presenta en este caso, pues, en la sentencia STC1602 de 11 de febrero de 2016, radicado 00608-01, entre otras, la Sala estudió un resguardo del mismo demandante Javier Elías Arias Idárraga, porque «*la Defensoría del Pueblo se ha negado (…) a cumplir con su (…) deber de impetrar tutelas a [su] nombre*», con lo cual dijo transgredirse «*los derechos al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia*», concluyéndose que no podía progresar debido a

 *(…) la ausencia de evidencia probatoria que permita colegir lesión de prerrogativas fundamentales por parte de la Defensoría del Pueblo, pues no obra en el plenario material de convicción del cual se desprenda que esa entidad menoscabó las garantías invocadas* *o se negó a formular demandas constitucionales a petición del aquí solicitante* (STC15201-2015, reiterada 11 feb. 2016, rad. STC1602-2016).

En este asunto, como en aquél, se invoca «*el debido proceso*», presuntamente afrentado con la negativa de aquella entidad de interponer tutelas a nombre del interesado. Por ende, el conflicto y los presupuestos fácticos son idénticos.

Entonces, ante la coincidencia en sujetos procesales, hechos y derechos, la salvaguarda resulta temeraria de manera parcial, es decir, únicamente en lo referente a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, toda vez que simplemente replantea un tema que previamente había sido sometido al escrutinio de la jurisdicción constitucional.”[[6]](#footnote-6)

De esa lectura se desprende que la denuncia radica en la misma situación fáctica que se trae ahora a colación y, por consiguiente, como no se advierte aquí un hecho diferenciador, que permita abordar el asunto desde otra óptica, sin mucho que trasegar se concluye que la acción resulta abiertamente improcedente y así se declarará de igual manera.

 La misma resolución cabe sobre la solicitud de amparo frente al agente del Ministerio Público, como quiera que no existe evidencia acerca de que se le hubiese elevado previamente, petición tendiente a que suministre las explicaciones que se impetran directamente por esta expedita vía.

 En cuanto a que se escanee su tutela y se remita copia del fallo a su correo electrónico, se tiene que de todo lo actuado se le envía copia al correo electrónico suministrado para recibir notificaciones personales. A su costa, se ordenará expedir las copias solicitadas.

 Se negarán por infundadas las demás pretensiones y se absolverá a los otros intervinientes, por no hallarse de su parte vulneración alguna de los derechos invocados.

**DECISIÓN**

 En armonía con lo dicho, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NIEGA** el amparo impetrado por **Javier Elías Arias Idárraga** contra el **Juzgado Tercero Civil del Circuito** de esta ciudad, en relación con la queja por la declaratoria de desistimiento tácito aplicado en la acción popular de que da cuenta la demanda.

Se declara la **Improcedencia** de las pretensiones frente a la **Defensoría del Pueblo regional Caldas,** el **agente del Ministerio Público;** y del **Juzgado accionado,** respecto a la negativa de conceder el recurso de apelación, interpuesto contra el auto que declaró la terminación de la referida demanda.

A costa del interesado, expídanse las copias solicitadas.

Se niegan las restantes pretensiones.

Se absuelve a los demás citados al asunto.

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992, y si no es impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A su regreso, sin más trámite archívese el expediente si no hubiera impugnación o revisión.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

En vacaciones compensadas

1. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-781/2011 [↑](#footnote-ref-2)
3. Se reitera en la sentencia T-528 de 2016 [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-388/06 [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia del 19 de mayo de 2016, expediente STC6596-2016, radicación nº 66001-22-13-000-2016-00432-01, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, radicación 66001-22-13-000-2016-00497-00, exp. STC7600-2016; sentencia del 9 de junio de 2016; MP Fernando Giraldo Gutiérrez [↑](#footnote-ref-6)