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 - 16 de enero de 2017

Radicación Nro. : 2016-01172-00 (Interna No.1172)

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado:       JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA y OTRA

Proceso:              Acción de Tutela – Niega el amparo solicitado

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NO EXISTE DECISIÓN ARBITRARIA AL DECLARAR DESISTIMIENTO TÁCITO EN ACCIÓN POPULAR Y CON LA NEGATIVA DE REPONER LA DECISIÓN / NIEGA.** “[L]a *a quo* accionada con proveído del 12-08-2016 (Folio 26, ib.) y con fundamento en el artículo 317 del CGP, requirió al actor para que efectuara la publicación del aviso a la comunidad; seguidamente y como quiera que dejó vencer el plazo sin atender la orden, mediante providencia del 30-09-2016, declaró terminado el amparo por desistimiento tácito (Folios 27 vto. y 28, ib.); finalmente, con auto del 26-10-2016 desató la reposición formulada y expuso al recurrente que es su obligación asumir ciertas cargas procesales, por lo que resultaba viable la aplicación del artículo 317 del CGP (Folios 30 y 31, ib.), se notificó en el estado del 27-10-2016 y se ejecutorió el 02-11-2016 (Folio 31, ib.). A partir de lo dicho, inexiste vulneración o amenaza a los derechos invocados, puesto que no se advierte arbitraria ni antojadiza la decisión controvertida. Comparta o no la Sala la posición de la jueza accionada, es evidente que tiene un fundamento jurídico claro, es decir, en normas vigentes aplicables a las acciones populares (Artículo 44 de la Ley 472). Tampoco se refleja una acción tendiente a esquivar el impulso oficioso, por el contrario el requerimiento que se hizo con base en el artículo 317 del CGP, refiere un interés en la jueza de conocimiento de agotar el trámite de la acción popular con celeridad y eficacia, que nunca pudo lograr producto de la renuencia del actor. Téngase presente que como es inexistente caducidad o figura semejante, nada obsta para que la promueva nuevamente.”.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira y otra

Vinculado (s) : Defensoría del Pueblo, Regional Risaralda y otros

Radicación : 2016-01172-00 (Interna No.1172)

 Temas : Defecto sustantivo

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 6 de 16-01-2017

Pereira, R., dieciséis (16) de enero de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto por decidir

La acción constitucional de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que la invaliden.

1. La síntesis de los supuestos fácticos relevantes

Informó el actor que adelanta en el Juzgado accionado, la acción popular No.2015-00343-00, que se declaró terminada por desistimiento tácito, a pesar de que la Ley 472 no lo contempla (Folio 1, de este cuaderno).

1. Los derechos invocados

Los derechos fundamentales al debido proceso y *“mis garantías procesales”* (Folio 2, de este cuaderno).

1. La petición de protección

Pretende el accionante que se declare la nulidad del auto que declaró el desistimiento tácito (Folio 2, de este cuaderno).

1. La síntesis de la crónica procesal

Por reparto ordinario se asignó el conocimiento a este Despacho el día 07-12-2016, con providencia del 12-12-2016, se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 11 y 12, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 13 y 14, ibídem). Contestaron la Alcaldía de Pereira (Folios 16 y 17, ib.), el Banco Davivienda SA (Folios 40 y 41, ib.), la Personería de Pereira (Folios 47 a 49, ib.) y la Procuraduría Regional de Risaralda (Folio 55, ib.). El accionado arrimó las copias requeridas (Folios 25 a 38, ib.).

1. La sinopsis de las respuestas

La Alcandía de Pereira consideró que no está legitimada en el extremo pasivo de esta acción, porque la presunta vulneración le es solo atribuible al accionado; además, arguyó que la Ley 472 remite al CGP en virtud del cual procede el desistimiento tácito y, que el accionante no agotó el recurso procedente. En esas condiciones pidió no tutelar el amparo constitucional, desvincularla de la tutela y condenar en costas al accionante por temeridad (Folios 16 a 17, ib.).

El banco Davivienda SA solicitó declarar improcedente la acción de tutela porque no se advierten actuaciones dilatorias por parte del juzgado accionado, ni falta de impulso oficioso. Asimismo, pidió su desvinculación (Folios 40 y 41, ib.).

La Personaría de Pereira anotó que es el aparato judicial el competente para tramitar las acciones populares, y por lo tanto, no se le puede imputar responsabilidad alguna en la vulneración de los derechos invocados (Folios 47 a 49, ib.).

La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, describió su papel en las acciones populares y mencionó que la situación alegada, es ajena a su función, por lo que solicitó su desvinculación (Folio 55, ib.).

1. La fundamentación jurídica para decidir
	1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en razón a que es el superior jerárquico del accionado, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira (Artículos 86 de la CP, 37 del Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000).

* 1. El problema jurídico a resolver

¿El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en la acción popular, según lo expuesto en el escrito de tutela?

* 1. La resolución del problema jurídico
		1. Los presupuestos generales de procedencia
			1. La legitimación en la causa

Se cumple porque el actor es el accionante en el amparo constitucional en el que se reprocha la falta al debido proceso (Artículo 24, Ley 472 en consonancia con el artículo 71 del CGP). Y por pasiva, lo es el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, al ser la autoridad judicial que conoce del juicio.

Como los litisconsortes vinculados a este trámite, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, Regionales de Risaralda, y la Alcaldía y la Personería de Pereira no participaron en la acción popular dentro de la que se alega la vulneración al debido proceso, carecen de legitimación y se declarará improcedente el amparo; asimismo, y como quiera que el banco Davivienda SA, no incurrió en violación o amenaza alguna, se negará.

* + 1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

A partir de la sentencia C-543 de 1992, mediante la cual se examinaron en sede de constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que se declararon ajustados a la Carta Política, se inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005[[1]](#footnote-1), que consistió básicamente en sustituir la expresión “vías de hecho” a la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchar las causales, pasando de cuatro (4) a ocho (8), es decir, las “causales especiales”, que deben reunirse para adentrarse en el estudio concreto del caso.

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional[[2]](#footnote-2).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[3]](#footnote-3) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[4]](#footnote-4) (2016) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra tutela[[5]](#footnote-5).

De otra parte, como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero Marino[[6]](#footnote-6) y Quinche Ramírez[[7]](#footnote-7).

* + 1. El defecto sustantivo o material

La doctrina constitucional, a lo largo de su evolución, ha definido aquellos eventos en los cuales se comete tal anomalía, y ha dicho que consiste en una decisión fundada en normas indiscutiblemente inaplicables[[8]](#footnote-8), luego en otra decisión[[9]](#footnote-9) añadió que surge cuando quiera que la autoridad judicial desatiende reglas legales o infralegales, que son aplicables para un determinado caso. En desarrollo de esta teoría, se ha ido ampliando esa noción, para prodigar protección en varios eventos[[10]](#footnote-10), al efecto tiene precisadas distintas variables:

… una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador[[11]](#footnote-11), (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente[[12]](#footnote-12) (interpretación contra *legem*) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes[[13]](#footnote-13) (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva

[[14]](#footnote-14)-[[15]](#footnote-15) (2015).

Así mismo el alto Tribunal Constitucional[[16]](#footnote-16), señaló:

Como ya fue planteado por la Sala, para que una providencia pueda ser acusada de tener un defecto sustantivo, es necesario que el funcionario judicial aplique una norma inexistente o absolutamente impertinente o profiera una decisión que carece de fundamento jurídico; aplique una norma abiertamente inconstitucional, o *interprete en forma contraevidente, irrazonable o desproporcionada la norma aplicable.*

Así las cosas, constituye un defecto material o sustantivo la decisión judicial que se funda en una interpretación indebida de una disposición legal. (Sublínea fuera de texto).

1. El caso concreto que se analiza

En la metodología enseñada por la doctrina constitucional, el primer examen consiste en verificar los presupuestos generales de procedibilidad, y para el caso se hallan debidamente cumplidos. El asunto es de relevancia constitucional; se agotaron los medios ordinarios ante la *a quo* (Artículo 36, Ley 472) (Subsidiariedad); la actuación reprochada no es de tutela; hay inmediatez porque la decisión que resolvió la reposición presentada data del 26-10-2016 (Folios 30 y 31, ib.); la acción fue instaurada el 06-12-2016 (Folio 4, ib.); y, la irregularidad realzada por la parte, resulta ser trascendente para el desarrollo de la litis.

Concluido el estudio de los requisitos generales, incumbe proseguir con la revisión de las causales especiales y en el caso concreto se entiende que lo expuesto por el actor, alude al defecto sustantivo, pues argumenta que la jueza accionada no debió aplicar el desistimiento tácito porque la Ley especial carece de esta figura, máxime cuando su impulso es oficioso.

El artículo 5º-3º de la Ley 472, prescribe como obligación del juez, impulsar oficiosamente el trámite de las acciones populares; por su parte el artículo 21, consagra, entre otras, la obligación de informar sobre la existencia del amparo a los miembros de la comunidad por intermedio de medios masivos de comunicación o cualquier otro eficaz; mientras que el artículo 44 ídem establece que en estos asuntos se aplicarán las disposiciones del CPC (Hoy CGP), en los aspectos no regulados en la Ley.

En la acción popular la *a quo* accionada con proveído del 12-08-2016 (Folio 26, ib.) y con fundamento en el artículo 317 del CGP, requirió al actor para que efectuara la publicación del aviso a la comunidad; seguidamente y como quiera que dejó vencer el plazo sin atender la orden, mediante providencia del 30-09-2016, declaró terminado el amparo por desistimiento tácito (Folios 27 vto. y 28, ib.); finalmente, con auto del 26-10-2016 desató la reposición formulada y expuso al recurrente que es su obligación asumir ciertas cargas procesales, por lo que resultaba viable la aplicación del artículo 317 del CGP (Folios 30 y 31, ib.), se notificó en el estado del 27-10-2016 y se ejecutorió el 02-11-2016 (Folio 31, ib.).

A partir de lo dicho, inexiste vulneración o amenaza a los derechos invocados, puesto que no se advierte arbitraria ni antojadiza la decisión controvertida. Comparta o no la Sala la posición de la jueza accionada, es evidente que tiene un fundamento jurídico claro, es decir, en normas vigentes aplicables a las acciones populares (Artículo 44 de la Ley 472).

Tampoco se refleja una acción tendiente a esquivar el impulso oficioso, por el contrario el requerimiento que se hizo con base en el artículo 317 del CGP, refiere un interés en la jueza de conocimiento de agotar el trámite de la acción popular con celeridad y eficacia, que nunca pudo lograr producto de la renuencia del actor. Téngase presente que como es inexistente caducidad o figura semejante, nada obsta para que la promueva nuevamente.

Esta interpretación acoge el pensamiento de la CSJ, Sala Civil[[17]](#footnote-17), al resolver una acción de tutela con parámetros fácticos similares a los que dieron origen al *sub examine,* precisó:

… 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…

(…)

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. (Subrayas de esta providencia)

En suma, luce evidente que es inexistente afectación o amenaza a los derechos invocados por el tutelante y así será declarado. No sobra acotar que este criterio ya ha sido expuesto por esta Corporación[[18]](#footnote-18).

1. Las conclusiones

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores: (i) Se negará el amparo constitucional frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, por inexistencia de vulneración o amenaza en lo relacionado con la declaración de desistimiento tácito de la acción popular No.2015-00343-00; (ii) Se declarará improcedente respecto de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, Regionales de Risaralda, y de la Alcaldía y la Personería de Pereira, por carecer de legitimación; y, (iii) Se negará frente al banco Davivienda SA por inexistencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

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

F A L L A,

1. NEGAR la tutela propuesta por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira por inexistencia de vulneración o amenaza respecto del proveído mediante el cual se declaró el desistimiento tácito de la acción popular No.2015-00343-00.
2. DECLARAR improcedente el amparo constitucional frente a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, Regionales de Risaralda, y, la Alcaldía y Personería de Pereira, según lo expuesto en la parte motiva.
3. NEGAR el amparo constitucional frente al banco Davivienda SA.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.
6. ORDENAR el archivo del expediente, surtidos los trámites anteriores.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

DGH/JEGG/2016

1. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. Sentencia T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. Sentencias T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. Sentencia T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-6)
7. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. Sentencia T-231 de 1994. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Sentencia T-831 de 2012. [↑](#footnote-ref-9)
10. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.268. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Sentencia T-573 de 1997. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. Sentencia T-001 de 1999. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. Sentencia SU-949 de 2014. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. Sentencia T-192 de 2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. Sentencia SU-949 de 2014. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. Sentencia STC6596-2016. [↑](#footnote-ref-17)
18. TSP, Civil – Familia. Sentencias i) Del 10-08-2016; MP: Jaime A. Saraza N., exp. No.2016-00730-00; y, ii) Del 23-08-2016; MP: Duberney Grisales H., exp. No.2016-00794-00, entre otras. [↑](#footnote-ref-18)