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 6 de julio y 13 de agosto 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-**2018-01088**-00

66001-22-13-000-**2018-01118**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelven las acciones de tutela de la referencia, interpuestas por el ciudadano JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO TERECERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA y el PROCURADOR DELEGADO EN ACCIONES POPULARES, trámite al que fueron vinculadas la ALCALDÍA DE PEREIRA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ambas de la Regional Risaralda y el BANCO COLPATRIA SA.

**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 **2015-00344** y **2015-00048**.

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; además, la demanda se presentó en vigencia del CPC y no se puede terminar con base en el CGP. 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 y aplicar artículo 5 de la ley 472 de 1998; (ii) 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; (iii) se le brinde copia física y gratis de todo lo actuado en este amparo constitucional; y, (iv) 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 la Alcaldía de Pereira, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, ambas de la Regional Risaralda, ordenándose la notificación y traslado, además la remisión por parte del juzgado de copias de las actuaciones en las referidas demandas. Posteriormente se vinculó al BANCO COLPATRIA SA.

4.1. La Alcaldía de Pereira, por intermedio de apoderado judicial, invoca como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva y el principio de autonomía judicial. Pidió no tutelar las pretensiones de la parte accionante y su desvinculación. (fls. 8-9).

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. 13).

4.3. El doctor YOALVETH ROJAS BAHAMÓN, Procurador 8 Judicial II Para Asuntos Civiles, indicó que, en la acción popular 2015-00048, la terminación del proceso se dio después de sentencia y por cumplimiento de las obligaciones allí estipuladas, luego no es cierto lo que alega el demandante, en consecuencia no supera los requisitos de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial. El desistimiento tácito y la terminación por cumplimiento de las obligaciones derivadas de la sentencia judicial son situaciones diferentes. En la acción popular 2015-00344, el desistimiento tácito fue decretado el 6 de julio de 2018, superándose el criterio de inmediatez, y en su opinión debe accederse al amparo solicitado, a la luz de lo previsto en la sentencia STC14483-2018 M.P. Ariel Salazar Ramírez, salvo que no se haya agotado el ejercicio de los recursos ordinarios que procedían frente a esa decisión. Concluyó que debe desvincularse a esa entidad de la presente acción de tutela, dada la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales. (fls. 17-19).

4.4. El BANCO COLPATRIA SA, resalta que esa entidad financiera carece de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la decisión judicial de desistimiento tácito que tiene inconforme al accionante no fue proferida en la acción popular con radicado 2015-00048, pues la misma terminó con sentencia a favor del actor; y, en la acción popular 2015-00344, no es la demandada, ni ha intervenido en ninguna calidad en dicho proceso, por lo que debe ser desvinculada del presente trámite. Solicita declarar improcedente el amparo invocado y en consecuencia, denegar las pretensiones del accionante. (fls. 22-24).

4.5. 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 TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, vulneró el derecho fundamental del actor al debido proceso, en el trámite de las acciones populares con radicados números **2015-00344** y **2015-00048**, 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. De las copias arrimadas al proceso, que obran en el disco compacto anexo al folio 15 del expediente, se tiene que, en la acción popular radicada **2015-00048**, se profirió sentencia el 14 de marzo de 2017 accediendo a las pretensiones del actor, corregida mediante proveído del 24 de marzo del mismo año.

2. De acuerdo con lo anterior y como la protección constitucional reclamada se fundamentó en hechos que no han tenido ocurrencia, 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 constitucional que de manera reiterada enseña que debe procederse a su análisis, en tratándose de acciones de tutela contra decisiones judiciales[[2]](#footnote-2).

Vistas así las cosas, se advierte que la lesión de las garantías constitucionales invocadas no ha tenido lugar y, por lo tanto, debe negarse el amparo implorado, como claramente se evidencia de lo explicado en el numeral anterior.

3. Con fundamento en lo dicho se negará el amparo constitucional radicado 66001-22-13-000-**2018-01118**-00, frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, relacionado con la acción popular radicada **2015-00048**.

4. Ahora bien, en lo que respecta a la acción popular radicada **2015-00344**, se presentaron las siguientes actuaciones relevantes:

(i) El señor Javier Elías Arias Idárraga solicitó decretar el desistimiento tácito o en su defecto aplicar el artículo 121 del Código General del Proceso. (fl. 22 del disco compacto anexo a folio 16 del expediente).

(ii) Mediante proveído del 26 de abril de 2018 el Juzgado Tercero Civil del Circuito decidió no aceptar esa petición porque “*en estas Acciones Constitucionales, el interés no es particular y lo que se persigue es la protección de un derecho de rango superior de interés general para una colectividad y por tanto no puede disponer de dichos derechos y tampoco es posible la aplicación del artículo 121 del C.G.P., ya que no están dadas las circunstancias allí descritas...*”. En la misma providencia requirió a la parte accionante, de conformidad con el artículo 317 del CGP, a fin de que adelantara las gestiones necesarias para publicar el aviso a la comunidad. Para ello le concedió el término de 30 días. (fl. 23 id.).

(iii) En escritos presentados el 13 y 20 de junio de este año, el señor Javier Elías Arias Idárraga, de nuevo solicitó se decretara el desistimiento tácito, se diera aplicación a los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998 y se informara a la comunidad por medio de la página web de la rama judicial; a la entidad accionada, por su dirección electrónica. (fl. 37 id.).

(iv) Por auto del 6 de julio pasado se decretó el desistimiento tácito de la acción, porque la parte interesada no cumplió con la carga encomendada, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 317 del CGP. Notificado por estado del 9 de julio siguiente. (fl. 38 id.).

(v) Frente a dicha decisión el señor Javier Elías Arias Idárraga interpuso recurso de reposición, casación, insistencia, nulidad o el recurso pertinente, amparado en el artículo 318 del CGP. (fl. 39 id.).

(vi) Por auto del 13 de agosto pasado resolvió la funcionaria accionada no reponer su decisión. (fls. 41-43 id.).

 (vii) El pasado 14 de noviembre, el señor ARIAS IDARRAGA, formuló las acciones de tutela. (fls. 1 vto. y 3 vto.).

5. 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.

6. 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 6 de julio y 13 de agosto 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”[[3]](#footnote-3)*.

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).” [[4]](#footnote-4)*

7. En esas condiciones, se concederá la tutela solicitada frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, radicada 66001-22-13-000-**2018-01088**-00, en lo que tiene que ver con la acción popular radicada **2015-00344**; en consecuencia, se dejarán sin efecto los autos del 6 de julio y 13 de agosto 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 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 objeto de debate, a la luz de las consideraciones aquí consignadas.

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

9. 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.

10. 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[[5]](#footnote-5).

11. 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 7 y 21 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 TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, respecto al radicado 66001-22-13-000-**2018-01088**-00, en lo que tiene que ver con la acción popular radicada **2015-00344**.

**Segundo:** En consecuencia, se dejan sin efecto los autos del 6 de julio y 13 de agosto 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:** NEGAR la acción de amparo contra el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, respecto al radicado 66001-22-13-000-**2018-01118**-00; relacionado con la acción popular radicada **2015-00048**.

**Cuarto:** DESVINCULAR del asunto al PROCURADOR DELEGADO EN ACCIONES POPULARES, a la ALCALDÍA DE PEREIRA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, ambas de la Regional Risaralda y al BANCO COLPATRIA SA.

**Quinto:** 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.

**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**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia STC7208 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver por ejemplo sentencia T-238 de 2016 y SU-918 de 2013, entre muchas más [↑](#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. 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-4)
5. 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-5)