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 – 18 de diciembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Defecto sustantivo - Improcedente

Radicación Nro. : 2017-01307-00

Accionante: Javier Elías Arias Idárraga

Accionado: Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia

Vinculado (s) Defensoría del Pueblo, Regional Bogotá y otros

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: IMPULSO OFICIOSO EN ACCIÓN POPULAR / NOTIFICACIÓN A LA COMUNIDAD / ACTUAR NO CAPRICHOSO HECHOS / NIEGA - .** Se pretende que se ordene a la a quo accionada publicar el aviso a la comunidad en el portal web de la Rama Judicial y aplicar los artículos 84, Ley 472 y 42, CGP; también que se apoye copia de la tutela a la acción popular (Folios 1 y 2, este cuaderno).

(…)

A partir de lo dicho, podría llegarse a la conclusión de que prima el impulso oficioso del juez director del proceso, pero lo cierto es que, la norma tampoco consagra una exoneración de las cargas (Notificación del accionado a expensas del accionante o la publicación del aviso a la comunidad) que pueda imponerle al actor, el juez de conocimiento.

Adicionalmente, se tiene que el artículo 21, ibídem, dispone que el auto admisorio se notificará a los miembros de la comunidad a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, y autoriza al juez determinar cuál utilizar, sin restricción alguna.

Dentro de ese contexto, si la a quo decidió trasladar la carga de la publicación al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, en atención al amparo de pobreza concedido al actor (Artículo 19, ib.), desechando de paso la posibilidad de publicar el aviso en el portal web de la Rama Judicial, ello estima la Sala no puede considerarse como un actuar antojadizo o injustificado que vulnere los derechos fundamentales invocados, ni refleja una acción tendiente a esquivar el impulso oficioso que le asigna la citada Ley, menos imprimirle celeridad al trámite popular. Recuérdese que el juez de conocimiento

tiene la potestad legal de decidir cuál medio utilizar.

Además, cabe resaltar que la supuesta demora en la publicación del aviso endilgada por el actor, no trunca en manera alguna el agotamiento de las demás etapas procesales de la acción popular, toda vez que la coadyuvancia de cualquiera de los miembros de la comunidad es posible hasta antes de proferir sentencia (Artículo 24, ib.).

Así las cosas, es inexistente vulneración o amenaza a los derechos invocados por el tutelante y así será declarado, tal como se decidiera en anteriores oportunidades por esta Sala Especializada, confirmadas por la CSJ .

  
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia

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

Radicación : 2017-01307-00

Temas : Defecto Sustantivo – Inexistencia de vulneración

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 664 de 18-12-2017

Pereira, R., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

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

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Indicó el actor que en la acción popular No.2016-00438-00 el juzgado accionado se niega a aplicar los artículos 84, Ley 472 y 42, CGP (Folio 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

El actor considera que se vulneran las garantías procesales y los artículos 13 y 83 del CP (Folio 2, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se ordene a la a quo accionada publicar el aviso a la comunidad en el portal web de la Rama Judicial y aplicar los artículos 84, Ley 472 y 42, CGP; también que se apoye copia de la tutela a la acción popular(Folios 1 y 2, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 01-12-2017 se asignó a este Despacho, con providencia del 04-

12-2017 se admitió y se vinculó a quienes se estimó conveniente, entre otros ordenamientos (Folio 8, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folio 9, ibídem). Contestó el Juzgado accionado (Folio 10, ib.), la Defensoría del Pueblo, Regional Bogotá (Folio 13, ib.), el Banco Davivienda SA (Folios 15 y 16, ib.) y la Alcaldía de Bogotá (Folios 27 y 28, ib.). El Juzgado accionado arrimó la información requerida (Folio 11, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

El accionado relató el trámite dado a la acción popular y se opuso a la pretensiones del amparo en su contra (Folio 10, ib.); la Defensoría del Pueblo, Regional Bogotá y la Alcaldía de Bogotá, alegaron falta de legitimación en la causa por pasiva. Solicitaron su desvinculación (Folios 13, 27 y 28, ib.); el Banco Davivienda SA anotó que es falso que el juzgado esté dilatando el trámite popular y solicitó negar el amparo constitucional (Folios 15 y 16, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
   1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer las acciones en razón a que es el superior jerárquico del Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado, 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?
  2. Los presupuestos generales de procedencia
     1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa dado que el actor promovió la acción popular donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, porque el accionado, es la autoridad judicial que conoce del juicio.
     2. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, 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), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga Natale[[2]](#footnote-2).

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[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de

2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5) (2017)[[6]](#footnote-6) 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[[7]](#footnote-7).

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[[8]](#footnote-8) y Quinche Ramírez[[9]](#footnote-9).

* 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[[10]](#footnote-10), luego en otra decisión[[11]](#footnote-11) 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[[12]](#footnote-12), 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[[13]](#footnote-13), (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[[14]](#footnote-14) (interpretación contra *legem*) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes[[15]](#footnote-15) (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

[[16]](#footnote-16).

Así mismo el alto Tribunal Constitucional[[17]](#footnote-17), 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).

Criterio reiterado en varias y recientes decisiones[[18]](#footnote-18), según el análisis de la línea decisional sobre el tema.

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 cumplidos.

El asunto es de relevancia constitucional; se agotaron los medios ordinarios ante la *a quo* (Artículo 36, Ley 472) (Subsidiariedad) (Folio 30 del disco compacto visible a folio 11, ib.); la actuación reprochada no es de tutela; hay inmediatez porque la decisión que resolvió la reposición data del 22-11-2017 (Folios 108 y 109 del disco compacto visible a folio 11, ib.) y la acción fue presentada el 01-12-2017 (Folio 6, ib.); la irregularidad realzada por la parte actora, 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 en el petitorio, alude al defecto sustantivo, pues se argumenta que la jueza accionada se niega a dar celeridad al asunto popular puesto que no publica el aviso a la comunidad mediante la página web de la Rama Judicial.

Revisada las pruebas existentes, se tiene que la *a quo* con auto del 19-10-2017 admitió la acción popular, y, entre otras ordenes, impuso al accionante notificar a la comunidad por intermedio de la prensa o radio de amplia circulación (Folios 19 y 20 del disco compacto visible a folio 11, ib.); decisión recurrida en reposición, pero se mantuvo incólume con auto del 22-11-2017, sin embargo, se concedió el amparo de pobreza pedido y se dispuso que la mentada publicación debía realizarla el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos (Folio 108 y 109 del disco compacto visible a folio 11, ib.).

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.

A partir de lo dicho, podría llegarse a la conclusión de que prima el impulso oficioso del juez director del proceso, pero lo cierto es que, la norma tampoco consagra una exoneración de las cargas (Notificación del accionado a expensas del accionante o la publicación del aviso a la comunidad) que pueda imponerle al actor, el juez de conocimiento.

Adicionalmente, se tiene que el artículo 21, ibídem, dispone que el auto admisorio se notificará a los miembros de la comunidad a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, y autoriza al juez determinar cuál utilizar, sin restricción alguna.

Dentro de ese contexto, si la *a quo* decidió trasladar la carga de la publicación al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, en atención al amparo de pobreza concedido al actor (Artículo 19, ib.), desechando de paso la posibilidad de publicar el aviso en el portal web de la Rama Judicial, ello estima la Sala no puede considerarse como un actuar antojadizo o injustificado que vulnere los derechos fundamentales invocados, ni refleja una acción tendiente a esquivar el impulso oficioso que le asigna la citada Ley, menos imprimirle celeridad al trámite popular. Recuérdese que el juez de conocimiento

tiene la potestad legal de decidir cuál medio utilizar.

Además, cabe resaltar que la supuesta demora en la publicación del aviso endilgada por el actor, no trunca en manera alguna el agotamiento de las demás etapas procesales de la acción popular, toda vez que la coadyuvancia de cualquiera de los miembros de la comunidad es posible hasta antes de proferir sentencia (Artículo 24, ib.).

Así las cosas, es inexistente vulneración o amenaza a los derechos invocados por el tutelante y así será declarado, tal como se decidiera en anteriores oportunidades por esta Sala Especializada[[19]](#footnote-19), confirmadas por la CSJ[[20]](#footnote-20).

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores se negará la acción de tutela por la inexistencia del defecto sustantivo alegado respecto de la carga procesal de publicar el aviso a la comunidad.

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 acción de tutela presentada por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, R., por la inexistencia del defecto sustantivo alegado.
2. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
3. 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*

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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-8)
9. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-231 de 1994. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-831 de 2012. [↑](#footnote-ref-11)
12. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.268. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-573 de 1997. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-001 de 1999. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. SU-949 de 2014 y T-192 de 2015. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. SU-949 de 2014. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. SU-050 de 2017, T-233 de 2017 y T-235 de 2017. [↑](#footnote-ref-18)
19. TS, Pereira, Civil – Familia. Sentencias del 13-05-2015, 16-02-2016 y 12-05-2016; MP: Grisales H.; exp. No.2015-00133-00, 2016-00182-00 y 2016-00507-00, entre otras. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ, Civil. STC5116-2015, STC10743-2015ySTC7441-2016. [↑](#footnote-ref-20)