El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 – 17 de octubre de 2017

Proceso: Acción de Tutela – Improcedente

Radicación Nro.: 66001-22-13-000-2017-01071-00

Accionante: Javier Elías Arias Idárraga

Accionado: Juzgado Tercero Civil del Circuito local, a la que fueron vinculados los Bancos Colpatria y Bancolombia, el Alcalde del Municipio de Pereira, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, estos últimos de la Regional Risaralda.

Magistrado Ponente:  CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TRÁMITE EN ACCIÓN POPULAR / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / COSA JUZGADA / SUBSIDIARIEDAD / NO REPUSO / IMPROCEDENTE –** La primera conclusión que se desprende de las anteriores pruebas, es que en este caso no se configura el fenómeno de la cosa juzgada ya que la acción de tutela promovida anteriormente por el actor, se dirigía a obtener el cumplimiento de la sentencia proferida en la acción popular objeto del amparo, mientras que con la presente se procura obtener explicación de las razones por las cuales no se entregó el título judicial allí desembolsado y para que se le nombrara apoderado por pobre que lo representara en el proceso ejecutivo adelantado por Bancolombia en su contra.

(…)

En efecto, el accionante no interpuso recurso de reposición contra el auto por medio del cual se declaró la terminación del proceso ejecutivo adelantado a continuación de la acción popular que formuló y se dejó a disposición del proceso judicial instaurado por Bancolombia, el título judicial constituido, el que procede contra esa clase de providencias. Es decir, no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en ese proceso para cuestionar la decisión que considera vulnera sus derechos fundamentales.

(…)

Igual determinación merece las demás solicitudes relativas a obtener información de los motivos por los cuales no se hizo entrega del título judicial tantas veces anunciado, ya que además de que las razones que tuvo el juzgado accionado para negar esa solicitud, fueron consignadas en el auto de 15 de septiembre de este año, el cual como se dijo no fue recurrido, la acción de amparo no es el medio para elevar ese tipo de petición, las cuales deben ser formuladas al interior del respectivo proceso. Ello también aplica en cuanto al nombramiento del apoderado por pobre, pues para ese efecto el accionante debe acudir al despacho respectivo para que decida lo que corresponda.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, octubre diecisiete (17) de dos mil diecisiete (2017)

 Acta No. 533 del 17 de octubre de 2017

 Expediente No. 66001-22-13-000-2017-01071-00

Se decide en primera instancia la acción de tutela de la referencia, promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, a la que fueron vinculados los Bancos Colpatria y Bancolombia, el Alcalde del Municipio de Pereira, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, estos últimos de la Regional Risaralda.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Relató el actor que en la acción popular radicada bajo el No. “2015-48”, solicitó la entrega de un título judicial pero el juzgado accionado se negó a ello. Con posterioridad dicho despacho indicó que aprobó el embargo solicitado por Bancolombia en su contra, sin que existe prueba de obligación pendiente con esa entidad bancaria.

2. Considera lesionados sus derechos a la igualdad, al debido proceso y al principio de la presunción de buena fe. Para su protección, solicita se ordene al juzgado demandado: a) informar por qué razón se abstuvo y dilató la entrega de los títulos judiciales solicitados y b) nombrarle un apoderado por pobre para que lo asista en el supuesto proceso ejecutivo adelantado en su contra, pues carece de recursos económicos para ese efecto.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del 3 de octubre último se admitió la tutela y se ordenó vincular a Bancolombia, a la Alcaldía de Pereira, al Procurador y al Defensor del Pueblo, ambos de la Regional Risaralda, y al Banco Colpatria, este como demandado en la acción popular en que considera el actor vulnerados sus derechos fundamentales.

2. En el trámite de esta instancia se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 El Procurador Regional de Risaralda dijo que a esa Agencia del Ministerio Público se han comunicado los autos que admiten las respectivas acciones populares y como consecuencia de ello han designado a los diferentes profesionales de la Procuraduría Regional Risaralda y Provincial de Pereira para dar cumplimiento al artículo 21 de la ley 472 de 1998; el Ministerio Público es ajeno a la cuestión planteada por el demandante, pues su intervención está orientada a verificar, como ente de control, la defensa de los derechos e intereses colectivos, lo que hará en el correspondiente pacto de cumplimiento que para el efecto se suscriba. Solicita se le desvincule de la actuación.

2.2 El Alcalde de Pereira, por medio apoderado, y la representante legal para fines judiciales del Banco Colpatria, indicaron que las entidades que representan carecen de legitimación en la causa por pasiva y no están llamadas a responder por la supuesta vulneración de los derechos referidos por el actor, máxime cuando los hechos de la demanda involucran exclusivamente al juzgado accionado.

3. La titular del juzgado demandado y los demás vinculados guardaron silencio.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todas las personas por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. Corresponde a esa Sala decidir si: a) en este caso se presenta el fenómeno de la cosa juzgada; b) procede la tutela para ordenar al juzgado accionado informar al actor las razones por las que se negó a entregar el título judicial que tenía a su favor en la acción popular que interpuso y para nombrarle un apoderado en el supuesto proceso ejecutivo que adelanta Bancolombia, de cuya obligación, dice, no existe prueba alguna y c) solo de ser afirmativa esta respuesta y negativa la primera, se analizará si la autoridad judicial demandada lesionó derecho alguno fundamental al actor que sea menester proteger.

3. La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones.

Así entonces ha enlistado como condiciones generales de procedencia, que deben ser examinadas antes de pasar al análisis de las causales específicas, las siguientes:  “*(i) Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (…) (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(…) (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;(…) (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (…) (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;(…) y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela (…)*”[[1]](#footnote-1).

Superado ese primer análisis, la Corte ha identificado como causales específicas de procedencia de la acción, las siguientes*: “7.1.- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia. 7.2.- Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley. 7.3.- Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas que afectarían el sentido del fallo. 7.4.- Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible para el caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene. 7.5.- El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales. 7.6.- Decisión sin motivación: se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan. 7.7.- Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad. 7.8.- Violación directa de la Constitución que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa”[[2]](#footnote-2).*

En relación con el segundo de tales presupuestos generales, para que proceda el amparo constitucional frente a decisiones judiciales es menester que el supuesto afectado haya agotado los mecanismos de defensa con que contaba en el propio proceso. Por lo tanto, debe acreditar que desplegó todos aquellos que le ofrece el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos que considera vulnerados, porque de no ser así perdería la tutela su característica de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal. Así lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[3]](#footnote-3):

“El tercer inciso del artículo 86 constitucional establece que la tutela *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. A partir de esto, se ha dicho que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, en la medida que su procedencia se encuentra sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa con los que cuenta el accionante o a la demostración de su inexistencia.

Dentro de la misma línea, la Corte ha señalado que la acción de tutela es también complementaria de los procedimientos ordinarios, ya que es, en esencia, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, y, por ello, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Este principio reafirma que la acción de tutela exige el agotamiento del medio ordinario de defensa, pues ésta acción no fue pensada ni diseñada para suplir los procedimientos ordinarios ni mucho menos para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso. Dentro de esa comprensión: *“la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo[[4]](#footnote-4)”*

En igual sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-753 de 2006 señaló que:

*“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”*

No es posible por tanto acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo, se repite, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

4. Las pruebas documentales incorporadas al expediente de forma física y magnética[[5]](#footnote-5), demuestran los siguientes hechos:

4.1 Mediante sentencia del 14 de marzo de este año, el Juzgado Tercero Civil del Circuito amparó el derecho colectivo de la población sorda, ciega y sordociega al acceso al servicio público a la sucursal del Banco Colpatria, ubicada en la calle 19 No. 6-57 de esta ciudad; ordenó conformar el comité de verificación y condenó en costas a la entidad demandada, en favor del actor[[6]](#footnote-6).

4.2 Por auto del 21 de julio siguiente se ordenó librar mandamiento de pago contra Colpatria por $717.717, por concepto de las costas judiciales reconocidas al accionante[[7]](#footnote-7).

4.3 El 14 de agosto de este año, el señor Javier Elías Arias Idárraga instauró acción de tutela contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito y solicitó se le ordenara abrir incidente de desacato en la acción popular radicada 2015-48 y hacer cumplir lo allí ordenado[[8]](#footnote-8).

4.4 Mediante sentencia del 30 del citado mes esta Sala decidió declarar improcedente el amparo ya que no era el medio para elevar esa clase de pretensiones[[9]](#footnote-9). Esta providencia fue confirmada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 22 de septiembre último[[10]](#footnote-10).

4.5 El 25 de agosto el accionante solicitó se aceptara su desistimiento del proceso ejecutivo, por pago de la obligación y se le entregara el título judicial desembolsado a órdenes del juzgado[[11]](#footnote-11).

4.6 En auto del 15 de septiembre se declaró la terminación de ese asunto y se ordenó dejar a disposición del proceso ejecutivo adelantado por Bancolombia contra el accionante, “los dineros que obran dentro del expediente y que fueron consignados por el banco accionado, en virtud del embargo del crédito”[[12]](#footnote-12).

4.7 Esta decisión fue notificada el 18 de septiembre y en su contra no se interpuso recurso alguno[[13]](#footnote-13).

4. La primera conclusión que se desprende de las anteriores pruebas, es que en este caso no se configura el fenómeno de la cosa juzgada ya que la acción de tutela promovida anteriormente por el actor, se dirigía a obtener el cumplimiento de la sentencia proferida en la acción popular objeto del amparo, mientras que con la presente se procura obtener explicación de las razones por las cuales no se entregó el título judicial allí desembolsado y para que se le nombrara apoderado por pobre que lo representara en el proceso ejecutivo adelantado por Bancolombia en su contra.

En este contexto, como los hechos y pretensiones de cada una de las referidas acciones de amparo son diferentes, es procedente analizar el fondo del asunto.

5. Del referido material probatorio surge también que en este caso no se satisfacen todos los presupuestos de procedencia de la acción de tutela a que se refiere la primera jurisprudencia transcrita, concretamente el segundo.

En efecto, el accionante no interpuso recurso de reposición contra el auto por medio del cual se declaró la terminación del proceso ejecutivo adelantado a continuación de la acción popular que formuló y se dejó a disposición del proceso judicial instaurado por Bancolombia, el título judicial constituido, el que procede contra esa clase de providencias. Es decir, no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en ese proceso para cuestionar la decisión que considera vulnera sus derechos fundamentales.

Y es que el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que han debido ser resueltas en el propio proceso, escenario adecuado previsto por el legislador para ello, por los funcionarios competentes y que no lo fueron por negligencia o descuido de las partes; tampoco replantear una situación que ya se valoró, interpretó y definió por la jurisdicción ordinaria, ni dar a la tutela connotación de un recurso frente a decisiones que se encuentran en firme.

En conclusión, como no es posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos, el amparo solicitado resulta improcedente y así se declarará.

6. Igual determinación merece las demás solicitudes relativas a obtener información de los motivos por los cuales no se hizo entrega del título judicial tantas veces anunciado, ya que además de que las razones que tuvo el juzgado accionado para negar esa solicitud, fueron consignadas en el auto de 15 de septiembre de este año, el cual como se dijo no fue recurrido, la acción de amparo no es el medio para elevar ese tipo de petición, las cuales deben ser formuladas al interior del respectivo proceso. Ello también aplica en cuanto al nombramiento del apoderado por pobre, pues para ese efecto el accionante debe acudir al despacho respectivo para que decida lo que corresponda.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO:** Se declara improcedente la acción de tutela propuesta por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, a la que fueron vinculados los Bancos Colpatria y Bancolombia, el Alcalde del Municipio de Pereira, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, estos últimos de la Regional Risaralda.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

 **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia SU-241 de 2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-735 de 2013 [↑](#footnote-ref-3)
4. T-567 de 1998 [↑](#footnote-ref-4)
5. Disco compacto que obra a folio 18 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 3 a 14 del archivo denominado “cuaderno 1 - acción popular rad 048 de 2015” que obra en el CD [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 3 del archivo denominado “cuaderno dos ejecutivo - acción popular rad 048 de 2015” que obra en el CD [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 29 y 30 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 31 a 33 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 34 a 38 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 11 del archivo denominado “cuaderno dos ejecutivo - acción popular rad 048 de 2015” que obra en el CD [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 13 del archivo denominado “cuaderno dos ejecutivo - acción popular rad 048 de 2015” que obra en el CD [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 13 y 14 del archivo denominado “cuaderno dos ejecutivo - acción popular rad 048 de 2015” que obra en el CD [↑](#footnote-ref-13)