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.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, mayo siete (7) de dos mil dieciocho (2018)

Acta No. 144 del 7 de mayo de 2018

Expediente No. 66001-22-13-000-2018-00186-00

Se decide en primera instancia la acción de tutela de la referencia, promovida por el señor Augusto Becerra Largo contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, a la que fueron vinculados el Banco Davivienda, las Alcaldías de La Virginia y de Bogotá, la Defensoría del Pueblo de Bogotá y Risaralda, la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio Público 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. “2018-39”, en la que actúa, el juzgado accionado se negó a conceder el amparo de pobreza que solicitó para que “se informe a la comunidad”, a pesar de que a ello sí procedió en otras acciones populares.

2. Considera lesionados sus derechos a la igualdad y al principio de la presunción de buena fe. Para su protección, solicita se ordene al juzgado accionado: a) informar a la comunidad de la existencia de la acción popular; b) otorgar el amparo de pobreza y c) aplicar los artículos 8º y 42 del Código General del Proceso.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del 23 de abril último se admitió la tutela y se ordenó vincular a la Alcaldía de La Virginia, al Procurador y al Defensor del Pueblo, ambos de la Regional Risaralda. También al Banco Davivienda, la Alcaldía de Bogotá, la Defensoría del Pueblo de esa ciudad y la Procuraduría General de la Nación.

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

2.1 La Asesora G-19 de la Procuraduría Regional de Risaralda señaló 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 La titular del juzgado demandado informó que mediante auto del 19 de abril último, se resolvió la solicitud de amparo de pobreza elevada por el actor, en el sentido de que es al accionante al que le corresponde acudir al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, para que allí se determine la procedencia del financiamiento de sus peticiones. Se opuso a las pretensiones de la demanda.

2.3 El representante legal para efectos jurídicos del Banco Davivienda solicitó se negara el amparo ya que la acción de tutela no es el medio idóneo para declarar o extinguir obligaciones o derechos de carácter económico.

2.4 La Directora Distrital de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico de la Secretaría Distrital de Bogotá expresó que ese ente territorial es ajeno a la actuación desplegada por el Juzgado accionado, razón por la cual carece de legitimación en la causa por pasiva y tampoco se da la causalidad jurídica.

3. 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 esta Sala determinar si en este caso procede la tutela frente al auto por medio del cual el juzgado accionado se negó a conceder el amparo de pobreza solicitado por el demandante, para efectos de cumplir la carga de avisar a la comunidad sobre la existencia de la acción popular. De serlo, se establecerá si en esa providencia se incurrió en defecto que lesione los derechos fundamentales de que es titular el peticionario.

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:

“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**[[3]](#footnote-3)”*

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.”* [[4]](#footnote-4)

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 a este cuaderno[[5]](#footnote-5), demuestran los siguientes hechos:

4.1 El señor Augusto Becerra promovió acción popular contra el Banco Davivienda de La Virginia y como sitio de la vulneración informó la carrera 75 No. 23G-40 de Bogotá. En ese escrito solicitó, entre otras cosas, que la información a la comunidad de que trata el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, se realice por la entidad demandada o en su defecto por el juzgado y se le concediera “amparo de pobre, referente a la información a la comunidad”[[6]](#footnote-6).

4.2 Mediante proveído del pasado 5 de marzo el juzgado accionado admitió la demanda popular, ordenó las notificaciones de rigor y requirió al actor para que realizara la publicación prevista en la última disposición citada[[7]](#footnote-7).

4.2 Por auto del 19 de abril último, la funcionaria accionada decidió negar la petición de amparo de pobreza para efectos de la información a la comunidad, ya que esta solicitud no satisface las exigencias de los artículos 151 y 152 del Código General del Proceso. Además, indicó, el artículo 71 de la Ley 472 de 1998 le atribuye al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos la función de evaluar las solicitudes de financiamiento de los gastos en que incurra el actor popular y por tanto, a ese ente debe acudir el accionante para que “dentro de su criterio respalden o no la financiación que pretende el accionante”[[8]](#footnote-8).

4.3 Esta última decisión se notificó el 20 de abril pasado[[9]](#footnote-9).

5. Surge de esas pruebas que en este caso concreto no se satisfacen todos los presupuestos de procedencia de la acción de tutela a que se

refiere la primera jurisprudencia transcrita, concretamente el segundo, pues el 20 de abril de este año[[10]](#footnote-10), fecha en que se promovió la acción de tutela, apenas se estaba notificando el auto que negó la solicitud de amparo de pobreza y antes que interponer el recurso de reposición que procede contra esa providencia, acudió el demandante a esta excepcional acción, sin esperar siquiera su ejecutoria. Es decir, empleó la tutela como mecanismo principal de protección, cuando es una de sus características la subsidiaridad.

Por sabido se tiene que como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, la acción de amparo solo procede cuando de resultar vulnerados o amenazados, los medios previstos en el ordenamiento legal no resultan suficientes para garantizarlos. En consecuencia, no puede ser empleada de manera simultánea con los medios ordinarios previstos en la ley para la defensa de los derechos.

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 deben ser resueltas en el propio proceso, escenario normal previsto por el legislador para ello.

En estas condiciones, el amparo solicitado resulta improcedente y así se declarará.

6. El actor también pretende se ordene al juzgado accionado dar aplicación a los artículos 8º y 42 del Código General del Proceso, los cuales se refieren en su orden al impulso de la actuación y a los deberes del juez. Sin embargo, para negar esa solicitud basta decir que la funcionaria accionada no ha desconocido tales normas, porque según las pruebas aportadas, la acción popular sí se encuentra en trámite y en este momento está a la espera de que se cumpla la carga procesal impuesta al actor.

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:** Declarar improcedente la acción de tutela propuesta por el señor Augusto Becerra Largo contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, a la que fueron vinculados el Banco Davivienda, las Alcaldías de La Virginia y de Bogotá, la Defensoría del Pueblo de Bogotá y Risaralda, la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio Público Regional Risaralda, respecto de la pretensión dirigida a obtener se otorgara el amparo de pobreza a fin de que se informara a la comunidad de la existencia de la acción popular y se niega respecto de la solicitud de ordenar al juzgado accionado aplicar los artículos 8º y 42 del Código General del Proceso.

**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. T-567 de 1998 [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-735 de 2013 [↑](#footnote-ref-4)
5. Disco compacto que obra a folio 10 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 2 del CD [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 4 y 5 del CD [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 176 del CD [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 177 del CD [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 3 y 4 [↑](#footnote-ref-10)