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.

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

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

Radicación : 66001-22-13-000-2018-00866-00

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 396 del 10-10-2018

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / IMPROCEDENCIA / DEFECTO SUSTANTIVO / AVISO A LA COMUNIDAD EN LAS ACCIONES POPULARES.**

La doctrina constitucional, a lo largo de su evolución, ha definido aquellos eventos en los cuales se comete tal anomalía –defecto sustantivo– y ha dicho que consiste en una decisión fundada en normas indiscutiblemente inaplicables, luego en otra decisión añadió que surge cuando quiera que la autoridad judicial desatiende reglas legales o infralegales, que son aplicables para un determinado caso…

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 el juez accionado se negó a avisar a la comunidad mediante la página web de la Rama Judicial, pese al impulso oficioso dispuesto en el artículo 5º, Ley 472. (…)

Es potestativo de la a quo establecer el medio idóneo para llevar a cabo la mentada comunicación (Artículo 21, Ley 472), y para esos efectos determinó en el auto admisorio que se realizara en un periódico de amplia circulación o en emisora local, a cargo del actor. No fue caprichosa la desestimación de la publicación en el portal web de la Rama Judicial.

En suma, es notoria la ausencia de 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 DEL RISARALDA

Pereira, R., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

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 fáctica

Refirió el actor que en el asunto popular No.2018-00347-00, el Juzgado accionado se negó a informar a la comunidad por intermedio de la página *web* de la Rama Judicial y no aplicó los artículos 5º y 84, Ley 472 (Folio 1, este cuaderno).

1. Los derechos invocados

Los artículos 13, 29 y 86 de la CP (Folio 1, este cuaderno).

1. La petición de protección

Se pretende que se ordene al Juzgado accionado: (i) Informar a la comunidad por intermedio del portal *web* de la Rama Judicial; y, (ii) Aplicar el artículo 5º, Ley 472; También requiere de esta Corporación: (iii) Escanear el expediente de la tutela y remitirlo a su correo electrónico (Folio 1, este cuaderno).

1. El resumen de la crónica procesal

Por reparto ordinario del 01-10-2018 se asignó el conocimiento a este Despacho, con providencia del mismo día se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 4, ibídem). El 03-10-2018 se hizo una vinculación (Folio 11, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 5, 6 y 17 a 20, ibídem). Contestaron la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (PGNRR) (Folio 7, ib.) y la Alcaldía de Pereira (Folios 12 y 13, ib.). La accionada arrimó las copias requeridas (Folios 9 y 10, ib.).

1. La sinopsis de la respuesta

La PGNRR que la situación planteada le es ajena como agente del Ministerio Público y pide su desvinculación (Folios 7, ib.) y la Alcaldía de Pereira alegó falta de legitimación por pasiva (Folios 12 y 13, 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 Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira.
   2. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante, según lo expuesto en el escrito de tutela?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa dado que el actor actúa como coadyuvante en la acción popular en la que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, porque el accionado, es la autoridad judicial que conoce dicho asunto.
      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) (2018)[[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 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 en lo referente a la publicación del aviso a la comunidad y la aplicación del artículo 5º, Ley 472, se hallan cumplidos.

El asunto es de relevancia constitucional; se agotaron los medios ordinarios ante la *a quo*, pues se requirió emplear aquel mecanismo y se recurrió en reposición la decisión que lo denegó (Artículo 36, Ley 472) (Subsidiariedad) (Expedientes digitales del disco compacto visible a folio 9, este cuaderno); la actuación reprochada no es de tutela; hay inmediatez porque el recurso fue resuelto con proveído del 04-05-2018 (Expedientes digitales, ibídem) y la acción fue presentada el 01-10-2018 (Folio 2, este cuaderno); las irregularidades realzadas son trascendentes para el desarrollo de la litis; y se identificaron los hechos generadores de la vulneración.

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 el juez accionado se negó a avisar a la comunidad mediante la página *web* de la Rama Judicial, pese al impulso oficioso dispuesto en el artículo 5º, Ley 472.

Revisada las pruebas existentes, se advierte que el actor popular, señor Mario Restrepo, con los petitorios de amparo había requerido disponer que el aviso a lo comunidad fuera realizado por la entidad accionada o el Juzgado, por intermedio de la emisora de la Policía Nacional, la cartelera del Despacho o el portal *web* de la Rama Judicial (“Pretensión 5ª”) (Folio 2, expediente digital del disco compacto visible a folio 9, este cuaderno), mas mediante proveído del 19-04-2018 se denegó este pedimento y se impuso esta carga procesal al interesado (Folios 15 y 16, expediente digital, ibídem).

Luego, el señor Javier E. Arias I., solicitó ser reconocido como coadyuvante y recurrió en reposición dicha decisión, y pidió *“(…) aplique pretensiones 2, 4 y 5 como se pidieron en la demanda (…)”*, entre otros requerimientos (Folio 13, expediente digital, ib.); empero, el *a quo* mantuvo incólume su decisión con auto del 04-05-2018, en el que se expuso que: *“(…) ahora y respecto a la pretensión quinta, se le aclara al coadyuvante que la notificación a la entidad accionada y la realización de la publicación prevista en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 son cargas procesales que le incumben a la parte interesada, tal como se indicó en el auto admisorio (…)”* (Folios 15 y 16, expedientes digitales, ib.).

El artículo 5º-3º, 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 popular.

Dentro de ese contexto, si bien se le atribuyó el deber de avisar a la comunidad, ello estima la Sala no puede considerarse como un actuar antojadizo o injustificado de la jueza que vulnere sus derechos, ni refleja una actividad tendiente a esquivar el impulso oficioso que le asigna la citada Ley, ya que, esas son gestiones que permiten inferir una mínima diligencia por parte del promotor del asunto popular con el fin de obtener la protección de los derechos colectivos supuestamente amenazados o vulnerados; tal como lo ha reconocido el CE[[19]](#footnote-19).

Esta interpretación acoge el pensamiento de la CSJ[[20]](#footnote-20), al resolver una acción de tutela con parámetros fácticos similares a los que dieron origen al *sub examine,* precisó:

4. Empero, tampoco se advierte una actitud caprichosa en el Juzgador cuestionado, en tanto que su actuación se enmarca dentro de las normas que regulan el procedimiento de la acción popular. Nótese que cuando la Ley 472 de 1998 remite al Estatuto Procesal Civil en lo tocante a la notificación del extremo demandado (artículo 21) (…)

Finalmente se destaca que lo atinente a los gastos que debe asumir el actor popular constituyen una carga que no contraría el principio de la gratuidad, referido a la posibilidad de acudir ante la administración de justicia, y por ende, salvo que se hubiera concedido el amparo de pobreza, el accionante deberá sufragar los costos que demande el proceso. (Sublínea de esta Sala).

Es potestativo de la *a quo*  establecer el medio idóneo para llevar a cabo la mentada comunicación (Artículo 21, Ley 472), y para esos efectos determinó en el auto admisorio que se realizara en un periódico de amplia circulación o en emisora local, a cargo del actor. No fue caprichosa la desestimación de la publicación en el portal *web* de la Rama Judicial.

En suma, es notoria la ausencia de 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[[21]](#footnote-21), confirmadas por la CSJ[[22]](#footnote-22).

La Sala se abstiene de realizar juicio de validez frente a la providencia del 29-08-2018 que despacho desfavorable pedimento reiterado del actor en cuanto a la publicación oficiosa del aviso a la comunidad, en la medida que se trata de un problema jurídico resuelto de forma definitiva con las antedichas actuaciones (Folios 24 a 26 y 29 a 31, expediente digital, ib.).

Por último, se accede al pedimento de copias, mas como se trata de la reproducción de todo el expediente, al tenor de lo preceptuado en el artículo 114-4º, CGP, se ordenará que las actuaciones sean escaneadas y remitidas al correo electrónico suministrado, previo pago del arancel judicial correspondiente para su digitalización (PSAA14-10280 del CSJ).

Conoce la Sala la exención que a este respecto establece el artículo 4 del acuerdo No.1772 de 2003 del CSJ, sin embargo, su alcance no es general, pues se circunscribe a la tramitación de este tipo de acciones constitucionales, por virtud del deber de garantía del acceso a la administración de justicia. Entonces, como no se trata de copias necesarias para el impulso de este amparo, ni para el ejercicio de alguna acción afín, deberán suministrarse las expensas referidas. Lo anterior, de conformidad con reciente criterio de la CSJ (2018)[[23]](#footnote-23), que comparte esta Sala.

1. Las conclusiones

Con fundamento en las consideraciones expuestas: (i) Se negará por la inexistencia del defecto sustantivo alegado respecto de la carga procesal de publicar el aviso a la comunidad y el impulso oficioso; y, (ii) Se dispondrá escanear y remitir todo el expediente al correo electrónico suministrado por el interesado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, 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 el amparo constitucional, según lo expuesto.
2. ESCANEAR todo el expediente y REMITIR el archivo al correo electrónico suministrado por el actor, previo pago del arancel judicial.
3. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
4. 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, 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 y T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. SU-004 de 2018. [↑](#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. T-214 de 2018, SU-050 de 2017, T-233 de 2017 y T-235 de 2017. [↑](#footnote-ref-18)
19. CE, Sección Primera. Sentencia del 19-11-2009, CP (E): Rojas L., Exp. 41001-23-31-000-2004-01175-01(AP). [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ, Civil. Sentencia del 03-03-2011, MP: Solarte R.; Exp. No.11001-22-03-000-2011-00029-01, reiterada en la sentencia STC7441-2016. [↑](#footnote-ref-20)
21. TS Pereira, Civil – Familia. Sentencias del 13-12-2017, 13-05-2015, 16-02-2016 y 12-05-2016; MP: Grisales H.; exp.2017-01297-00, 2015-00133-00, 2016-00182-00 y 2016-00507-00, entre otras. [↑](#footnote-ref-21)
22. CSJ. STC1429-2018, STC5116-2015, STC10743-2015ySTC7441-2016. [↑](#footnote-ref-22)
23. CSJ. Auto del 12-07-2018, MP: Tejeiro D., exp.66001-22-13-000-2018-00189-01. [↑](#footnote-ref-23)