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.

Providencia: Sentencia del 12 de diciembre de 2018

Radicación No.: 66001-22-13-000-2018-01172-00

Proceso: Acción de tutela

Demandante: Javier Elías Arias Idárraga

Demandado: Jugado Civil del Circuito de Dosquebradas y otros

Magistrada ponente: Dra. Claudia María Arcila Ríos

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / CONDICIONES GENERALES Y ESPECÍFICAS DE PROCEDENCIA / DEFECTO PROCEDIMENTAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENCIA.**

Así entonces ha enlistado como condiciones generales de procedencia… 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;(…)

… 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…”

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…

… 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…”

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, diciembre doce (12) de dos mil dieciocho (2018)

Acta No. 493 del 12 de diciembre de 2018

Expediente No. 66001-22-13-000-2018-01172-00

Se decide en primera instancia la acción de tutela de la referencia, instaurada por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, a la que fueron vinculados el señor Augusto Becerra, el Procurador Judicial para Asuntos Civiles, la Alcaldía y la Personería Municipal de Dosquebradas, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público.

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

1. Relató el actor que en la acción popular radicada bajo el número “2018-129”, en la que actúa, presentó solicitud de desistimiento debido a la renuencia en su trámite. El funcionario accionado no aceptó su desistimiento, empero lo autorizó para retirar la demanda “como si para retirar una acción constitucional de impulso oficioso, debiera contar con su autorización”.

2. Considera lesionados sus derechos a la igualdad y al debido proceso. Para su protección solicita se ordene: a) al juzgado accionado remitir las diligencias al funcionario que corresponda, dar impulso oficioso a la actuación, declarar nulo el auto que autoriza el retiro de la demanda popular, notificar a la entidad allí accionada e “informe a la comunidad”; b) al Ministerio Público acreditar qué actuaciones adelantó en ese proceso y c) acreditar mediante qué medio se informará a los terceros interesados en esta acción de tutela y de no hacerlo declarar la nulidad por indebida notificación.

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1. Por auto del 3 de diciembre último se admitió la acción y se ordenó vincular al señor Augusto Becerra, al Procurador Judicial para Asuntos Civiles, la Alcaldía y la Personería Municipal de Dosquebradas, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público. No se ordenó hacerlo respecto de la entidad accionada en el proceso en que encuentra el actor lesionados sus derechos ya que no ha intervenido en esa actuación.

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

2.1 El Secretario Jurídico de la Alcaldía de Dosquebradas y el Personero Municipal de esa ciudad, señalaron que en este caso, la lesión de derechos se imputa únicamente al despacho judicial demandado, razón por la cual las entidades que representan carecen de legitimación en la causa por pasiva.

2.2 El Procurador 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.

2.3 El titular del juzgado accionado informó que: a) la acción popular objeto del amparo fue admitida por auto del 11 de julio de 2018, en el que se señalaron los parámetros establecidos en la Ley 472 de 1998 y en el Código General del Proceso para efecto de comunicación y notificaciones; b) con posterioridad el actor presentó varias peticiones, entre ellas la dirigida a obtener se admitiera otra acción popular, en consecuencia, a pesar de que se resolvió no reponer el auto admisorio, se acumularon esos trámites y c) ante esta última decisión, el señor Arias Idárraga radicó escrito de desistimiento. A esta solicitud no se accedió “debido a la naturaleza de la figura de la acción popular, la cual busca la protección de derechos e intereses de una colectividad; no obstante se entiende la petición como un retiro de la demanda al no haberse integrado el contradictorio y se le autoriza el mismo”.

2.4 La Procuradora Judicial II para Asuntos Civiles y Laborales solicitó se accediera a las pretensiones de la demanda como quiera que la aplicación de la figura del desistimiento tácito o voluntario, es improcedente para el trámite de las acciones populares, que se caracteriza por los principios de impulso oficioso, interés general y publicidad.

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 establecer si procede la acción de tutela para ordenar al juzgado accionado: a) dejar sin efectos el auto que autoriza al demandante a retirar la acción popular que formuló; b) notificar a la entidad allí demandada e informar a la comunidad sobre la existencia de ese proceso y c) remitir la demanda popular al despacho que corresponda.

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 al expediente, acreditan los siguientes hechos:

4.1 El señor Javier Elías Arias Idárraga formuló acción popular contra la sociedad Dosquebradas Energía y Luz SA. A esta demanda se le asignó el número de radicado 2018-00129[[5]](#footnote-5).

4.2 Por auto del 19 de septiembre de 2018 el juzgado accionado resolvió admitirla[[6]](#footnote-6).

4.3 Mediante proveído del 28 del citado mes el juzgado accionado resolvió, entre otras cosas, acumular esa demanda popular con la radicada 2018-00065[[7]](#footnote-7).

4.4 En escrito presentado el 15 de noviembre, el actor manifestó que desistía de la acción debido a la renuencia en el trámite[[8]](#footnote-8).

4.5 Por medio de providencia del pasado 16 de noviembre último se negó esa solicitud de desistimiento, se autorizó el retiro de la demanda radicada bajo el No. 2018-00129 y se ordenó continuar el trámite de la acción popular radicada 2018-00065. Para así decidir consideró que la figura del desistimiento no es procedente en estos procesos en razón a que se pone a su finalidad de protección de derechos e intereses colectivos. Sin embargo, es posible acceder a esa petición entendida como un retiro de la demanda, de conformidad con el artículo 92 del Código General del Proceso, pues en este caso no se ha integrado el contradictorio[[9]](#footnote-9).

4.6 De conformidad con lo informado por el Secretario del juzgado accionado, frente a esa última providencia no se interpuso recurso alguno[[10]](#footnote-10).

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.

En efecto, el accionante no formuló recurso contra el auto por medio se autorizó el retiro de la demanda popular que instauró. Es decir, dejó de emplear adecuadamente el medio ordinario de protección con que contaba en ese proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela.

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 dejaron de serlo 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, el amparo solicitado resulta improcedente y así se declarará.

6. Frente a las demás pretensiones elevadas contra el juzgado accionado, relativas a la notificación de la entidad demandada, la publicación del aviso a la comunidad y el envío de ese trámite al despacho que corresponda, baste decir que al tratarse de un proceso en el que operó el fenómeno del retiro de la demanda, cualquier decisión frente a la supuesta lesión de derechos fundamentales ocasionada con anterioridad a ello sería inane, al tratarse de un proceso legalmente terminado.

7. Improcedente también resulta la solicitud del actor tendiente a ordenar al Ministerio Público que demuestre las actuaciones que ha surtido en la citada acción popular, ya que la acción de amparo está diseñada para proteger derechos fundamentales concretos y no para elevar esa clase de peticiones.

8. Se negará la petición tendiente a que se informe cuáles medios se utilizarían para notificar a los vinculados en esta acción y de no hacerlo decretar la nulidad, porque: a) en el expediente se encuentran las constancias secretariales que evidencian la manera como fueron notificados esos intervinientes y b) al verificar el proceso no se advierte la irregularidad alegada de indebida notificación.

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 Civil del Circuito de Dosquebradas, a la que fueron vinculados el señor Augusto Becerra, el Procurador Judicial para Asuntos Civiles, la Alcaldía y la Personería Municipal de Dosquebradas, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público.

**SEGUNDO:** Se niega la petición tendiente a que se informe cuáles medios se utilizarían para comunicar a los vinculados en esta acción de tutela y de no acceder a ello decretar la nulidad por indebida notificación.

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

**CUARTO:** 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**

(Ausente con causa justificada)

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia SU-241 de 2015, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado [↑](#footnote-ref-2)
3. T-567 de 1998 [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-735 de 2013 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 43 del archivo que contiene el disco compacto visible a folio 15 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 53 a 55 del archivo que contiene el disco compacto visible a folio 15 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 60 a 62 del archivo que contiene el disco compacto visible a folio 15 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 22 vuelto de este cuaderno [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 23 y 24 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 26 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-10)