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.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDENCIA / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO / EL JUZGADO OMITIÓ PRONUNCIARSE SOBRE UNA SOLICITUD DE NULIDAD FORMULADA POR EL DEMANDANTE / SE CONCEDE EL AMPARO.**

Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales, tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en las sentencias SU-222 de 2016, SU573 de 2017 y SU004 de 2018, reiteradas en las sentencias T-004-19, T-042-19, T-049-19 y T-075-19, aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a … Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental o fáctico; (iv) error inducido; (v) decisión sin motivación; (vi) desconocimiento del precedente constitucional; y (vii) violación directa a la constitución. (…)

(ii) El 29 de octubre y el 13 de noviembre siguientes, Augusto Becerra y Javier Arias, respectivamente, se alzaron en apelación contra la sentencia, adicionalmente pidieron que se aplicara la nulidad contenida en el artículo 121 del C.G.P.

(iii) Con auto del 14 de noviembre el Juzgado negó los recursos contra las sentencias, nada se dijo sobre la nulidad deprecada. (…)

La evidente omisión en el trámite cuestionado perfila el debate en el defecto procedimental absoluto del que se ha dicho “23. La jurisprudencia ha establecido que existen dos modalidades del defecto procedimental, a saber: (i) el defecto procedimental absoluto, que ocurre cuando el funcionario judicial… omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, con lo que afecta el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso (…)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, marzo veinte del dos mil diecinueve

Expediente: 66001-22-13-000-2019-00156-00

Acta N° 101 del 20 de marzo del 2019

Decide la Sala la acción de tutela promovida por **Javier Elías Arias Idárraga** contra el **Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia – Risaralda y el Procurador General de la Nación delegado en acciones populares**, a las que fueron vinculados, **Augusto Becerra**, **Davivienda S.A.**, la **Alcaldía**, la **Personería**, y la **Procuraduría General de la Nación** de **Valledupar - Cesar.**

#### 

**ANTECEDENTES**

Javier Elías Arias Idárraga presentó esta acción de tutela, contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia - Risaralda, en la que aduce la violación de su derecho fundamental al debido proceso.

Narra que actúa en el proceso *“2015-298”,* en el que la autoridad accionada *“desconoce los términos perentorios que le ordena la ley 472 de 1998 para proferir fallo de mérito dentro de la acción popular”*. Respecto del Procurador, afirma que incumple su deber, porque no interviene en la acción popular.

Por lo tanto pidió ordenarle al Juzgado aplicar inmediatamente el artículo 121 del Código General del Proceso, perder competencia e informar sobre lo ocurrido al Consejo Superior de la Judicatura; al representante del Ministerio Público solicitó requerirlo para que pruebe su diligencia en el proceso.

Se le dio impulso al trámite con las mencionadas citaciones y se ordenó al juzgado encartado la remisión de las piezas procesales que estimara pertinentes para resolver la acción de tutela, así lo hizo e informó que en precedencia el accionante ha instaurado tutela contra la misma acción popular.

Davivienda S.A., solicitó ser desvinculado y declarar improcedente el resguardo. Dijo que si bien el objeto del demandante es que se declare la nulidad de todo lo actuado, con posterioridad al periodo que se le otorga al juez para dictar sentencia, lo cierto es que es él quien propicia la congestión en los despachos judiciales.

El Personero Municipal de Valledupar-Cesar, dijo que en repetidas ocasiones el accionante ha interpuesto otras tutelas contra la misma acción popular.

El Procurador 12 Judicial II para Asuntos Civiles manifestó que no puede pretender válidamente el accionante que el Ministerio Público solicitara la aplicación de lo dispuesto en el artículo 121 del Código General del proceso, cuando la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sostenía en esa época que tal figura era ajena a la acción popular.

**CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se constituye en un medio ágil y expedito para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales, si ellos son vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública y, en determinados casos, por particulares.

Se acude en esta oportunidad en procura del amparo de los derechos arriba señalados, con el fin de que el despacho decrete la nulidad consagrada en el artículo 121 del C.G.P., en la acción popular que trajo a debate.

Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales[[1]](#footnote-1), tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en las sentencias SU-222 de 2016, SU573 de 2017 y SU004 de 2018, reiteradas en las sentencias T-004-19, T-042-19, T-049-19 y T-075-19, aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que presuntamente amenaza o desconoce derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que la haya alegada en el proceso judicial respectivo, si ello era posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela. Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental o fáctico; (iv) error inducido; (v) decisión sin motivación; (vi) desconocimiento del precedente constitucional; y (vii) violación directa a la constitución.

Lo que ocurrió en el proceso fue lo siguiente[[2]](#footnote-2):

1. El 26 de octubre del año 2018 se profirió sentencia en audiencia.
2. El 29 de octubre y el 13 de noviembre siguientes, Augusto Becerra y Javier Arias, respectivamente, se alzaron en apelación contra la sentencia, adicionalmente pidieron que se aplicara la nulidad contenida en el artículo 121 del C.G.P.
3. Con auto del 14 de noviembre el Juzgado negó los recursos contra las sentencias, nada se dijo sobre la nulidad deprecada.
4. Contra ese auto se mostró inconforme el señor Arias Idárraga, pidió reponerlo y nuevamente reiteró su petición tendiente a que se aplique el citado canon 121.
5. Mediante proveído del 12 de diciembre siguiente, el Juzgado rechazó por improcedente el recurso de reposición, en esta ocasión también omitió referirse a la presunta nulidad exhibida por el actor.
6. El 21 de enero último se fijaron las agencias en derecho, al día siguiente se liquidaron las costas por Secretaría y fueron aprobadas con auto del 23 de enero, finalmente se ordenó el archivo del proceso el 8 de marzo. No hubo, en esas actuaciones, alusión al artículo 121.

La evidente omisión en el trámite cuestionado perfila el debate en el defecto procedimental absoluto del que se ha dicho *“23. La jurisprudencia ha establecido que existen dos modalidades del defecto procedimental, a saber: (i)* ***el defecto procedimental absoluto****, que ocurre cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, bien sea porque sigue un trámite ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto[[3]](#footnote-3), o* ***porque omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, con lo que afecta el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso[[4]](#footnote-4)****; y (ii) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que se presenta cuando el funcionario arguye razones formales a manera de impedimento, las cuales constituyen una denegación de justicia[[5]](#footnote-5).”*

Luego de que se profiriera sentencia, han sido 2 las oportunidades en las que el accionante en aquel asunto ha solicitado aplicar la norma que relaciona en esta acción de tutela, sin que el despacho hasta hoy, cuando se sabe que ya ordenó su archivo, le hubiera dado al pedimento, el procedimiento establecido para el efecto. Es incuestionable, en consecuencia, la vulneración de su derecho al debido proceso; máxime cuando es inexistente alguna justificación para la pretermisión.

Por ello se concederá el amparo para ordenarle a la funcionaria que resuelva lo pertinente, en relación con el reclamo del actor para que se aplique el artículo 121 del C.G.P., en la acción popular de la referencia.

Se absolverá a los demás intervinientes, ya que nada se advierte acerca de acciones u omisiones de su parte que hayan trasgredido los derechos invocados.

Es improcedente la pretensión dirigida frente al Ministerio Público porque no se acreditó que antes de acudir a este medio, se le hubiese elevado alguna solicitud la aludida autoridad, así se declarará.

Por tanto, se declarará improcedente el amparo y se absolverá a los demás citados al asunto, por no hallar de su parte trasgresión alguna de los derechos del demandante.

Para aludir a la nulidad elevada por el accionante en su escrito introductorio, por cierto sin que se hubiera surtido ningún trámite, lo que por sí solo la lleva al fracaso, se le remite a las constancias de notificación que reposan en el cartulario, que dan cuenta de la citación a todos los interesados en este asunto, que son los intervinientes en la acción popular de marras, que se adelantó en el Juzgado accionado; por ello y ya que se evidencia que han sido citados todos en debida forma, se rechazará la nulidad invocada.

Finalmente las copias solicitadas se expedirán, pero a costa del accionante, por cuanto su destino no está dirigido a facilitarle el ejercicio del derecho de acceso a la justicia en esta específica acción constitucional, sino para otros menesteres. Para ese fin, deberá pagarse el arancel de que trata el Acuerdo PSAA14-10280 del Consejo Superior de la Judicatura. Esta decisión sigue la línea trazada por la Corte Suprema de Suprema de Justicia recientemente[[6]](#footnote-6), que se comparte.

**DECISIÓN**

En armonía con lo dicho, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONCEDE** el amparo impetrado por **Javier Elías Arias Idárraga** contra el **Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia – Risaralda, Procurador General de la Nación delegado en acciones populares**

Como consecuencia de lo anterior:

Se **ORDENA** al Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia - Risaralda, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva el reclamo del actor tendiente a que se aplique el artículo 121 del C.G.P., en la acción popular de la referencia.

Se absuelvea los demás intervinientes.

Se rechaza la nulidad invocada.

Se dispone la expedición de las copias reclamadas, físicas o escaneadas, a costa del accionante.

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992, y si no es impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A su regreso, archívese el expediente sin más trámite.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Aclaración de voto

1. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-1)
2. Pág. 388 y siguientes del archivo “Acción Popular 2015-00298 C1” F. 33. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver sentencia T-996 de 2003; M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver sentencia T-264 de 2009; MP. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibídem. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ, Rad. 66001-22-13-000-2018-00189-01, Auto del 12 de julio de 2018, M.P Octavio Augusto Tejeiro Duque. [↑](#footnote-ref-6)