

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando la providencia judicial vulnera derechos fundamentales / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Requisitos de procedencia

La Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente como expresamente lo indica la decisión de unificación. Sin embargo, es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los fijados hasta el momento jurisprudencialmente. Sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características. La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuales dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuales impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -improcedencia adjetiva. En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado... Cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o negación del amparo impetrado, se requerirá: i) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y ii) que la acción no intente reabrir el debate de instancia. Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una tercera instancia que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86

NOTA DE RELATORIA: En lo atinente a la providencia de Sala Plena de esta Corporación que modificó el criterio jurisprudencial en el sentido de admitir la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial cuando aquella viole derechos fundamentales, consultar: sentencia del 31 de julio de 2012, expediente: 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), MP. María Elizabeth García González.

ACCION DE GRUPO - Definición, características, finalidad y naturaleza jurídica / ACCION DE GRUPO - Diferencias respecto de la acción popular

La acción de grupo que es la que nos convoca ha sido definida por el legislador en el artículo 3 de la Ley 472 de 1998 como aquel mecanismo jurídico interpuesto por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios. Como características de la acción de grupo esta Corporación ha expuesto las siguientes: A es una acción indemnizatoria. Es decir, tiene por objeto la reparación de los perjuicios de contenido subjetivo o individual de carácter económico, que provienen de un daño

ya consumado o que está produciéndose. Estas características permiten diferenciarla de la acción popular que tienen un objetivo fundamentalmente preventivo y persiguen la salvaguarda de derechos colectivos. b. Es una acción que se tramita por un procedimiento especial y preferente. La Ley 472 de 1998 señala términos muy breves para el trámite del proceso: 10 días para la admisión de la demanda (art. 53), 20 días para practicar pruebas (art. 62), 5 días comunes para alegar de conclusión (art. 63), 20 días perentorios e improrrogables para dictar sentencia (art. 64) y máximo 20 días para resolver el recurso de apelación (art. 67). La inobservancia de tales términos hace incurrir al juez en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo (art. 84). c. Es una acción de carácter principal. Procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para pretender la reparación de los perjuicios sufridos, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios (art. 47). En otros términos, queda al arbitrio del demandante ejercer en los casos en que ésta procede o bien la acción de grupo o la correspondiente acción ordinaria. d. Sólo están legitimados para interponerla quienes conforman un grupo o clase. De conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, la acción deberá interponerse al menos por 20 personas. Al interpretar el alcance de esta disposición, la Sala ha señalado que si se armoniza el contenido del artículo 48 de la Ley citada que establece que el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder, y el numeral 4 del artículo 52 ibídem, que señala como requisito de la demanda que el actor proporcione los nombres de quienes integran el grupo, o al menos suministre los criterios para identificarlos, hay lugar a concluir que si bien la acción puede ser interpuesta por una sola persona, ésta no puede actuar en nombre de un grupo inferior a 20 personas, las cuales deberán individualizarse en la misma demanda, o identificarse con antelación a su admisión, a partir de los criterios que señale el actor. e. Debe tratarse de la indemnización de un daño que tenga repercusión social. La acción de grupo se diferencia también de las demás acciones reparatorias por la repercusión social del daño, en consideración al número de los damnificados y al impacto generalizado que produzca. f. Finalmente, se destaca que este tipo de acciones se distingue por los efectos del fallo. El artículo 66 de la Ley citada establece: La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso. Con fundamento en las anteriores características, se ha establecido que la naturaleza jurídica de esta acción constitucional es de un contenido mixto, por cuanto la primera etapa se adelanta en sede judicial y culmina con la sentencia, la cual, en caso de ser estimatoria, da lugar a la segunda etapa que se adelanta en sede administrativa a partir de la entrega del monto de la indemnización al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, con el propósito de que a su cargo se paguen tanto las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso en calidad de integrantes del grupo, como las indemnizaciones que, posterior pero oportunamente, soliciten los interesados que no intervinieron en el proceso pero reúnen los requisitos exigidos en la sentencia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 88 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 3 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 47 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 52 NUMERAL 4 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 53 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 62 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 63 / LEY 472 DE 1998 -

ARTICULO 64 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 67 / LEY 472 DE 1998 -
ARTICULO 84

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS DICTADAS EN PROCESO DE ACCION DE GRUPO POR EL DESLIZAMIENTO DEL RELLENO DOÑA JUANA - Improcedente por incumplir requisito de subsidiariedad / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - La acción de tutela no es una tercera instancia en la que se pueda subsanar errores, imprecisiones o descuidos de la parte interesada

Se advierte que la Defensoría del Pueblo no interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que contenía la orden a los interesados, igualmente lesionados, de presentarse ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos para acreditar su pertenencia a cualquiera de los grupos, de tal manera que sus argumentos pudieran ser revisados en segunda instancia por el Consejo de Estado. Adicional a lo anterior, tampoco solicitó que se aclarara, corrigiera o adicionara el fallo de segunda instancia dentro de la oportunidad consagrada en los artículos 309 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la petición que pretendió hacer en tal sentido, la radicó el día 3 de diciembre del año 2012, cuando había vencido el término procesal, lo cual conllevó a que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en auto de 13 de febrero de 2013 designado por el Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero, la rechazara por extemporánea. En efecto, en el memorial presentado en forma extemporánea la Defensoría del Pueblo solicitaba aclarar el numeral octavo de la sentencia de segunda instancia en relación con la forma de efectuar los pagos de las indemnizaciones ordenadas, con los mismos argumentos que pretende hacer valer en sede de tutela, sin que pueda utilizar esta acción para revivir los términos que dejó precluir en las oportunidades procesales previstas por el legislador. La Corte Constitucional y esta Sala han reiterado que la acción de tutela no puede emplearse con el fin de reemplazar los procedimientos establecidos para obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia en hacer uso de ellos dentro de los términos previstos legalmente... De lo expuesto, la Sala concluye que en el sub examine, no hay lugar a analizar el fondo del asunto ni procede la intervención del Juez Constitucional, por no concurrir el requisito de subsidiariedad, motivo por el cual se modificará la decisión de primera instancia que negó la petición de amparo constitucional, para en su lugar, declarar la improcedencia de la acción.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 309

NOTA DE RELATORIA: En la sentencia T-472 de 2008, la Corte Constitucional consideró que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo relacionado con la defensa de sus derechos. Si se llegara a admitir la posición contraria, la tutela pasaría a sustituir todos los demás medios judiciales y la jurisdicción constitucional entraría a asumir responsabilidades que no le corresponden, todo ello en detrimento de los demás órganos judiciales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-15-000-2013-00630-01(AC)

Actor: DEFENSORIA DEL PUEBLO - DIRECCION NACIONAL DE RECURSOS Y ACCIONES JUDICIALES

Demandado: CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA - SALA PLENA Y SUBSECCION C

Decide la Sección la impugnación interpuesta por la Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, contra el fallo proferido el 30 de agosto de 2013 por la Sección Cuarta de esta Corporación, que negó la petición de amparo constitucional.

1.1. Solicitud

La doctora Martha Mireya Moreno Pardo, actuando en calidad de Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, ejerció acción de tutela contra la Sección Tercera, Sala Plena y Subsección “C” del Consejo de Estado, para que le fuera amparado su derecho fundamental al debido proceso.

Tal derecho lo considera vulnerado por la autoridad judicial mencionada, al adoptar la decisión contenida en el numeral octavo de la sentencia de 1º de noviembre de 2012 y en el auto aclaratorio de la misma de 3 de diciembre de la citada anualidad, que determinaron confirmar la responsabilidad de las entidades demandadas y modificar el fallo de primera instancia del 24 de mayo de 2007, expedido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A”, en la acción de grupo incoada por Leonor Buitrago Quintero y otros contra el Distrito Capital de Bogotá y la firma privada PROSANTANA S.A.

1.2. Hechos

La peticionaria sustentó la solicitud de amparo en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

- El 27 de septiembre de 2007, se produjo el deslizamiento del relleno sanitario “Doña Juana”, causando un desastre ambiental que afectó a los habitantes de las localidades aledañas a Usme, Ciudad Bolívar, San Cristóbal, Tunjuelito, Bosa y Kennedy.
- Por el suceso fáctico descrito en el hecho anterior, los señores Leonor Buitrago Quintero y otros, presentaron demanda en ejercicio de la acción de grupo, con el fin de que se declarara la responsabilidad administrativa del Distrito Capital y de la sociedad PROSANTANA S.A¹, y se indemnizara a los integrantes del grupo por los daños ocasionados.
- El proceso fue tramitado por la Sección Tercera Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca quien, mediante sentencia de 24 de mayo de 2007, decidió acceder a las pretensiones de la demanda, fallo en relación con el cual la parte demandante y los representantes del Distrito Capital y PROSANTANA S.A. interpusieron recurso de apelación.
- El Consejo de Estado en su Sala Plena de la Sección Tercera, el 1º de noviembre de 2012, dispuso confirmar la responsabilidad de las entidades demandadas pero introdujo algunas **modificaciones** a la sentencia recurrida. En efecto, en el numeral octavo de la parte resolutive dispuso:

“ORDÉNASE la publicación de la parte resolutive de la sentencia en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten a la Defensoría del Pueblo - Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los 20 días siguientes para acreditar su pertenencia a cualquiera de los subgrupos afectados.”²
- Que, para efectos de reconocer las indemnizaciones individuales, la sentencia de 1º de noviembre de 2012, dividió el grupo en tres subgrupos:
(i) Subgrupo uno: de 0 a 1500 metros alrededor del foco emisor; (ii) Subgrupo dos: de 1500 a 3000 metros alrededor del foco emisor y (iii)

¹ En su condición de operaria de dicho relleno.

² Folio 5 del cuaderno de segunda instancia.

Subgrupo tres: de 3000 a 5000 metros del foco emisor. Así mismo determinó algunos de los barrios que quedarían comprendidos en cada uno de los subgrupos.

- Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia el apoderado del demandado solicitó aclaración³; los señores Gilberto Calle Cardona, José Ancizar Calle Cardona, Doralina Ochoa de Cañas y otros pidieron adición y complementación, por haberse omitido su inclusión en el grupo.
- El apoderado de la compañía llamada en garantía pidió que se dictara sentencia complementaria; la población carcelaria de la Picota, los miembros del Batallón de Artillería y el Batallón de Usme y los habitantes, propietarios y poseedores de los barrios Porvenir Primero y Segundo Sector solicitaron aclaración y adición del fallo.
- Las peticiones de adición, aclaración y complementación fueron resueltas en auto del **3 de diciembre de 2012**, disponiéndose aclarar el numeral quinto, corregir lo referente a los parámetros para establecer unos de los grupos que se tendrían como afectados directos y negar las demás solicitudes.
- En la referida providencia, en relación con la integración del grupo, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que *“(...) la función de administración y pago confiada al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos comprende: la recepción de las solicitudes de todas aquellas personas que no se hicieron parte en el proceso y que quieren integrarse al grupo con el propósito de acogerse a los efectos de la sentencia; la resolución de todos los problemas referentes a la actuación de los apoderados: otorgamientos, sustituciones, renunciaciones y revocatorias de poderes; la constatación de los requisitos exigidos en el fallo judicial a efectos de ser beneficiarios de la indemnización; y, el pago de la condena.”*⁴
- **El 3 de diciembre de 2012, la Defensoría del Pueblo, a través de la Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales, solicitó**

³ Consideró que algunos conceptos incluidos en la sentencia ofrecen duda e influyen en la parte resolutoria, en especial el valor total de la indemnización y el monto del pago a quienes no concurren al proceso y los criterios para incluirlos en uno de los grupos (Folio 854).

⁴ Folio 870 del cuaderno de primera instancia.

aclaración de la sentencia “(...) respecto de la forma de efectuar los pagos de las indemnizaciones ordenadas en la sentencia de 1º de noviembre de 2012, proferida por esa Alta Corporación, a los beneficiarios de la acción de grupo, de la referencia (...).”

- **En la referida solicitud cuestionó el contenido del numeral octavo de la sentencia de segunda instancia por cuanto, a su juicio quienes pretendan adherirse al grupo con posterioridad a la ejecutoría de la misma debían presentarse al juzgado para obtener tal reconocimiento.**
- **Mediante auto de 13 de febrero de 2013, se rechazaron por extemporáneas las solicitudes de aclaración, corrección y adición “(...) que obran en los cuadernos 1 a 12 de memoriales”, entre los cuales se encontraba la presentada por la Defensoría del Pueblo.**

1.3 Sustento de la violación

Considera la entidad accionante que en la sentencia se contempló, por localidad, un número inferior de barrios a los que correspondía, de tal manera que *“(...) los barrios que no determinó la sentencia deben ser establecidos por la Defensoría del Pueblo - Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, al momento de verificar si las personas que no se vincularon al proceso y, que quieran hacerse parte del grupo a indemnizar dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoría de la sentencia, cumplen o no con los requisitos para el efecto”*.⁵

Dentro de este contexto, alega que *“(...) esta función de declarar e individualizar derechos no le corresponde a la Defensoría del Pueblo, toda vez que, de acuerdo con la Ley 472 de 1998, es el juez quien cuenta con las pruebas allegadas al proceso, para poder identificar los barrios efectivamente afectados con los hechos de la demanda, así como las personas que puedan ingresar o no al grupo a indemnizar, luego de proferido el fallo que le puso fin a la acción de grupo.”*

Por lo anterior, a juicio de la parte actora, el operador judicial accionado, con lo dispuesto en el numeral octavo de la sentencia del 1º de noviembre de 2012 y en el auto del 3 de diciembre del mismo año, desconoce el derecho fundamental invocado, por cuanto:

⁵ Folio 9 del cuaderno de primera instancia.

*“(...) está pretermitiendo una fase procesal contemplada en el numeral 4° del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, que dispone claramente que las personas interesadas e igualmente lesionadas que no concurrieron al proceso de acción de grupo se deben presentar **al juzgado** que conoció de la acción dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, si quieren acogerse a sus efectos y reclamar la indemnización correspondiente. Es decir, por mandato legal y constitucional, quien tiene la función de declarar derechos y acreditar la pertenencia al grupo es la autoridad judicial y no el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, creado por la Ley 472 de 1998 (Titulo IV, art 70 y ss.), a cargo de la Defensoría del Pueblo, dado que éste cumple únicamente funciones de carácter administrativo como el manejo del monto de la condena y el pago de las indemnizaciones individuales y determinadas en la sentencia. Así las cosas, la Sección Tercera del Consejo de Estado, al establecer que las personas deben presentarse a la Defensoría del Pueblo-Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, con una serie de documentos para acreditar su pertenencia al grupo de afectados por los daños ambientales ocasionados con el deslizamiento del relleno sanitario de Doña Juana, está desconociendo las funciones propias del fondo y dejando de asumir las que le son propias.”⁶*

1. 4 Petición de amparo

La entidad accionante solicita que se ampare el derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, depreca, *“(...) dejar sin efectos el numeral octavo de la sentencia calendada 1° de noviembre de 2012 y el auto del 3 de diciembre del mismo año en lo relacionado con este numeral, proferido por la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En su lugar,... se ordene proferir un nuevo fallo que incorpore en su parte resolutive la fase procesal contemplada en el numeral 4° del artículo 65 de la ley 472 de 1998...”⁷*

1.5 Trámite de la acción de tutela

En auto de 15 de abril de 2013 se admitió la solicitud de tutela y se ordenó la notificación a los Consejeros de Estado, Sección Tercera, Sala Plena y Subsección “C”, así mismo, se tuvo como accionados a los Magistrados integrantes del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera,

⁶ Folios 3-4 cuaderno de primera instancia.

⁷ Folio 26 cuaderno de primera instancia.

Subsección “A”, disponiéndose además, que este último operador judicial notifique a todas las personas que fungen como demandantes.

Se vinculó como terceros interesados en las resultas del proceso al Distrito Capital de Bogotá y a la Sociedad Prosantana. S.A.

Con fundamento en el informe rendido por la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca referido a que el expediente de la acción de grupo se encontraba en el Consejo de Estado en estudio de un incidente de impacto fiscal, en providencia del 10 de mayo de 2013, se dispuso: *“Por Secretaría General ORDÉNESE la publicación en un medio de amplia circulación el contenido del auto admisorio de la demanda de tutela proferido por este despacho el 15 de abril del presente año, haciéndole saber a los interesados que cuentan con un término de dos (2) días para hacerse parte en el proceso de la referencia y exponer, si a bien lo tienen, sus argumentos, pruebas y solicitudes respectivas.”*⁸

1.6 Contestación de las autoridades judiciales acusadas

1.6.1. Consejo de Estado - Sección Tercera

El Consejero Ponente de la providencia censurada, en su escrito de oposición expresó, *“(...) considero muy respetuosamente que las pretensiones formuladas por el actor no proceden, porque la orden contenida en el numeral 8 de la parte resolutive de la sentencia de 1° de noviembre de 2012 y el aparte del auto del 3 de diciembre que trata lo referente a la integración del grupo se profirieron conforme a derecho. Hay que subrayar, finalmente, que no se configuró supuesto alguno de violación a los derechos fundamentales de las partes del proceso judicial y menos del accionante.”*⁹

Afirmó que se realizó un estudio sistemático de la Ley 472 de 1998 y se concluyó que es obligación del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses

⁸ Folio 6 cuaderno de segunda instancia

⁹ Folio 6 cuaderno de primera instancia.

Colectivos recepcionar y decidir las solicitudes de las personas que pretendan adherirse al fallo de la acción de grupo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55, 65 y 71 de la Ley 472 de 1998 *“(...) pues la primera disposición establece que quienes hubieran sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso acogiéndose a los efectos de la sentencia dentro de los 20 días siguientes a su publicación suministrando la siguiente información: presentación de un escrito en el que indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo, el deseo de verse beneficiado con el fallo y la pertenencia al grupo que interpuso la demanda.”*

Del estudio de las referidas normas concluyó que la función del Fondo no se limita a recibir el monto de la indemnización y a distribuirlo entre los miembros de un grupo consolidado, sino que además debe resolver las solicitudes de todas las personas que no se hicieron parte en el proceso y que manifestaron su intención de vincularse y acogerse a los efectos de la sentencia.

Señaló que la norma es clara en determinar que la inclusión del grupo se hace mediante acto administrativo y que, en ese sentido, le corresponde al Fondo su conformación. Que no es verdad que con la orden dada en el numeral 8º de la decisión se le hubiere impuesto a la tutelante la obligación de delimitar los criterios para tal integración, pues su competencia se restringe a constatar que los presupuestos o requisitos fijados por el Juez se cumplan, a efectos de reclamar la indemnización.

Consideró que no es cierto que se esté pretermitiendo una fase procesal, *“(...) cosa distinta es que ante los vacíos y contradicciones que presenta la ley y frente a los alcances y competencias que atribuyó el legislador al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, el operador judicial deba realizar una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico.”*¹⁰

1.6.2. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, Subsección “A”

¹⁰ Folio 49 del cuaderno de primera instancia.

El Magistrado Sustanciador del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A", luego de realizar un recuento procesal de la acción de grupo en examen y de referirse a la normatividad regulatoria pertinente, consideró que *"(...) en el asunto de la referencia el H Consejo de Estado realizó una adecuada interpretación de la Ley 472 de 1998 en específico (sic) del artículo 65, pues en su calidad de intérprete de la norma y sin que pueda predicarse un desconocimiento de la misma, asignó al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo el trámite de las solicitudes de adhesión al grupo de las personas que cumpliendo los requisitos oportunamente lo solicitaran."*

1.7 Intervención de los terceros vinculados:

Tanto el Distrito Capital como la firma PROSANTANA S.A. guardaron silencio.

El señor Alberto Contreras manifiesta ser veedor ciudadano, y en esa condición aduce que *"(...) es innegable que con la acción de tutela de la referencia, se busca velar por un interés particular, el de la Defensoría del Pueblo y sus funcionarios que no quieren asumir tan importante orden judicial, por encima de la protección de una comunidad vulnerable como es la beneficiaria de la sentencia y el respeto a la decisiones judiciales."*¹¹

Diana Amalia Leguizamón Parada (folio 93), Alba Nidia Muñoz (folio 98), Flor Alba Simijaca Camacho (folio 101), Lucio Eladio Escobar Acero (folio 104), Israel Orjuela (folio 107), Dora Alexandra Sánchez Rodríguez (folio 108), Diomar Riaño Orjuela (folio 112), Bertha Elisa Robles (folio 113), Emilse Martínez Mora (folio 116), Sandra Susana Duarte Muñoz (folio 119), Flor Alba Rairan Corredor (folio 123), Flor Inés Hernández (folio 127) Fermina Huertas Parada (folio 128), Roberto González Salazar (folio 129), María Leonor Barreto Garzón (folio 130), Jaime Peña Salgado (folio 131), Marta Janeth Rico Zabala (folio 133), Fredy Andres Rico Gutiérrez (folio 139), Adamaris Muñoz (folio 152), Natalia Margarita Moyano Cuervo (folio 156), Salvador Moyano Galvis (folio 159), Víctor Piñeros Cuervo (folio 162), Bárbara Emilda Pastrán (folio 165), Marconi Jurado Arias (folio 172), Luz Stella Garzón Parra (folio 174), Aminta Roa de Contreras (folios 176-

¹¹ Folio 86 del cuaderno de primera instancia.

177), Sandra Verónica Alfonso López (folio 178), Carmenza Sánchez Contreras (folio 179), Oscar Martínez Gómez (folio 180), Bertha Lía Cortez Ramírez (folio 181), Teresita de Jesús Martínez Londoño, Johnny Alexander Vanegas Martínez (folio 182), Carlos Julio Garzón Alfonso, Alba Lucía Martínez Londoño, Karen Garzón Martínez, Luisa Garzón Martínez, Laura Garzón Martínez, (folio 183), María Lorenza Saldarriaga Santa (folio 184) y Esmeralda Gómez Pastrán (folios 186- 188), Roberto Jesús González Salazar (folio 324), Fermina Huertas Paradas (folio 325), señalaron su deseo de ser tenidos en cuenta en la acción de tutela, como personas afectadas por los sucesos fácticos del deslizamiento del relleno sanitario de Doña Juana, pero no expresaron razones de fondo al asunto planteado.

La señora Berta Nery Gómez Pastrán en escrito dirigido a la Corporación Judicial alega “(...) *en espera de una pronta reparación e indemnización de daños materiales y morales y perjuicios, me permito manifestarle que todavía habito en la misma residencia frente al ACTUAL RELLENO SANITARIO DE DOÑA JUANA.*”¹²

Los ciudadanos Carlos Andrés García Rojas en calidad de *amicus curiae* y coadyuvado por José Alberto Jaramillo Moreno (Coordinador de la Veeduría Ciudadana para la Salud y el medio ambiente), José Armando Narváez (Veedor Ciudadano), Ruth Edith Gómez (Veedor Ciudadano), Rocío Vogoya (Veedor Ciudadano), Yaneida Rueda Salazar (Veedor Ciudadano), Jerónimo Bohórquez (Presidente de “Asojuntas” de la Localidad de USME en Bogotá) María de Molina (Delegada de “Asojuntas” de la Localidad de USME), Leonor Blanco (Delegada de “Asojuntas” de la Localidad de USME), Víctor Acosta (Delegado de “Asojuntas” de la Localidad de USME), Luis Cuellar (Presidente de la Junta de Acción Comunal Barrio “Casa Loma” en Bogotá), Rosa Arévalo (Presidenta de la Junta de Acción Comunal Barrio “La Alborada”), Florentino Alfonso (Presidente de la Junta de Acción Comunal Barrio “Villa del Edén”), Sandro Gómez (Presidente de la Junta de Acción Comunal Barrio “La Regadera”), José Trujillo (Presidente de la Junta de Acción Comunal Barrio “Villa de Alemania”), Rosa Capera (Presidenta de la Junta de Acción Comunal Barrio “Villa Hermosa”), José Novoa (Presidente de la Junta de Acción Comunal Barrio “Doña Liliana”), Myriam Pardo (Presidenta de la Junta de Acción Comunal Barrio “Santa Marta”), Pablo Mejía (Presidente de la Junta de Acción Comunal Barrio “El Virrey”), María del Carmen Agatón (Presidenta de la Junta de Acción Comunal Barrio “Tenerife I”), María Elsa Bernal (Presidenta de la

¹² Folios 194-195.

Junta de Acción Comunal Barrio “Las Brisas”), Ramiro Morales (Presidente de la Junta de Acción Comunal Barrio “Comuneros”), Dioselina Obando (Presidenta de la Junta de Acción Comunal Barrio “Villa Alejandra”), Jorge Peña (Presidente de la Junta de Acción Comunal Barrio “La Fortaleza”), Álvaro Cano (Presidente de la Junta de Acción Comunal Barrio “Alfonso López I y II”), Cristo Fuentes (Vicepresidente de la Junta de Acción Comunal Barrio “Los Comuneros”), Marco Gutiérrez (Tesorero de la Junta de Acción Comunal Barrio “Los Sauces”), Luis Hernert Flórez (Tesorero de la Junta de Acción Comunal Barrio “Nuevo San Andrés de los Altos”), Alberto Camargo Fiscal de la Junta de Acción Comunal Barrio “Virrey II Sector”), Gustavo Zamudio (Conciliador de la Junta de Acción Comunal Barrio “Alfonso López Villa Hermosa”), Luis Rodríguez (Conciliador de la Junta de Acción Comunal Barrio “Nuevo San Andrés de los Altos”), Jesús Díaz (Fiscal de la Junta de Acción Comunal Barrio “Compostela I Sector”), Isabel Álvarez (Delegada de la Junta de Acción Comunal Barrio “El Virrey”), Luis Pulido (Delegado de la Junta de Acción Comunal Barrio “Los Sauces”), José Libardo Villalobos (Delegado de la Junta de Acción Comunal Barrio “El Virrey”), Ruth Figueroa (Delegada de la Junta de Acción Comunal Barrio “La Flora”), Beatriz Gil (Delegada de la Junta de Acción Comunal Barrio “Tenerife I”), Lourdes Viera (Delegada de la Junta de Acción Comunal Barrio “La Flora”), María Clarita Aguilera (Líder Comunitario Barrio “La Aurora”), y los ciudadanos Ezequiel Suárez, Flor Alba Pérez de Villalba, José Pachón, Jorge Garzón, Flor Ávila, Maritza Giraldo, William Navarrete, Gina Ortiz, José Benavídez, Carlos Ruiz, Elizabeth Moreno, Eulalia Londoño, José Martínez, José Jiménez, Carlos Ramos (c.c. No. 1.013.599.969), Sandra Ramos, Carlos Ramos (c.c. No. 17.185.753), Antonia Oyola, María Victoria Rojas, Iván Fuentes, Blanca Rojas, Mariluz Carranza, Ana Mendoza, Johanna Olarte, José Cárdenas, Adriana Olarte, Celina Solarte, Carlos Olarte, Gladis Olarte, Abel Ducuara, Lili Vanegas, Pío Cuervo, Víctor Acosta, Santos Roa Castañeda, Diana Patricia Sánchez Sandoval, Martha Gamez y Rosalbina Abril (presuntos afectados por el “derrumbe” del Relleno Sanitario “Doña Juana”), consideraron que:

“(…) el derecho al debido proceso de las personas cuyos derechos son resarcidos con el fallo se estaría afectando si, se (sic) el Consejo de Estado hubiera tomado la determinación de que sea el Juez Contencioso administrativo el encargado de constatar lo (sic) requisitos para hacer parte del grupo, no solo por que es contrario al procedimiento establecido en la ley, sino porque con ello se

estaría produciendo un resultado absurdo, que adicionalmente dilataría la materialización de la sentencias.”¹³

1.8 Fallo impugnado

Mediante proveído de 30 de agosto de 2013, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la petición de amparo constitucional; consideró que la Defensoría del Pueblo no puede invocar la infracción de su derecho al debido proceso por cuanto la potestad que le asigna el ordenamiento jurídico es para que en su calidad de autoridad administrativa apoye al Juez para que cumpla y ejecute la sentencia.

Advirtió que lo anterior resultaría suficiente para *“negar la tutela por falta de legitimidad e interés para proponerla, de acuerdo al artículo 10 del Decreto 2591 de 1991”*, no obstante lo cual analizó el contenido de la reclamación, para concluir que la actuación del operador judicial *“(…) al ordenarle al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos la verificación de los requisitos para integrar el grupo y proceder al pago de la indemnización, simplemente se está dando estricto cumplimiento a la ley. Diferente hubiere sido, que el juez de la acción de grupo le hubiera delegado al FDDIC la competencia de establecer los requisitos que debían acreditar las víctimas para realizar el cobro de las indemnizaciones, situación que no se presenta en el caso concreto…”¹⁴*

Encontró el *a quo* que ordenes idénticas a las dictadas en la sentencia objeto de tutela, han sido incluidas en otras providencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado y han sido ejecutadas por la Defensoría del Pueblo.

1.9 Impugnación

La entidad accionante impugnó la decisión de primer grado, y para ello reiteró sus argumentos expuestos en el libelo introductorio, agregó que:

“(…) la Corporación accionada con ocasión de la sentencia de fecha 1° de noviembre de 2012 y la providencia aclaratoria del 3 de diciembre 2012, incurre en vulneración al debido proceso al pretermitir una de las etapas judiciales previstas en el artículo 65 numeral 4°, etapa que le permitiría al juez de conocimiento hacer las declaraciones y reconocimiento de derechos

¹³ Folios 205-314 cuaderno de primera instancia.

¹⁴ Folios 31-32 cuaderno de segunda instancia.

en cabeza de los beneficiarios de la acción de grupo que comparecieron al juzgado dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia, para reclamar la indemnización, competencia de la naturaleza del juez pues es en cabeza de éste que se encuentra el trámite procesal, la práctica y valoración de pruebas para calificar los derechos atribuibles a cada una de las partes dentro del proceso.

Se reitera, que el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, no se puede convertir en un nuevo juez encargado de evaluar situaciones jurídicas inherentes a un proceso judicial, con el riesgo de cometer errores en detrimento de los derechos de las personas potencialmente beneficiarias de una indemnización.”¹⁵

1.10. Trámite en segunda instancia

Comoquiera que la ponencia inicial presentada por el Consejero Ponente fue discutida en la Sala de 21 de mayo del presente año y no alcanzó la mayoría suficiente para su aprobación, mediante auto de 12 de junio de 2014, se decidió el sorteo de dos conjuces.

El sorteo se realizó el 1º de julio de 2014 y, como resultado de éste, le correspondió actuar como conjuces a las doctoras Susana Montes de Echeverri y Dolly Pedraza de Arenas.

I. CONSIDERACIONES DE LA SECCIÓN

II.

2.1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si confirma, modifica o revoca la sentencia de 30 de agosto de 2013 emanada de la Sección Cuarta del Consejo de

¹⁵ Folio 366 del cuaderno de segunda instancia.

Estado, en la acción de tutela instaurada contra la Sección Tercera del Consejo de Estado con ocasión del fallo de 1º de noviembre de 2012 y el auto aclaratorio de la misma de 3 de diciembre de 2012, dentro de la acción de grupo promovida por Leonor Buitrago Quintero y otros contra el Distrito Capital y la firma PROSANTANA S.A.

Lo anterior teniendo en cuenta que, a juicio de la parte activa, se vulnera su derecho fundamental al debido proceso con la orden dada en el numeral octavo de la sentencia censurada y el auto aclaratorio que le imponen la obligación de integrar el grupo contrariando normas de orden público.

Para resolver este problema, se considerarán los siguientes aspectos: **(i)** el criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** estudio referido a la conceptualización, naturaleza y estructura procedimental de las acciones de grupo; **(iii)** análisis sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva y **(iv)** la procedencia o no del amparo invocado, de conformidad con los argumentos expuestos en la solicitud de tutela.

2.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

Esta Sección, mayoritariamente¹⁶, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

¹⁶ Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹⁷ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹⁸.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁹.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”²⁰ (Negrilla fuera de texto)*

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros**

¹⁷ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹⁸ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

¹⁹ Se dijo en la mencionada sentencia: **“DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

²⁰ Ídem.

fijados hasta el momento jurisprudencialmente como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los “**fijados hasta el momento jurisprudencialmente**”.

Sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia²¹ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuales dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuales impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: **i)** que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y **ii)** que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

²¹ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una *“tercera instancia”* que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

2.4. Conceptualización, características y naturaleza de las acciones grupo

Dispuso el constituyente del año 1991 en los artículos 88 y 89 del ordenamiento superior la consagración de las denominadas acciones colectivas (popular y de grupo), como un *“(...) elemento clave y esencial para el desarrollo del Estado Constitucional de Derecho, en razón a que constituyen mecanismos de participación social y se encuentran íntimamente relacionadas con dos de sus principios fundantes: la solidaridad y la dignidad humana (C.P. art. 1°).*

... es entonces claro que estas acciones son esenciales para el modelo constitucional y democrático de Estado en cuanto coadyuvan al propósito de protección de los derechos de la persona y de los grupos, lo cual se encuentra consagrado también como un fin esencial del Estado (C.P. art. 2°), y al ser mecanismos colectivos de defensa de intereses comunitarios, a través de los cuales se ejerce el principio de solidaridad²².”

Dentro de este contexto, la acción de grupo que es la que nos convoca ha sido definida por el legislador en el artículo 3° de la Ley 472 de 1998 como aquel mecanismo jurídico interpuesto *“... por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.”*

Como características de la acción de grupo esta Corporación ha expuesto las siguientes:

²² Sobre este tema ver Sentencias C-215 de 1999, C-1062 de 2000, C-459 de 2004, C-569 de 2004, C-622 de 2007 y C-116 de 2008, entre otras. (Sentencia C-241/12).

“A [...] es una acción indemnizatoria. Es decir, tiene por objeto la reparación de los perjuicios de “contenido subjetivo o individual de carácter económico”²³, que provienen de un “daño ya consumado o que está produciéndose”²⁴. Estas características permiten diferenciarla de la acción popular que tienen un objetivo fundamentalmente preventivo y persiguen la salvaguarda de derechos colectivos²⁵.

....

b. Es una acción que se tramita por un procedimiento especial y preferente. La Ley 472 de 1998 señala términos muy breves para el trámite del proceso: 10 días para la admisión de la demanda (art. 53), 20 días para practicar pruebas (art. 62), 5 días comunes para alegar de conclusión (art. 63), 20 días perentorios e improrrogables para dictar sentencia (art. 64) y máximo 20 días para resolver el recurso de apelación (art. 67).

La inobservancia de tales términos hace incurrir al juez en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo (art. 84).

c. Es una acción de carácter principal. Procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para pretender la reparación de los perjuicios sufridos, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse “sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios” (art. 47).

En otros términos, queda al arbitrio del demandante ejercer en los casos en que ésta procede o bien la acción de grupo o la correspondiente acción ordinaria.

d. Sólo están legitimados para interponerla quienes conforman un grupo o clase. De conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, la acción deberá interponerse al menos por 20 personas. Al interpretar el alcance de esta disposición, la Sala ha señalado que si se armoniza el contenido del artículo 48 de la Ley citada que establece que el actor o quien actúe como demandante, ‘representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder’, y el numeral 4º del artículo 52 ibídem, que señala como requisito de la demanda que el actor proporcione los nombres de quienes integran el grupo, o al menos suministre los criterios para identificarlos, hay lugar a concluir que si bien la acción puede ser interpuesta por una sola persona, ésta no puede actuar en nombre de un grupo inferior a 20 personas, las cuales deberán individualizarse en la misma demanda, o identificarse con antelación a su admisión, a partir de los criterios que señale el actor²⁶.

(...)

e. Debe tratarse de la indemnización de un daño que tenga repercusión social.

²³ Sentencia de la Corte Constitucional C-1062 del 16 de agosto de 2000.

²⁴ Sentencia de la Corte Constitucional T-678 del 12 de noviembre de 1997.

²⁵ Excepcionalmente, cuando la acción popular es restitutoria en cuanto busca volver las cosas al estado anterior, tiene un carácter indemnizatorio (art. 34 Ley 472 de 1998).

²⁶ Auto del 1 de julio de 2000, exp: AG-001

La acción de grupo se diferencia también de las demás acciones reparatorias por la repercusión social del daño, en consideración al número de los damnificados y al impacto generalizado que produzca.

(...)

f. Finalmente, se destaca que este tipo de acciones se distingue por los efectos del fallo. El artículo 66 de la Ley citada establece:

“La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso”.

De conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, el actor o quien actúe como demandante ‘representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder’.

(...)

Quienes no sean parte del grupo inicial -que se reitera está constituido por no menos de 20 personas a cuyo nombre actúa el demandante- podrán integrarse a éste antes de la apertura a pruebas o podrán acogerse a la sentencia, dentro de los 20 días siguientes a su notificación (art. 55 Ley 472 de 1998).

Por tal motivo, la admisión de la demanda deberá ser informada a los miembros del grupo a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier otro mecanismo eficaz (art. 53 ibídem). Esta información es de trascendental importancia en el trámite de este tipo de procesos y tiene dos finalidades: 1) a quienes fueron afectados con la causa que dio origen a la demanda, pero que no fueron integrados al grupo, entrar a formar parte de éste (art. 55 ibídem) y 2) permitir que quienes hacen parte del grupo en cuyo nombre actúa el demandante o los demandantes iniciales, manifiesten de manera expresa, dentro de la oportunidad legal, su deseo de ser excluidos de aquél (art. 56 ibídem).

En consecuencia, la sentencia que se profiera en una acción de grupo tiene efectos de cosa juzgada respecto de todos los afectados con la causa que dio origen a la acción, a cuyo nombre actúe el demandante o los demandantes que hayan sido identificados gracias a los criterios suministrados por éste y no hayan solicitado su exclusión y frente a quienes hayan solicitado su inclusión en las oportunidades procesales señaladas en la ley (antes de la apertura a pruebas o dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia).

En síntesis, el carácter masivo²⁷ del daño es el que justifica comunicar la admisión de la demanda a través de un medio de comunicación de esa misma naturaleza (art. 53 Ley 472 de 1998) y el efecto ultra partes de la sentencia respecto de quienes perteneciendo al grupo no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso (art. 66 ibídem).²⁸

²⁷ De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua masivo es lo que se aplica en gran cantidad.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ricardo Hoyos Duque, 18 de octubre de 2001, radicado 25000-23-27-000-2000-0023-01(AG-021).

Con fundamento en las anteriores características, se ha establecido que la naturaleza jurídica de esta acción constitucional es de un contenido mixto, por cuanto la primera *“(...) etapa se adelanta en sede judicial y culmina con la sentencia, la cual, en caso de ser estimatoria, da lugar a la segunda etapa que se adelanta en sede administrativa a partir de la entrega del monto de la indemnización al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos,²⁹ con el propósito de que a su cargo se paguen tanto las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso en calidad de integrantes del grupo,³⁰ como las indemnizaciones que, posterior pero oportunamente, soliciten los interesados que no intervinieron en el proceso pero reúnen los requisitos exigidos en la sentencia”³¹³².*

2.4. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

En el caso concreto la acción de tutela no se dirige contra un fallo de tutela, sino contra las providencias que se dictaron en una acción de grupo.

En criterio de la Corporación, no existe reparo alguno en cuanto hace referencia al juicio de procedibilidad en relación con el acatamiento del requisito de inmediatez, toda vez que la sentencia de segunda instancia impugnada es de 1º de noviembre de 2012 y el libelo se presentó el 2 de abril de 2013, en contra de una decisión ejecutoriada del Consejo de Estado, Sección Tercera, proferida en el curso de una acción de grupo³³.

En torno al requisito referido a haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que sean procedentes, esto es, el requisito de subsidiariedad como necesario para proceder al análisis del fondo del asunto, la Sala procede a su estudio, con fundamento en el marco conceptual que se expone a continuación.

Sobre el requisito referido a la subsidiariedad la Corte Constitucional en sentencia SU-026 de 2012, resaltó que *“(...) la acción de tutela no es, en principio, el instrumento judicial adecuado para solicitar la protección de los derechos que*

²⁹ Creado por la Ley 472 de 1998 artículo 70.

³⁰ Ley 472 de 1998, artículo 65 numeral 3º lit. a.

³¹ Ley 472 de 1998, artículo 65 numeral 3º lit.b.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, 15 de agosto de 2007, radicado 190012331000200300385-01 (AG).

³³ Lo anterior implica que no se ataca un fallo de tutela.

eventualmente sean lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues el ordenamiento jurídico ha diseñado para este efecto la estructura de órganos de la rama judicial, estableciendo un modelo jerárquico cuyo movimiento se activa a partir de la utilización de una serie de mecanismos judiciales que buscan garantizar la corrección de las providencias judiciales.”

Así mismo, en la sentencia SU-424 de 2012 consideró que “(...) *a la acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.*”

Con fundamento en lo expuesto, corresponde al juez constitucional evaluar de forma rigurosa la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta las pautas generales sobre la existencia de otros medios de defensa judicial y analizar -en caso de que se trate de un proceso terminado- que el tutelante haya agotado en el mismo los recursos que el ordenamiento jurídico pone a su alcance para salvaguardar sus derechos.

2.5. Resolución del caso concreto

Corresponde a la Sala establecer si el Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena y Subsección “C”, vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la entidad accionante, al disponer, en el numeral octavo de la sentencia del 1º de noviembre y en el auto aclaratorio de la misma del 3 de diciembre ambos del año 2012, que los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurren al proceso se presenten a la Defensoría del Pueblo, para acreditar los requisitos que los legitimen para formar parte del mismo, no obstante que el numeral 4º del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 establece que tal reconocimiento debe hacerlo el juzgado que conoció el proceso.

Ahora bien, la Sala pone de presente que en relación con este tema, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A”, en la

sentencia de primera de instancia del 24 de mayo de 2007 dictada en ese proceso de acción de grupo, dispuso lo siguiente:

“SEXTO. *Ordénase a la Defensoría del Pueblo de Bogotá, Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, que una vez cumplido el plazo de veinte (20) días a partir de la publicación del extracto de la sentencia para que los interesados acrediten su pertenencia a cualquiera de los subgrupos afectados, profiera el acto administrativo, en el término de veinte (20) días siguientes, con el número de integrantes por subgrupo afectado que acreditaron su pertenencia al mismo.*

....
DÉCIMO. *Ordenase la publicación de la parte resolutive de la sentencia en un diario de amplia circulación, nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria o a la notificación que hubiera ordenado obedecer lo dispuesto por el superior, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten a la Defensoría del Pueblo - Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los 20 días siguientes para acreditar su pertenencia a cualquiera de los subgrupos afectados.”*

Cabe destacar que la sentencia de primera instancia fue apelada por la parte actora y por los representantes del Distrito de Bogotá y de PROSANTANA S.A., recurso que fue resuelto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 1º de noviembre de 2012, en la cual, sobre el aspecto de inconformidad de la tutelante, se resolvió:

“OCTAVO.- ORDÉNASE *la publicación de la parte resolutive de la sentencia en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten a la Defensoría del Pueblo- Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los 20 días siguientes para acreditar su pertenencia a cualquiera de los subgrupos afectados.”* (Subrayas de la Sala)

Del recuento procesal realizado por la Sala se advierte que la Defensoría del Pueblo no interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que contenía la orden a los interesados, igualmente lesionados, de presentarse ante Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos para acreditar su pertenencia a cualquiera de los grupos, de tal manera que sus argumentos pudieran ser revisados en segunda instancia por el Consejo de Estado.

Adicional a lo anterior, tampoco solicitó que se aclarara, corrigiera o adicionara el fallo de segunda instancia dentro de la oportunidad consagrada en los artículos 309 y siguientes del Código de Procedimiento Civil³⁴, toda vez que la petición que pretendió hacer en tal sentido, la radicó el día 3 de diciembre del año 2012, cuando había vendido el término procesal, lo cual conllevó a que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en auto de 13 de febrero de 2013 signado por el Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero, la rechazara por extemporánea.

En efecto, en el memorial presentado -en forma extemporánea- la Defensoría del Pueblo solicitaba aclarar el numeral octavo de la sentencia de segunda instancia en relación con la forma de efectuar los pagos de las indemnizaciones ordenadas, con los mismos argumentos que pretende hacer valer en sede de tutela, sin que pueda utilizar esta acción para revivir los términos que dejó precluir en las oportunidades procesales previstas por el legislador.

³⁴**ARTÍCULO 309. ACLARACION.** *La senten*

cia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.

La aclaración de auto procederá de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo término.

El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos.

ARTÍCULO 310. CORRECCION DE ERRORES ARITMETICOS Y OTROS. *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión.*

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará en la forma indicada en los numerales 1. y 2. del artículo 320.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

ARTÍCULO 311. ADICION. *Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término.*

El superior deberá complementar la sentencia del a quo cuando pronuncie la de segunda instancia, siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado o adherido a la apelación; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos sólo podrán adicionarse de oficio dentro del término de ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.”

La Corte Constitucional y esta Sala han reiterado que la acción de tutela no puede emplearse con el fin de reemplazar los procedimientos establecidos para obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia en hacer uso de ellos dentro de los términos previstos legalmente.

Sobre este tema, en la sentencia T-472 de 2008, la Corte Constitucional consideró que:

“La acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo relacionado con la defensa de sus derechos. Si se llegara a admitir la posición contraria, pasaría la tutela a sustituir todos los demás medios judiciales y la jurisdicción constitucional entraría a asumir responsabilidades que no le corresponden, todo ello en detrimento de los demás órganos judiciales.”

De lo expuesto, la Sala concluye que en el *sub examine*, no hay lugar a analizar el fondo del asunto ni procede la intervención del Juez Constitucional, por no concurrir el requisito de subsidiariedad, motivo por el cual se modificará la decisión de primera instancia que negó la petición de amparo constitucional, para en su lugar, declarar la improcedencia de la acción.

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR 30 de agosto de 2013 por la Sección Cuarta de esta Corporación, que negó la petición de amparo constitucional para, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha

ALBERTO YEPES BARREIRO
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Magistrada

SUSANA MONTES DE ECHEVERRY
Conjuez

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS
Conjuez