RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

SALA DE DECISION PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, diecinueve (19) de noviembre de dos mil trece (2013)
Proyecto aprobado por Acta No. 688
Hora: 6:00 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver recurso de impugnación presentado por los señores Shun Te Chiu y Yu Hsiu Li obrando como representante legal y vicepresidente, respectivamente, de la Fundación para la Misión del Dao, Confucio y Mencio, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira.

2. ANTECEDENTES

2.1 Los señores Shun Te Chui y Yu Hsiu Li obrando como representante legal y vicepresidente, respectivamente, de la Fundación para la Misión del Dao, Confucio y Mencio, interpusieron acción de tutela en contra de la Secretaría de Gobierno Departamental de Risaralda, toda vez que consideraron vulnerados los derechos constitucionales al debido proceso, de petición, a la igualdad, y al reconocimiento de la personería jurídica. El supuesto fáctico de la demanda es el siguiente:

- El 9 de mayo de 2013 se presentó ante la Secretaría de Gobierno de Risaralda recurso de impugnación del acta 04 Nro. 011658-R, por ser esa la entidad competente para asumir la inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro. El documento de sustentación fue elaborado por un miembro de esa colectividad sin contar con el quórum del órgano máximo de administración de la entidad que representan, cuya inscripción ante la Cámara de Comercio sucedió el día de mayo de 2013.

- La entidad accionada ordenó suspender de manera provisional el acta en mención como medida preventiva para salvaguardar los derechos de los asociados y por violación de los requisitos legales y estatutarios.

- A los demandantes se les informó que debían esperar para que se levantara la provisionalidad o se decretara la suspensión definitiva del acta 4.

- A la fecha de interposición de la acción de tutela desconocen la suerte del acta 4.

- Elevaron un derecho de petición para que se les informara el término legal para resolver el recurso formulado. La Secretaría de Gobierno Departamental de Risaralda mediante oficio Nro. 15177 del 5 de agosto de 2013 indicó que esa entidad contaba con el lapso de un mes a partir de la expedición del acto administrativo para realizar la apertura de la investigación, recepcionar descargos, practicar pruebas y tomar una determinación, tal como lo dispone el Decreto 1529 de 1990.

- El término referido no fue acatado por la entidad accionada, pues han transcurrido más de 117 días sin que se emita una respuesta de fondo.

- Uno de los abogados que conforman la terna designada por el Gobernador para dar trámite al asunto, mediante oficio Nro. 17645 del 3 de julio de 2013 advirtió que los términos de proceso se encontraban suspendidos de conformidad con lo previsto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Administrativo.

- Aclararon que el recurso referido fue formulado el día 9 de mayo de 2013, y a la fecha de la inscripción de la recusación, los términos de ley ya habían caducado, dando lugar a que se inscribiera otra acta N-04 por parte del mismo autor, la cual se encuentra en vigencia y goza de legalidad, pese a que es posterior a un acta viciada sobre la cual la Secretaría de Gobierno Departamental de Risaralda no se ha pronunciado.

- Frente a la recusación que se formuló frente a un abogado contratista de la Gobernación de Risaralda, quien dentro de sus funciones tiene la de inspección y vigilancia sobre las entidades sin ánimo de lucro, se profirió la resolución Nro. 018 del 16 de julio de 2013, en la cual se resolvió declarar improcedente dicho trámite, sin que se concediera recurso alguno. Ese acto administrativo no atendía lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011.

- La misma funcionaria expidió un nuevo acto administrativo por medio del cual se revocaba la resolución en comento y remitió la solicitud de recusación ante la Procuraduría General de la Nación Regional Risaralda.

- Las acciones y omisiones de la entidad demandada no sólo perjudican a la Fundación para la Misión del Dao, Confucio y Mencio, sino que ha facilitado el nacimiento de nuevas actas que amparadas con dicho actuar son revestidas de legalidad por la Cámara de Comercio de Pereira.

2.2 Solicita del juez constitucional que se ordene el proferimiento de una decisión definitiva sobre la suspensión o nulidad de acta Nro. 04 del 4 de mayo de 2013.

2.3 A la acción de tutela anexó copia de los siguientes documentos: i) derecho de petición dirigido a la Secretaría de Gobierno Departamental de Risaralda; ii) oficio Nro. 15177 del 5 de agosto de 2013 proferido por la secretaría del despacho de la Secretaría de Gobierno de Risaralda; iii) solicitud de recusación del abogado Mauricio López Giraldo de fecha 3 de julio de 2013; iv) oficio Nro. 13832 del 18 de julio de 2013 proferido por la secretaría del despacho de la Secretaría de Gobierno de Risaralda; v) resolución 018 del 16 de julio de 2013; resolución por medio de la cual la Secretaría de Gobierno Departamental revocó la resolución Nro. 018 del 16 de julio de 2013; vi) escrito de impugnación del 9 de mayo de 2013; vii) acta Nro. 004 del 4 de mayo de 2013; viii) lista de asistencia a la reunión del 4 de mayo de 2013; y ix) autorizaciones.

2.2 Mediante auto del 5 de septiembre de 2013 el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira asumió el conocimiento de la acción de tutela.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

SECRETARÍA DE GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE RISARALDA

La apoderada judicial del departamento de Risaralda dio respuesta a la acción interpuesta en los siguientes términos:

- Los accionantes presentaron impugnación en contra del acta Nro. 004 del 4 de mayo de 2013. Esa entidad remitió solicitud a la Cámara de Comercio de Pereira para que suspendiera el registro de dicho documento hasta tanto se resolviera la impugnación.

- Las funciones de inspección y vigilancia tiene una etapa de indagación cuyo propósito es verificar las presuntas irregularidades, a fin de iniciar el proceso con la comisión por parte del Gobernador a la Secretaría de

Gobierno, la cual tiene el término de un mes para resolver. Dicho término interrumpido con la recusación formulada, y de la cual hasta el 4 de septiembre de 2013 no se había obtenido respuesta por parte de la Procuraduría Regional de Risaralda.

- Si bien hubo un error, de manera inmediata fue corregido y enviado a la entidad competente para resolver los impedimentos y las recusaciones de los contratista, los cuales no cuentan con un vinculación laboral con la Secretaría de Gobierno Departamental de Risaralda.

- Los responsables de realizar las actas son los mismos miembros del plenum de gestión de la fundación. Los integrantes de la asociación en cuestión tiene un conflicto interno entre sus asociados que puede ser resuelto a través de los mecanismo que les brinda esa entidad, bien sea mediante la utilización de los mecanismos alternativos para la solución de conflictos o con una intervención administrativa.

- Mediante la resolución Nro. 345 del 22 de julio de 2013 esa entidad ordenó realizar visita con el fin de ejercer funciones de inspección y vigilancia en la Fundación Dao, Confucio y Mencio a través de una comisión conformada por la secretaria en cargada de esa entidad y po dos abogados contratistas.

- El día 13 de julio de 2013 el señor Shun Te Chiu presentó recusación en contra de uno de los abogados contratistas, por lo que quedó suspendido el trámite de la impugnación formulada en contra del acta Nro. 04, tal y como lo indica el artículo 12 del Código de Procedimiento Adminsitrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- La fundación en comento inscribió ante la Cámara de Comercio de Pereira el acta Nro. 01 del 14 de junio de 2013, la cual también fue impugnada.

- El 20 de agosto de 2013 el señor Shun Te Chiu apeló el acta Nro. 04 del 10 de julio de 2013.

- La Secretaría de Gobierno Departamental de Risaralda no ha vulnerado los derechos fundamentales de los actores, ya que los términos legales no han vencido y esa entidad se encuentra dentro de los mismos para resolver.

- Anexó copia de los siguientes documentos: i) poder especial; ii) oficio Nro. PRR-2610 del 29 de agosto de 2013 emitido por la Procuraduría General de la Nación; iii) providencia del 23 de agosto de 2013, por medio de la cual el Procurador Regional de Risaralda remite las

diligencias de una recusación a la Secretaría de Gobierno para lo de su competencia; iv) escrito de impugnación del acta Nro. 1 del 14 de junio de 2013; v) escrito de impugnación del acta Nro. 04 del 1 de julio de 2013; vi) resolución Nro. 0345 del 22 de julio de 2013; vii) auto 074 del 22 de julio de 2013; viii) auto 098 del 5 de septiembre de 2013; y ix) oficio 17768 del 9 de septiembre de 2013.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 19 de septiembre de 2013 el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, resolvió negar la acción de tutela incoada por cuanto los términos para resolución de la impugnación aun no han vencido, y por cuanto no se ha causado perjuicio alguno a la fundación que los tutelantes representan.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Los señores Shun Te Chiu y Yu Hsiu Li impugnaron el fallo de primera instancia en términos similares a los expuestos en el escrito introductorio.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N.

6.2 Legitimación en la causa por pasiva. Debida integración del contradictorio por parte del juez de tutela.

En diversas ocasiones la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha estimado que la *informalidad* de que está revestido el trámite de tutela no puede implicar el quebrantamiento del debido proceso a que por expreso mandato constitucional están sometidas las actuaciones administrativas y judiciales (art. 29 C.P.)[1], y en cuyo contenido constitucionalmente protegido se incorporan los derechos de defensa y contradicción. Así mismo, ha sido enfática en sostener que el juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar una

[1] Corte Constitucional, Auto 021 de 2000.

adecuada protección a los derechos constitucionales presuntamente conculcados, dando las garantías del caso a las partes implicadas en la litis[2].

6.3 De ahí que el juez constitucional, como director del proceso, esté obligado a- entre otras cargas- integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas personas naturales o jurídicas que puedan estar comprometidas en la afectación *iusfundamental* y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 *superior*, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico.

En armonía con lo anterior, en auto 09 de 1994 la Corte puntualizó:

> *"La integración del contradictorio supone establecer los extremos de la relación procesal para asegurar que la acción se entabla frente a quienes puede deducirse la pretensión formulada y por quienes pueden válidamente reclamar la pretensión en sentencia de mérito, es decir, cuando la participación de quienes intervienen en el proceso se legitima en virtud de la causa jurídica que las vincula. Estar legitimado en la causa es tanto como tener derecho, por una de las partes, a que se resuelvan las pretensiones formuladas en la demanda y a que, por la otra parte, se le admita como legítimo contradictor de tales pretensiones."*

Sobre los referidos tópicos, el Tribunal Constitucional en providencia A-019 de 1997 señaló:

> *"Por consiguiente, una vez presentada la demanda de tutela, la autoridad judicial debe desplegar toda su atención para conjurar la posible vulneración de derechos fundamentales que aduce el accionante en el petitum, y fallar de acuerdo con todos los elementos de juicio, convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela."(Auto 019-97)*

6.4 Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la falta de notificación de las providencias proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, lo mismo que su falta de vinculación

---

[2] Corte Constitucional, Auto 115A de 2008.

al proceso, generan una irregularidad que vulnera el debido proceso. Al respecto, la Corte Constitucional señaló en auto 234 de 2006 lo siguiente:

> *"5.- De lo expuesto, fuerza es concluir entonces que la falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, es una irregularidad que vulnera el debido proceso. De allí que por ejemplo la falta de notificación de la providencia de admisión de una acción de tutela, no permite que quien tenga interés en el asunto, pueda enterarse de la existencia de esa actuación y de la consecuente vinculación de una decisión judicial sin haber sido oído previamente.*
>
> *Cuando la situación anotada se presenta, se dan los fundamentos suficientes para declarar la nulidad de lo actuado y retrotraer de tal manera la actuación que permita la configuración en debida forma del contradictorio, o se vincule al proceso al tercero con interés legítimo, pues sólo de esta manera se permite, de una parte el conocimiento de la demanda y la posibilidad del ejercicio del derecho al debido proceso y defensa, así como la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados".*

6.5 En el presente caso, la demanda se dirigió contra la Secretaría de Gobierno Departamental de Risaralda. No obstante lo anterior, de las manifestaciones realizadas por los accionantes, de las pruebas allegadas al trámite y del escrito de impugnación remitido por los actores, se puede inferir la presunta intervención en los hechos por parte de la Cámara de Comercio de Pereira, de la Procuraduría General de la Nación Regional Risaralda, del doctor Mauricio López García abogado contratista de la Gobernación de Risaralda, y de las personas que suscribieron el acta Nro. 04 del 4 de mayo de 2013.

6.6 De lo anterior, se desprende que las entidades y personas en comento debieron ser convocados al trámite por el juzgado de primera instancia, pues como se advirtió, su actuación puede tener injerencia ante la eventual afectación *iusfundamental* mencionado por los tutelantes.

En tal sentido debe recordarse el contenido del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, el cual reza de la siguiente manera:

> *"ARTICULO 13. PERSONAS CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCION E INTERVINIENTES.* ***La acción se dirigirá***

> ***contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental****. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.*
>
> *Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud."* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

6.7 Esta Corporación, mediante auto del 7 de diciembre de 2012, con ponencia del Magistrado Manuel Yarsagaray Bandera, expuso lo siguiente:

> "*Con base en lo anterior, el Despacho de conocimiento debió proceder a vincular al presente asunto al Instituto del Seguro Social, por cuanto de las normas ya mencionadas y de lo narrado por la accionante, era evidente su responsabilidad en la conculcación de los derechos de la señora Palacio. Sin embargo, revisado el expediente se encontró que ello no se hizo, y se profirió un fallo donde se dieron órdenes a una entidad que en múltiples oportunidades le ha dado a conocer a la administración de justicia, sobre su imposibilidad de dar efectivo cumplimiento a los fallos de tutela, sino se le ordena al ISS en liquidación, remitirle la información de los accionantes de manera inmediata.*
>
> *La anterior situación, implica que de llegarse a modificar la decisión del Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad local, en el sentido de darse una orden que deba ser cumplida por el ISS en liquidación, se le estarían vulnerando derechos fundamentales de la parte demandada como lo son el debido proceso, el derecho de contradicción y defensa y la doble instancia, por cuanto no se integró en debida forma a la litis.*
>
> *De allí que la Corte Constitucional haya dicho:*
> *"Por ello, si el juez constitucional advierte que no se ha integrado en debida forma el contradictorio por parte pasiva, será él quien asuma esa carga procesal, y en consecuencia, vinculará oficiosamente las partes e intervinientes al trámite de dicha acción de tutela que deban*

ser vinculados a dicho trámite, para lo cual podrá valerse de los elementos de juicio que obren en el expediente de tutela. De no ser posible la integración del contradictorio por pasiva en los términos ya anotados, proseguir con el trámite de la acción de tutela no tendría sentido, pues aún cuando se pudo haber verificado la vulneración de algún derecho fundamental, no se podría impartir protección alguna por cuanto no se pudo establecer quien estaba llamado a responder.

En consecuencia, de no integrarse en debida forma el contradictorio, ya sea por parte del mismo accionante o subsidiariamente por el juez constitucional, ello acarreará inexorablemente la nulidad de lo actuado, salvo que el afectado la subsane en forma expresa o tácitamente con su actuación consecuente.

4. *Para evitar que situaciones como las anteriores se presentasen, los artículos 13 y 16 del Decreto 2591 de 1991 establecen que terceros con interés legítimo en el asunto, puedan intervenir en calidad de coadyuvantes del actor o de la persona o autoridad pública contra quien va dirigida la tutela, ordenando por demás, que el juez les notifique las providencias que se emitan en el trámite de este proceso constitucional. De esta manera, es claro que el tercero con interés legítimo en una tutela podrá intervenir no sólo en procura de protección constitucional, sino que también deberá ser cobijado por los actos de comunicación procesal, en tanto que por esta vía se asegura el pleno ejercicio del derecho de defensa y al debido proceso.*

5. *Por ende, puede decirse que la falta u omisión en la notificación de las decisiones proferidas en el trámite de una acción de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo en la misma, surge como una irregularidad que no sólo vulnera el debido proceso sino que puede llegar a constituirse en una verdadera denegación de justicia, a más de comprometer otros derechos de quienes no pudieron intervenir en el trámite de la misma por desconocimiento de tal actuación judicial. Por ello, cuando la providencia con la cual se admite una acción de tutela y se da inicio al trámite de la misma, deja de notificarse a las partes o terceros con interés legítimo, implica que quienes no fueron notificados, no tienen la posibilidad de intervenir en la misma, desconociéndoseles el debido proceso y de paso, pudiendo*

afectar otros derechos fundamentales cuya afectación podría suponer una clara violación de los mismos.

6. *Cuando se presenta la situación anteriormente descrita, se configura una causal de nulidad de lo actuado, con la consecuente necesidad de reiniciar toda la actuación, previa integración del contradictorio por parte del juez, para notificar la actuación a todas las partes, así como a los terceros con interés legitimo en el proceso. Ciertamente, de esta manera se asegura el pleno ejercicio de derecho de defensa por cuenta de todos los intervinientes en el proceso, asegurándose así la posibilidad de proferir una sentencia de fondo con plena capacidad para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante como violados." 3*

Con base a lo que viene de decirse, es evidente que en el presente asunto, para esta Sala se hace necesario enderezar la actuación del Juez de primer grado, para ello habrá de decretarse la nulidad de lo actuado desde el auto de admisión de la tutela, esto es el 11 de octubre de 2012, por cuanto se requiere la vinculación al presente asunto del Instituto del Seguro Social, para que, teniendo en cuenta lo narrado por la señora Esneda Palacio Osorio y las normas mencionadas, indique si en su poder se encuentra la reclamación y los documentos presentada por el accionante desde el 27 de marzo de 2012…"

6.8 Aunado a lo anterior, se tiene que los señores Shun Te Chiu y Yu Hsiu Li no allegaron la documentación que los acreditaba como representantes legales de la Fundación para la Misión del Dao, Cunfucio y Mencio. Sin embargo, se debe recordar que la Corte Constitucional ha expuesto que dentro de los poderes del juez de tutela, está el de verificar la legitimación en la causa por activa, en tal sentido esa Honorable Corporación expuso lo siguiente:

"Dentro de los poderes oficiosos en materia probatoria que radican en cabeza del juez constitucional, en aras de vivificar el principio de prevalencia del derecho sustancial que consagra el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991, podría y debería decretar pruebas de oficio para obtener el convencimiento respecto a la situación litigiosa y a la legitimación en la causa por activa que tiene el accionante para actuar a nombre de una persona jurídica. El juez de

3 Corte Constitucional, Auto-115 del 2008, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

> *tutela puede decretar esa prueba de oficio, pues en últimas su función como juez constitucional es privilegiar la protección de los derechos fundamentales que se enuncian como vulnerados. So pretexto de no cumplir con requisitos procesales, no puede olvidar el espíritu garantista que ilumina la acción de tutela. Por consiguiente, en esos casos, más que una facultad, se torna en un deber propio del juez de tutela buscar el convencimiento sobre la legitimación en la causa por activa de quien eleva la solicitud de amparo. Sin embargo, es pertinente advertir que en principio la carga de demostrar su legitimación está en la parte actora, y sólo excepcionalmente, cuando no existe prueba suficiente, el juez puede decretar averiguaciones de oficio."4*

6.9 En consecuencia esta Sala, declarará la nulidad de la actuación, a partir del fallo calendado del 19 de septiembre de 2013, a efecto de que se proceda a vincular a la Cámara de Comercio de Pereira, a la Procuraduría General de la Nación Regional Risaralda, al doctor Mauricio López García abogado contratista de la Gobernación de Risaralda, y a las personas que suscribieron el acta Nro. 04 del 4 de mayo de 2013, a quienes le asiste interés directo en el resultado en este proceso, lo que no afecta la validez de la prueba practicada durante el trámite de tutela.

DECISIÓN

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado dentro de este trámite de tutela adelantado por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, a partir del fallo calendado el 19 de septiembre de 2013, a fin de que se vincule a la Cámara de Comercio de Pereira, a la Procuraduría General de la Nación Regional Risaralda, al doctor Mauricio López García abogado contratista de la Gobernación de Risaralda, y a las personas que suscribieron el acta Nro. 04 del 4 de mayo de 2013, a quienes le asiste interés directo en el resultado en este proceso, lo que no afecta la validez de la prueba practicada durante el trámite de tutela.

---

4 Sentencia T-638 de 2011.

SEGUNDO: Devolver la actuación al Juzgado de origen para que se subsane la irregularidad advertida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ
Secretario