El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia - 28 de abril de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Concede el amparo solicitado

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00363-00

Accionantes: DIEGO ALEJANDRO PANESSO OSORIO

Accionado: JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, trámite al que fueron vinculados la señora ÁNGELA MARÍA RESTREPO LONDOÑO, la ALCALDÍA DE PEREIRA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA y el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA.

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DERECHOS DE DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL.** “[E]l juez accionado desconoció el inciso tercero del numeral 2 del mentado artículo 372, dado que declaró fallida la audiencia, no obstante que se encontraba presente la apoderada del demandado quien tenía poder expreso para conciliar; impidiendo en tal forma al aquí accionante, proponer fórmulas de arreglo en procura de finiquitar el asunto; aunado a que sí dio aplicación al mencionado artículo, pero para imponer la sanción que este establece, la cual, como ya se advirtió, no se encuentra contemplada en el artículo 27 de la ley 472 de 1998 que referenció para imponerla. Así que, si por la remisión expresa que permite la segunda de las normas referidas al estatuto procedimental vigente, aplicó el plurimencionado artículo 372 para tal fin, también debió permitir que la audiencia se llevara a cabo con la delegada judicial del accionado. Bastan las precedentes razones para conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintiocho (28) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 222 de 28-04-2017

Expediente: 66001-22-13-000-2017-00**363**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la ACCIÓN DE TUTELA interpuesta por el señor DIEGO ALEJANDRO PANESSO OSORIO, contra el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, trámite al que fueron vinculados la señora ÁNGELA MARÍA RESTREPO LONDOÑO, la ALCALDÍA DE PEREIRA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA y el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA.

**II. ANTECEDENTES**

1. El actor promovió el amparo constitucional por considerar que la autoridad judicial demandada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. En el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, cursa en su contra una acción popular, promovida por la señora Ángela María Restrepo Londoño, radicada bajo el número 2016-00323, la cual fue admitida mediante auto del 28 de agosto de 2016.

2.2. El 22 de septiembre de 2016, por medio de apoderada judicial, contestó la demanda, acompañando como anexo el poder especial amplio y suficiente conferido para actuar en el proceso, con el cual quedó facultada para asumir, conciliar, transigir, desistir, sustituir, reasumir, recibir, asistir a las audiencias, presentar la respuesta y los recursos, notificarse, conocer e inspeccionar el expediente, retirar copias y realizar todas las gestiones inherentes a su encargo.

2.3. El juzgado programó para el día 20 de enero de 2017, la audiencia de pacto de cumplimiento y el día 19 de diciembre de 2016, solicitó fuera aplazada, mediante un escrito acompañado de las respectivas pruebas, donde expresó que le era imposible asistir por motivos de un viaje, el cual ya tenía programado.

2.4. La audiencia fue reprogramada para el día 3 de marzo de 2017 y aunque conocía la importancia de la misma no le fue posible asistir, por lo que le pidió a su abogada LINA MARIA ALDANA ACEVEDO que lo representara en la misma, ya que contaba con amplios poderes para actuar en el proceso, entre ellos, los de asistir a la audiencia y conciliar; y aunque ella le solicitó al juez participar, no se lo permitió y de forma arbitraria y desconociendo el derecho fundamental que le asiste al debido proceso, a la defensa e igualdad, no se realizó el pacto de cumplimiento, ni se pudo presentar la fórmula de arreglo que se llevaba, además, se le impuso una multa de $3.688.585 (5 smmlv), con sustento en el artículo 27 de la ley 472 de 1998, el cual en ningún aparte establece dicha sanción.

2.5. Tampoco tuvo la oportunidad de interponer recurso de reposición contra dicha decisión, ya que el juez, una vez se interpuso la multa procedió de forma inmediata a decretar ejecutoriada su decisión notificándola en estrados.

3. Pide el accionante, conforme a lo relatado, se amparen los derechos fundamentales invocados y se ordene al despacho judicial accionado: (i) declare sin valor ni efecto la audiencia de pacto de cumplimiento celebrada el día 3 de marzo de 2017 y así mismo todas las decisiones tomadas en esta; y, (ii) abstenerse de imponer la sanción consistente en multa de 5 smmlv, equivalente a la suma $3.688.585.

4. Se admitió la solicitud de amparo contra la autoridad judicial accionada y se vinculó a la demandante en la acción popular radicada en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira bajo el número 2016-00**323**. Posteriormente se vinculó a la ALCALDÍA DE PEREIRA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA y al señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, coadyuvante dentro del proceso objeto de queja.

4.1. La señora ÁNGELA MARÍA RESTREPO LONDOÑO, manifestó que el artículo 372 del Código General del Proceso indica que las partes deben concurrir personalmente a la audiencia y en su numeral 4 inciso 5, señala las consecuencias por su inasistencia. Consideró que la actuación del Juez Segundo Civil del Circuito de Pereira, fue acertada, según el mencionado artículo del CGP y el 27 literal a) de la ley 472 de 1998, al declarar fallida la etapa de conciliación de la audiencia de pacto de cumplimiento por la ausencia de una de las partes. Se opuso a las pretensiones de la tutela y solicitó velar por la agilidad del procedimiento e impedir la dilación del mismo, para que la sentencia se profiera en el menor tiempo posible, de conformidad con el artículo 22 de la ley 472 de 1998.

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial accionada, conforme con lo previsto en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. La controversia consiste en dilucidar si el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, incurrió en una “vía de hecho” en la audiencia de pacto de cumplimiento llevada a cabo en el proceso de acción popular, promovido por la señora ÁNGELA MARÍA RESTREPO LONDOÑO, en contra del señor DIEGO ALEJANDRO PANESSO OSORIO, radicado bajo el número 2016-00323, que amerite la injerencia del juez Constitucional.

3. Tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional, han señalado que las providencias de quienes dispensan justicia, por regla general, están al margen de este escrutinio; la excepción, lo ha enseñado repetidamente la jurisprudencia, surge cuando son ostensiblemente arbitrarias, vale decirlo, producto de la mera liberalidad del emisor, a tal grado que comportan una “vía de hecho”, y bajo los requisitos de que el afectado pida la protección en un término prudencial y no tenga ni haya desaprovechado otros mecanismos tendientes a conjurar la situación. Posición unificada y consolidada en Sentencia C-592 de 2005.

4. Recientemente la Corte Constitucional refirió que, *“No cualquier providencia judicial puede ser objeto de control por parte del juez de acción de tutela, sólo aquellas que supongan una decisión arbitraria o irrazonable, constitucionalmente. De resto, deberá respetarse la decisión del juez natural, permitiendo, por ejemplo, el legítimo espacio de deliberación y disentimiento judicial.”(*Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2014)

5. Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, conocidas como vías de hecho, han sido reunidas en dos grupos. Las denominadas ‘generales’ o ‘requisitos de procedibilidad’, mediante las cuales se establece si la providencia judicial acusada puede ser objeto de estudio por el juez de tutela. Y las causales denominadas ‘especiales’ mediante las cuales se establece si una providencia judicial, susceptible de control constitucional, violó o no los derechos fundamentales de una persona.

6. Como causales de procedibilidad generales o requisitos de procedibilidad, han sido presentados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: (a) Que el tema sujeto a discusión sea de evidente relevancia constitucional. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, o de un sujeto de especial protección constitucional que no fue bien representado. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez. (d) En el evento de hacer referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad en que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (f) Que no se trate de sentencias de tutela.

7. Las especiales, específicas o propiamente dichas, se refieren a los defectos concretos en los cuales puede incurrir una providencia judicial y que pueden conllevar la violación de los derechos fundamentales de una persona. De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, los defectos en los que el funcionario judicial puede incurrir son los siguientes: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material y sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; (viii) violación directa de la Constitución.

**IV. CASO CONCRETO**

1. Pretende el accionante que por este mecanismo excepcional se disponga dejar sin efecto la audiencia de pacto de cumplimiento celebrada el día 3 de marzo de 2017 y así mismo todas las decisiones tomadas en esta, entre ellas, la sanción consistente en multa de 5 smmlv, equivalente a la suma $3.688.585, con fundamento en que se incurrió en vías de hecho al declararse fallida la misma por su inasistencia, pese a que su apoderada sí asistió y tenía poder para conciliar.

2. Al verificar los presupuestos generales de procedibilidad, la Sala encuentra que en este caso concreto se hallan debidamente cumplidos. El asunto en estudio tiene una evidente relevancia constitucional, toda vez que comporta, entre otros, la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.). Al examinar el presupuesto de subsidiariedad, debe entenderse superado al considerar que el juzgador incurrió en una protuberante irregularidad que afecta el debido proceso del accionante, además que declaró ejecutoriada su decisión sin dar traslado a las partes para que tuvieran la posibilidad de formular recurso de reposición; la misma no es de tutela; hay inmediatez porque dicha audiencia data del 3 de marzo de 2107 y la acción fue instaurada el 7 de abril último; la irregularidad realzada por la parte, resulta ser trascedente en la decisión atacada y la solicitud de tutela identifica plenamente tanto los hechos que generaron la supuesta vulneración, como el derecho fundamental que se considera vulnerado.

3. Ahora, continuando con el análisis del asunto bajo estudio, del examen de las pruebas que obran en el expediente, especialmente la inspección judicial practicada al proceso verbal especial de prescripción ordinaria de bien inmueble, se observa lo siguiente:

3.1. La señora ÁNGELA MARÍA RESTREPO LONDOÑO, presentó demanda de acción popular contra DIEGO ALEJANDRO PANESSO OSORIO, asignada al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira. (fls. 22-27).

3.2. Mediante auto del 23 de agosto de 2016, el Juzgado Segundo Civil del Circuito, admitió la demanda. (fls. 28-29).

3.3. El 18 de octubre de 2016, el señor DIEGO ALEJANDRO PANESSO OSORIO, por intermedio de su apoderada, la abogada LINA MARÍA ALDANA ACEVEDO, contestó la demanda. (fls. 30-38).

3.5. Por auto del 20 de octubre de 2016, se tuvo por contestada la demanda, se reconoció personería a la abogada LINA MARÍA ALDANA ACEVEDO y se citó a las partes a la audiencia de pacto de cumplimiento para el día 20 de enero de 2017. (fl. 39).

3.6. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, por auto del 18 de enero de 2017, ante la solicitud de prórroga de la parte demandada, fijó nueva fecha y hora para la audiencia de pacto de cumplimiento para el 3 de marzo de 2017. (fl. 41).

3.7. El 3 de marzo de 2017, se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento, la que fue declarada fallida por el Juez Segundo Civil del Circuito de Pereira, ante la inasistencia del demandado a quien impuso una multa de $3.688.585, con sustento en el artículo 27 de la ley 472 de 1998, esta última decisión la declaró “*ejecutoriada en estrados*”. (Disco Compacto obrante a fl. 11).

4. Como punto de partida conviene recordar en cuanto a la vía de hecho en providencia judicial por defecto sustantivo, que la doctrina constitucional, a lo largo de su evolución, ha definido aquellos eventos en los cuales se comete tal anomalía, y ha dicho que consiste en una decisión fundada en normas indiscutiblemente inaplicables[[1]](#footnote-1), luego en otra decisión[[2]](#footnote-2) añadió que surge cuando quiera que la autoridad judicial desatiende reglas legales o infralegales, que son aplicables para un determinado caso. El desarrollo de esta teoría, se ha ido ampliando esa noción, para prodigar protección en varios eventos[[3]](#footnote-3), al efecto tiene precisadas distintas variables:

*(…) una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador[[4]](#footnote-4), (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente[[5]](#footnote-5) (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes[[6]](#footnote-6) (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva*

*[[7]](#footnote-7).*

Así mismo, el alto Tribunal Constitucional[[8]](#footnote-8), señaló:

*Como ya fue planteado por la Sala, para que una providencia pueda ser acusada de tener un defecto sustantivo, es necesario que el funcionario judicial aplique una norma inexistente o absolutamente impertinente o profiera una decisión que carece de fundamento jurídico; aplique una norma abiertamente inconstitucional, o interprete en forma contraevidente, irrazonable o desproporcionada la norma aplicable.*

*Así las cosas, constituye un defecto material o sustantivo la decisión judicial que se funda en una interpretación indebida de una disposición legal.*(Subrayas fuera de texto).

Además, el juez debe acudir al derecho procesal como mecanismo para garantizar el derecho material, siempre con sujeción al debido proceso y en forma tal, que de acuerdo con las disposiciones que regulen el asunto, se dé solución al conflicto jurídico que se somete a su decisión, pero sin dar prevalencia a las formas, ni desconociendo el derecho de quien invoca protección por medio del proceso ordinario, mediante el empleo de los mecanismos previstos por el legislador para tal cosa.

5. Conceptos que traídos al caso presente dejan ver que, en verdad, la sanción consistente en multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, impuesta al demandado ante su inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento de la acción popular 2016-00323, celebrada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el 3 de marzo de 2017, se advierte inexistente en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, no cuenta con respaldo legal y constitucional, como bien se lee, el artículo antes citado expresamente prevé:

(i) Que habrá sanción únicamente -así debe entenderse- para los funcionarios competentes que no asisten a la audiencia de pacto, (ii) que cualquiera de las partes puede justificar sumariamente la imposibilidad de asistir a la misma y (iii) que el Juez debe considerar fallida la audiencia entre otros, cuando *“no compareciere la totalidad de las partes interesadas”*

6. En tal sentido, aunque el legislador previó la posibilidad de la inasistencia a la audiencia de pacto, se repite, solo consideró sancionable la inasistencia del funcionario competente y esa interpretación es la que responde a la claridad de la norma, pues no impuso expresamente a las partes ninguna sanción por su inasistencia, de ninguna manera pueden entenderse o extenderse a otros efectos jurídicos y menos, interpretarse que habrá sanción de multa si no se asiste a la citada audiencia, pues la suficiencia normativa de la regulación de la Ley 472, hace artificiosa la analogía para acudir al CGP, es decir, la ausencia de vacío normativo alguno, no admite interpretación distinta.

7. Otro argumento que resulta imposible dejar de lado es que como se trata de una medida correctiva o sancionatoria, no pueden aplicarse analógicamente procedimientos que no están contemplados por el legislador, porque en materia sancionatoria rige el principio de la especialidad o taxatividad. En efecto, el principio de legalidad de las sanciones está complementado con el principio de tipicidad, denominado por la Corte Constitucional en sentencia C-843-99, como de taxatividad penal, “según el cual las conductas punibles deben estar descritas inequívocamente y las sanciones a imponer deben estar también previamente determinadas”; en el supuesto analizado no se cumpliría el principio de legalidad de la sanción ni el de la tipicidad de la conducta. En cuanto la analogía o remisión a los poderes correccionales del juez, consagrados en el artículo 372 del CGP, acogido por el funcionario judicial tutelado, no puede utilizarse, vía analogía, para imponer una sanción pecuniaria de esta magnitud al demandado.

8. Considera también la Sala que, como medio para proteger los derechos al debido proceso y defensa, la acción de tutela está llamada a prosperar respecto de la audiencia de pacto de cumplimiento realizada por el despacho judicial demandado, porque incurrió el funcionario en defecto sustantivo, pues desvió por completo lo establecido para el trámite de la misma, específicamente los artículos 27 de la ley 472 de 1998 y 372 del CGP, al declararla fallida por inasistencia del demandado, pese a que su apoderada asistió y estaba facultada para conciliar.

En efecto, el Código General del Proceso en su artículo 372, expresa:

*“(…).*

*1. (…).*

*2. Intervinientes. Además de las partes, a la audiencia deberán concurrir sus apoderados.*

*La audiencia se realizará aunque no concurra alguna de las partes o sus apoderados. Si estos no comparecen, se realizará con aquellas.*

*Si alguna de las partes no comparece, sin perjuicio de las consecuencias probatorias por su inasistencia, la audiencia se llevará a cabo con su apoderado, quien tendrá facultad para confesar, conciliar, transigir, desistir y, en general, para disponer del derecho en litigio.*

*(…).”*

9. Al adoptar la decisión de que se trata, el juez accionado desconoció el inciso tercero del numeral 2 del mentado artículo 372, dado que declaró fallida la audiencia, no obstante que se encontraba presente la apoderada del demandado quien tenía poder expreso para conciliar; impidiendo en tal forma al aquí accionante, proponer fórmulas de arreglo en procura de finiquitar el asunto; aunado a que sí dio aplicación al mencionado artículo, pero para imponer la sanción que este establece, la cual, como ya se advirtió, no se encuentra contemplada en el artículo 27 de la ley 472 de 1998 que referenció para imponerla. Así que, si por la remisión expresa que permite la segunda de las normas referidas al estatuto procedimental vigente, aplicó el plurimencionado artículo 372 para tal fin, también debió permitir que la audiencia se llevara a cabo con la delegada judicial del accionado.

10. Bastan las precedentes razones para conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, se dejará sin efecto la audiencia del 3 de marzo de 2017, llevada a cabo por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, así como la sanción de multa impuesta al demandado; y se ordenará al titular de ese despacho, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, convoque nuevamente a la audiencia de pacto de cumplimiento.

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** AMPARAR los derechos fundamentales invocados por el señor DIEGO ALEJANDRO PANESSO OSORIO, contra el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, por las razones invocadas en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** DEJAR SIN EFECTO la audiencia del 3 de marzo de 2017, llevada a cabo por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, así como la sanción de multa impuesta al demandado.

**Tercero:** SE ORDENA al Juez Segundo Civil del Circuito de Pereira, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, convoque nuevamente a la audiencia de pacto de cumplimiento.

**Cuarto**: DESVINCULAR del asunto a la señora ÁNGELA MARÍA RESTREPO LONDOÑO, la ALCALDÍA DE PEREIRA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA y al señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA.

**Quinto:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (art. 5º Decreto 306 de 1992).

**Sexto:** Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Séptimo:** Archivar el expediente, previa anotación en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-231 de 1994. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-831 del 22-10-2012. [↑](#footnote-ref-2)
3. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.268. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-573 de 1997. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-001 de 1999. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-949 del 04-12-2014. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ídem. [↑](#footnote-ref-8)