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 – 12 de julio de 2017 – Concede – Defecto procedimental

Proceso: Acción de Tutela – primera instancia

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00681-00

Demandante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Demandado: SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, trámite al que fueron vinculadas la ALCALDÍA DE PEREIRA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ambas de la Regional Risaralda

Magistrado Sustanciador: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: ACCIÓN de TUTELA – CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL EN ACCIÓN POPULAR – INADMISIÓN – CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL - REQUISITO INEXISTENTE – RECHAZO - DEFECTO PROCEDIMENTAL - CONCEDE - “**.Examinadas las copias arrimadas al proceso, que obran a folios 10 al 14, esta Corporación advierte las siguientes actuaciones relevantes:

(i) En la acción popular referida, en la que funge como demandante el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA y demandado AUDIFARMA, donde se indicó como sitio de vulneración la ciudad de Barranquilla, el juzgado accionado por auto del 1º de diciembre de 2016, la inadmitió, para que el actor la corrigiera, aportando el certificado de existencia y representación legal en el que conste el domicilio de la entidad demandada, indicara cuál es el derecho colectivo vulnerado y aportara prueba de los supuestos fácticos que sustentan la pretensión (fl. 12); providencia notificada por estado del 2 de diciembre (fl. 12 vto.).

(ii) El demandante presentó reposición y en subsidio apelación frente a dicha decisión (fl. 12 vto.).

(iii) Con proveído del 17 de enero último, el juzgado resolvió no reponer dicho auto y declarar inadmisible el recurso de apelación (fl. 13), notificado en estado del 18 de enero (fl. 13 vto.).

(iv) Por auto del 6 de febrero pasado, el despacho judicial rechazó la demanda popular, por no haber sido subsanada dentro del término de ley. Decisión notificada en estado del 7 de febrero. (fl. 14).

(v) Frente al auto anterior no se interpuso recurso alguno, según informó la secretaria del juzgado accionado. (fl. 15).

(…)

Considera la Sala que como medio para proteger el derecho a un debido proceso, la acción de tutela está llamada a prosperar respecto de la providencia del funcionario demandado del 1º de diciembre de 2016, pues incurrió en defecto procedimental, al exigir un requisito que no está contemplado en el artículo 18 de la ley 472 de 1998 y otros que, si bien es cierto, se enlistan en los literales a) y e) del mismo, también lo es que, en el libelo presentado por el actor popular (fl. 10 vto.), se encuentran acreditados, pues referenció como derechos colectivos vulnerados, los relacionados en los literales m), d) y l) del artículo 4º ibídem y artículo 13 de la Constitución Política; y aunque no aportó pruebas, esto no justificaba inadmitir la demanda y posteriormente rechazar la misma.

Desconoció entonces el funcionario accionado la norma que se acaba de transcribir e incurrió en el defecto anunciado, al inadmitir la demanda exigiendo el certificado de existencia y representación legal de la entidad demandada, requisito no contemplado para la admisión del citado proceso y otros que se encuentran acreditados en el libelo presentado, por tal razón, el juzgado accionado no podía requerirlos, máxime cuando, de precisarse información para aclarar la competencia territorial del asunto, se puede acudir a las bases de datos respectivas para consultarla, según lo reglado en el artículo 85 del Código General del Proceso.

-------------------------------------------------------------------------

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nº 356 de 12-07-2017

Expediente: 66001-22-13-000-2017-00**681**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta por el ciudadano JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, trámite al que fueron vinculadas la ALCALDÍA DE PEREIRA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ambas de la Regional Risaralda.

**II. ANTECEDENTES**

1. Manifiesta el actor que la autoridad judicial encartada vulnera sus “garantías procesales”, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el número 2016-00**609**.

2. Adujo como hechos relevantes que presentó la referida acción popular, la cual se inadmitió con fundamento en requisitos inexistentes en el artículo 18 de la ley 472 de 1998; formuló recurso de reposición y en subsidio apelación frente al auto que la rechazó, pero el juez no repone y se niega a conceder su alzada, olvidando que su acción es de doble instancia, desconociendo pronunciamientos de esta Sala y del Consejo de Estado, igual lo dice el CGP.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita se ordene al funcionario accionado, (i) conceder la apelación frente al auto que rechazó su acción popular; (ii) aportar la sentencia del Consejo de Estado que citó como prueba; y, (iii) admitir su acción sin más dilación.

4. Admitida la acción de tutela se dispuso la vinculación de la Alcaldía de Pereira, Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, ambas de la Regional Risaralda, ordenándose la notificación y traslado, además la remisión por parte del juzgado de copias de las actuaciones en la referida demanda.

4.1. La Procuraduría Regional de Risaralda señaló que la situación planteada por el señor ARIAS IDÁRRAGA es ajena a esta agencia del Ministerio Público, toda vez que su actuación como ente de control está orientada a verificar la defensa de los derechos e intereses colectivos, por lo que solicita su desvinculación de este trámite. (fl. 7).

4.2. Por su parte, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, se limitó a remitir copia de las actuaciones en el referido proceso. (fls. 10-14).

4.3. La Alcaldía de Pereira, se pronunció por quien dijo ser su apoderada judicial, sin que acreditara tal calidad, por lo que sus argumentos no serán tenidos en cuenta. (fls. 17-24).

4.4. Los demás vinculados guardaron silencio.

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y 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, vulneró las “garantías procesales” del actor dentro del trámite de la acción popular con radicado número 2016-00**609**, 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.

8. La Corte Constitucional en relación con el derecho al debido proceso, sin desconocer el principio de laautonomía judicial, ha dicho que se configura un defecto procedimental cuando el juez ignora completamente el procedimiento establecido, escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables en el caso concreto o hace caso omiso de los principios mínimos del debido proceso contenidos en la Constitución, señalados, principalmente, en los artículos 29 y 228. Así ha dicho:

*“Defecto procedimental absoluto, falencia que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Igual que en el caso anterior, la concurrencia del defecto fáctico tiene naturaleza cualificada, pues se exige que se esté ante un trámite judicial que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia, desconoce el derecho fundamental al debido proceso. Sobre el particular, la Corte ha insistido en que el defecto procedimental se acredita cuando “…el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental…”[[1]](#footnote-1)*

Así las cosas, 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 regulan la materia, se dé solución al conflicto jurídico que se somete a su decisión, sin desconocer el derecho de quien invoca protección por medio del proceso ordinario, mediante el empleo de los mecanismos previstos por el legislador para tal fin.

**IV. DEL CASO CONCRETO**

1. Examinadas las copias arrimadas al proceso, que obran a folios 10 al 14, esta Corporación advierte las siguientes actuaciones relevantes:

(i) En la acción popular referida, en la que funge como demandante el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA y demandado AUDIFARMA, donde se indicó como sitio de vulneración la ciudad de Bogotá, el juzgado accionado por auto del 1º de diciembre de 2016, la inadmitió, para que el actor la corrigiera, aportando el certificado de existencia y representación legal en el que conste el domicilio de la entidad demandada, indicara cuál es el derecho colectivo vulnerado y aportara prueba de los supuestos fácticos que sustentan la pretensión; providencia notificada por estado del 2 de diciembre (fl. 12).

(ii) El demandante presentó reposición y en subsidio apelación frente a dicha decisión (fl. 12 vto.).

(iii) Con proveído del 17 de enero último, el juzgado resolvió no reponer dicho auto y declarar inadmisible el recurso de apelación (fl. 13), notificado en estado del 18 de enero (fl. 13 vto.).

(iv) Por auto del 6 de febrero pasado, el despacho judicial rechazó la demanda popular, por no haber sido subsanada dentro del término de ley. Decisión notificada en estado del 7 de febrero. (fl. 14).

(v) Frente al auto anterior no se interpuso recurso alguno, según informó la secretaria del juzgado accionado. (fl. 15).

2. Analizado el reseñado trámite, la Sala ha verificado que se cumplen los criterios formales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela, puesto que, (i) la situación fáctica reseñada plantea claramente un asunto de entidad constitucional, en cuanto involucra primordialmente una supuesta afectación del derecho al debido proceso por parte de una autoridad judicial; (ii) el requisito de la subsidiariedad se entiende superado ya que se está ante un presunto error protuberante que releva al actor de recurrir la decisión cuestionada; (iii) la presentación de la tutela ha sido oportuna; (iv) la tutela efectivamente se dirige a cuestionar irregularidades procesales que se aducen producidas en el proceso objeto de queja (v) los hechos que generan la vulneración que acusa la demanda se encuentran identificados en el escrito de tutela y, (vi) no se trata de un fallo de tutela contra otra decisión de la misma entidad.

Es necesario precisar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, considera que los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez no son aplicables cuando *“el pronunciamiento objeto de reproche desconoce de manera protuberante los derechos fundamentales o las normas de orden público”[[2]](#footnote-2)*.

Así lo expuso dicha Corporación al considerar que:

*“4. Respecto del primer requerimiento efectuado por el Juzgado, donde le reclama al accionante adosar el certificado de existencia y representación legal de su demandada, es evidente que el juzgador erró, toda vez que revisadas las exigencias de ley establecidas en el artículo 18 de la ley 472 de 1998 sobre este punto, solo se insta al querellante para «exponer la persona natural o jurídica presuntamente responsable de la amenaza o del agravio» y «las direcciones para notificaciones», pero en ningún momento señala que se debe aportar dicho documento para demostrar el domicilio; aunado a que el tutelante en su libelo pide que a su demandada se le exija allegarlo, lo que no luce arbitrario.*

*Además, resulta de singular trascendencia para este asunto, observar lo reglado en el artículo 85 del Código General del Proceso, el cual enseña que:*

*La prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas de derecho privado solo podrá exigirse cuando dicha información no conste en las bases de datos de las entidades públicas y privadas que tengan a su cargo el deber de certificarla. Cuando la información esté disponible por este medio, no será necesario certificado alguno.” [[3]](#footnote-3)*

3. Ahora bien, el artículo 18 de la ley 472 de 1998, preceptúa:

*“Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos:*

*a) La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado;*

*b) La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición;*

*c) La enunciación de las pretensiones;*

*d) La indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible;*

*e) Las pruebas que pretenda hacer valer;*

*f) Las direcciones para notificaciones;*

*g) Nombre e identificación de quien ejerce la acción.*

*La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.”*

4. Considera la Sala que como medio para proteger el derecho a un debido proceso, la acción de tutela está llamada a prosperar respecto de la providencia del funcionario demandado del 1º de diciembre de 2016, pues incurrió en defecto procedimental, al exigir un requisito que no está contemplado en el artículo 18 de la ley 472 de 1998 y otros que, si bien es cierto, se enlistan en los literales a) y e) del mismo, también lo es que, en el libelo presentado por el actor popular (fl. 10 vto.), se encuentran acreditados, pues referenció como derechos colectivos vulnerados, los relacionados en los literales m), d) y l) del artículo 4º ibídem y artículo 13 de la Constitución Política; y aunque no aportó pruebas, esto no justificaba inadmitir la demanda y posteriormente rechazar la misma.

5. Desconoció entonces el funcionario accionado la norma que se acaba de transcribir e incurrió en el defecto anunciado, al inadmitir la demanda exigiendo el certificado de existencia y representación legal de la entidad demandada, requisito no contemplado para la admisión del citado proceso y otros que se encuentran acreditados en el libelo presentado, por tal razón, el juzgado accionado no podía requerirlos, máxime cuando, de precisarse información para aclarar la competencia territorial del asunto, se puede acudir a las bases de datos respectivas para consultarla, según lo reglado en el artículo 85 del Código General del Proceso.

6. En esas condiciones, se concederá la tutela solicitada frente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira; se dejarán sin efecto los autos del 1º de diciembre de 2016 y del 6 de febrero pasado, por medio de los cuales se inadmitió y posteriormente se rechazó la acción popular, respectivamente, y se ordenará a la funcionaria accionada que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a la luz de las consideraciones aquí consignadas, se pronuncie nuevamente sobre su admisibilidad.

Se ordenará la desvinculación de las demás entidades convocadas a este trámite.

7. En razón a la decisión que se ha de adoptar, se considera la Sala relevada de analizar la pretensión relativa a la concesión del recurso de apelación frente al auto que rechazó la acción popular, hecho que además no ha tenido lugar; en el mismo sentido, de ordenar a la accionada aportar la sentencia del Consejo de Estado que citó como prueba.

**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:** CONCEDER el amparo constitucional invocado por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA.

**Segundo:** En consecuencia, se dejan sin efecto sin efecto los autos del 1º de diciembre de 2016 y del 6 de febrero pasado, por medio de los cuales se inadmitió y posteriormente se rechazó la acción popular, respectivamente, y se ordena a la funcionaria accionada que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a la luz de las consideraciones aquí consignadas, se pronuncie nuevamente sobre su admisibilidad.

**Tercero:** DESVINCULAR del asunto a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ambas de la Regional Risaralda y a la ALCALDÍA DE PEREIRA.

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

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

**Sexto:** 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. Sentencia T-012 de 2016, MP. Luis Ernesto Vargas Silva [↑](#footnote-ref-1)
2. Sala de Casación Civil, MP: Dr. Ariel Salazar Ramírez, sentencia STC1932-2017 del 16 de febrero de 2017, expediente No. 66001-22-13-000-2016-01126-01, STC-4810-2017, STC-4591-2017, STC-3680-2017, STC-3664-2017, STC1932-2017, sentencia del 17 de febrero de 2017, expediente No. 66001-22-13-000-2016-01122-01, entre otras. [↑](#footnote-ref-2)
3. Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo sentencia de tutela STC5482-2017 [↑](#footnote-ref-3)