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

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionados : Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira y otro

Vinculados : Defensoría del Pueblo, Regional Risaralda y otros

Radicaciones : 66001-22-13-000-2019-00656-00

 : 66001-22-13-000-2019-00660-00

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 526 de 23-10-2019

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO / CASOS EN QUE SE CONFIGURA / ACCIONES POPULARES / AUTO QUE RECHAZA LA DEMANDA / APELACIÓN / DEBE CONCEDERSE EN EL EFECTO SUSPENSIVO.**

Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005, básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8)…

… como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo…

La CC ha establecido que este defecto se configura “(…) cuando el juzgador viola derechos fundamentales al negar el derecho sustancial, ya sea por no aplicar la norma procesal acorde con el procedimiento de que se trate, o cuando excede la aplicación de formalidades procesales que hacen nugatorio un derecho (…)”. Puntualmente existen dos clases de defecto procedimental: (i) El absoluto; y, (ii) Aquel que se configura por exceso ritual manifiesto.

En tratándose del defecto procedimental absoluto, se tiene que ocurre cuando el juez desconoce completamente el procedimiento y termina produciendo una decisión arbitraria que vulnera los derechos fundamentales, en palabras de la CC: “(…) cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones, está “actuando en forma arbitraria y con fundamento en su voluntad (…)”

… entrando en materia, y sin ánimo de usurpar las competencias privativas del ad quem en torno al análisis de admisibilidad de un recurso, esta Magistratura advierte que la encausada sí incurrió en el defecto procedimental absoluto endilgado, porque aplicó la regla general para la apelación de autos (Artículo 323, CGP), sin tener en cuenta que, en tratándose de proveídos que rechazan demandas, es el artículo 90, inciso 5º, CGP, el que debe aplicarse; reza la norma: “(…) Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. LA APELACIÓN SE CONCEDERÁ EN EL EFECTO SUSPENSIVO (…)”


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

 DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Pereira, R., veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

1. LOS ASUNTOS POR DECIDIR

Los amparos constitucionales de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que los invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Expresa el actor que en los asuntos populares No.2019-00107-00 y 2019-00104-00, la funcionaria concedió las alzadas que propuso en el efecto devolutivo y exigió el pago de copias, sin tener en cuenta que el artículo 67, Ley 472, establece que es en el suspensivo. Asimismo, alude que la Defensora del Pueblo no interviene en dichos trámites ni formula amparos en su nombre (Folios 1 y 7, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

El actor considera que se vulneran los derechos al debido proceso, a la igualdad y a la debida administración de justicia (Folios 1 y 7, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se ordene a la accionado: (i) Conceder las apelaciones en el efecto suspensivo. A la Defensoría del Pueblo, Regional Risaralda: (i) Coadyuvar el amparo; y, (ii) Cumplir las Leyes 734 y 472. Y, requiere de esta Corporación: (i) Escanear el expediente y enviarlo a su correo electrónico (Folios 1 y 7, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL.

En reparto ordinario del 10-10-2019 se asignaron a este despacho. El 11-10-2019, se acumularon y admitieron, entre otros ordenamientos (Folios 14-15, ibídem). Contestó la funcionaria encartada y arrimó las copias requeridas (Folios 20-38, ibídem).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

La jueza accionada informó que declaró desiertos los recursos de apelación porque el accionante dejó de pagar las expensas para la expedición de las copias respectivas, sin oponerse a las pretensiones tutelares (Folio 20, ibídem).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer las acciones en razón a que es el superior jerárquico del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en las acciones populares, según lo expuesto en los escritos de tutela?
	2. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa dado que el actor promovió los asuntos constitucionales donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, el despacho Judicial accionado porque conoce los juicios.

* + 1. Las sub-reglas de procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005[[1]](#footnote-1), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga Natale[[2]](#footnote-2).

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra tutela[[6]](#footnote-6).

De otra parte, como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero Marino[[7]](#footnote-7) y Quinche Ramírez[[8]](#footnote-8).

* 1. El defecto procedimental

Esta causal de procedibilidad especial se cimenta en el desarrollo de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia (Artículos 29 y 228, CP), puesto que conlleva el respeto por el procedimiento y las formas propias de cada juicio, y el reconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial y la realización de la justicia material en la aplicación del derecho procesal[[9]](#footnote-9).

La CC[[10]](#footnote-10) ha establecido que este defecto se configura *“(…) cuando el juzgador viola derechos fundamentales al negar el derecho sustancial, ya sea por no aplicar la norma procesal acorde con el procedimiento de que se trate,  o cuando excede la aplicación de formalidades procesales que hacen nugatorio un derecho (…)”*. Puntualmente existen dos clases de defecto procedimental[[11]](#footnote-11): (i) El absoluto; y, (ii) Aquel que se configura por exceso ritual manifiesto.

En tratándose del defecto procedimental absoluto, se tiene que ocurre cuando el juez desconoce completamente el procedimiento y termina produciendo una decisión arbitraria que vulnera los derechos fundamentales, en palabras de la CC[[12]](#footnote-12): “*(…) cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones, está “actuando en forma arbitraria y con fundamento en su voluntad (…)*” Sublínea de esta Sala.

Para verificar la consumación de este defecto la Alta Magistratura[[13]](#footnote-13) exige la coexistencia de cuatro (4) elementos, a saber:

1. Que no exista la posibilidad de corregir el error por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela;
2. Que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales;
3. Que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso

ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y

1. Que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales.
2. EL CASO CONCRETO ANALIZADO

En la metodología enseñada por la doctrina constitucional, el primer examen consiste en verificar los presupuestos generales de procedibilidad, y para el caso se hallan debidamente cumplidos.

El asunto es de relevancia constitucional; se agotó el medio ordinario, recurso de reposición contra los autos que concedieron las impugnaciones en el efecto devolutivo (Artículo 36, Ley 472); las decisiones reprochadas no son de tutela; hay inmediatez[[14]](#footnote-14), porque las providencias que resolvieron las reposiciones datan del 29-08-2019 (Folios 25-27 y 34-36, este cuaderno) y las acciones de tutela se interpusieron el 10-10-2019 (Folios 1 y 7, este cuaderno); la irregularidad realzada por la parte es trascendente para el desarrollo de la litis; y se identificaron los hechos generadores de la vulneración.

Incumbe proseguir con la revisión de las causales especiales y en el caso concreto se entiende que lo expuesto alude al defecto procedimental; aunque el actor pretermitió señalarlo, lo cierto es que argumenta que la *a quo* desatendió el artículo 67, Ley 472, en cuanto al efecto en que debió conceder las apelaciones.

Revisado el acervo probatorio, se tiene que la jueza de conocimiento con sendos proveídos del 13-08-2019 aplicó el criterio jurídico del CE en materia de recursos en acciones populares y concedió las apelaciones en el efecto devolutivo (Folios 25 y 34, ib.); recurridos en reposición para que se modificara su efecto, según el artículo 67, Ley 472; resolvió mantenerlos incólumes con base en el inciso 4º, numeral 3º, artículo 323, CGP (Sic) (Folios 27 y 36, ib.), esto es: *“(…) La apelación de autos se otorgará en el efecto devolutivo, a menos que exista disposición en contrario (…)”* (Resaltado de la Sala).

Por su parte, el interesado cimenta sus reparos en decisiones de Salas Unitarias del Tribunal de Manizales y de esta Corporación, en las que se modificó el efecto del recurso de acuerdo con el aludido artículo 67, Ley 472 (Folios 2-6 y 8-11, ibídem).

Aunque no sea el objeto de la controversia constitucional (Efecto en que debe concederse el recurso), se precisa necesario advertir que esta Corporación no comparte ninguna de las valoraciones jurídicas realizadas por las partes.

Lo primero es que la jueza acogió lo dispuesto por el CE, pese a que no es órgano de cierre en materia civil; y, lo segundo es que las providencias reseñadas por el accionante, a más de que una de ellas es de una Corporación de otro distrito judicial, resolvieron asuntos con patrones fácticos disímiles al aquí planteado, esto es, sobre el efecto en que se concede un recurso de apelación contra una sentencia y no un auto. A este respecto, importa una ilustración dogmática, con las concisas palabras de CC[[15]](#footnote-15):

En resumen, los jueces tienen un deber de obligatorio cumplimiento y es el de (i) acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa o constitucional) cuando éstas constituyen precedentes, y/o (ii) sus propias decisiones en casos idénticos, por el respeto del trato igual al acceder a la justicia. Sin embargo, esta regla no es absoluta, ya que los jueces pueden apartarse de dicho precedente, pero cumpliendo la carga argumentativa antes descrita y construyendo una mejor respuesta al problema jurídico.

Además, se hace hincapié en la inviable aplicación para el caso concreto de las decisiones que trae a colación el actor, porque concluyen que la apelación de la sentencia en una acción popular siempre debe concederse en el efecto suspensivo, según el artículo 67, ibídem, sin tener presente que se trata de una norma exclusiva de las acciones de grupo, menos que los recursos en acciones populares tienen una regulación específica (Artículos 26, 36 y 37, Ley 472, en consonancia con el CGP).

En síntesis, no pueden emplearse las aludidas providencias como precedente en acciones populares que se tramitan ante un juez civil, menos cuando resuelven problemas jurídicos diferentes, como lo pretende el accionante con este amparo. Pese a lo reseñado, la Sala no tomará decisión alguna referente a la observancia del precedente, habida cuenta de que este no es el objeto de controversia en esta tutela.

Ahora, entrando en materia, y sin ánimo de usurpar las competencias privativas del *ad quem* en torno al análisis de admisibilidad de un recurso, esta Magistratura advierte que la encausada sí incurrió en el defecto procedimental absoluto endilgado, porque aplicó la regla general para la apelación de autos (Artículo 323, CGP), sin tener en cuenta que, en tratándose de proveídos que rechazan demandas, es el artículo 90, inciso 5º, CGP, el que debe aplicarse; reza la norma: *“(…) Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo (…)”* (Versalita extratextual).

Así las cosas, se colige la trasgresión del derecho al debido proceso del accionante porque la jueza se desvió del procedimiento dispuesto por el legislador. En parecer de esta Superioridad, si consideró que debía llenar vacíos normativos (Artículo 44, Ley 472) con el CGP, entonces, tuvo que aplicar armónicamente sus disposiciones, pero pretermitió hacerlo.

Claro es que incursionó en el defecto reseñado al dejar de aplicar el artículo 90, CGP; en consecuencia, se concederá el amparo y se dejarán sin efectos los proveídos del 13-08-2019 y 20-08-2019, para que provea nuevamente sobre la concesión de las apelaciones y su efecto, de ser procedentes.

Imperioso reiterar que esta decisión en manera alguna sustituye la competencia especial del juez ordinario de segunda instancia. Aquí el análisis se circunscribe a las normas que la jueza debió aplicar, como quiera que empleó el CGP, sin que ello comporte un juicio prematuro de admisibilidad del recurso. Asimismo, no sobra acotar que es necesario que la *a quo* consulte el precedente de esta superiora jerárquica[[16]](#footnote-16)-[[17]](#footnote-17), como la jurisprudencia de la CSJ[[18]](#footnote-18), en sede de tutela, sobre la procedencia de la apelación de autos en acciones populares.

De otro lado, respecto de la súplica subsidiaria frente a la Defensora del Pueblo, Regional Risaralda, esta Sala la negará, habida cuenta de que es manifiesta la ausencia de hechos. El accionante no le ha formulado pedimento para que intervenga en las acciones populares y le asista en la promoción estas tutelas, lo que conlleva a concluir la falta de amenaza o agravio endilgado.

Por último, se accede a la solicitud de copias, mas como se trata de la reproducción de todo el expediente, se ordenará que las actuaciones sean escaneadas y remitidas al correo electrónico del interesado (Artículo 114-4º, CGP), previo pago del arancel judicial (PSAA14-10280 del CSJ)[[19]](#footnote-19).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

1. CONCEDER las acciones de tutela propuestas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, según lo expuesto.
2. DEJAR SIN EFECTOS los proveídos dictados el 13-08-2019 y 20-08-2019 en las acciones populares Nos.2019-00107-00 y 2019-00104-00.
3. ORDENAR a la doctora Olga Cristina García Agudelo, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva sobre la concesión de los recursos de apelación presentados contras los autos que rechazaron las acciones populares y, en caso positivo, fije su efecto según el artículo 90, CGP.
4. NEGAR los amparos frente a la Defensoría del Pueblo, Regional Risaralda.
5. ESCANEAR todo el expediente de este amparo constitucional y REMITIR el archivo al correo electrónico suministrado por el actor, previo pago del arancel judicial.
6. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
7. ARCHIVAR el expediente, previa anotaciones en los libros radicadores.

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. SU-037 de 2019, SU-056 de 2018, [SU-336 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU336-17.htm), [SU-354 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm), T-137 de 2017 y SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-7)
8. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-024 de 2017. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-034 de 2017. [↑](#footnote-ref-10)
11. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias judiciales. 8ª edición, editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.128. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-1180 de 2001, también las SU-159 de 2002, T-327 de 2011 y T-352 de 2012. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. SU050-2018 y T-154 de 2019. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. SU 499 de 2016, T137 de 2017 y T-323 de 2017. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-102 de 2014 y T-309 de 2015 (Referida en la C-0621 de 2015); también pueden consultarse las T-022 de 2019, T-084 de 2017, T-038 de 2016, T-737 de 2015, T-831 de 2012, T-794 de 2011, T-082 de 2011, T-209 de 2011, T-082 de 2011, T-161 de 2010, T-211 de 2008, T-766 de 2008, C-836 de 2001 y T-123 de 1995. [↑](#footnote-ref-15)
16. TSP Sala Unitaria Civil – Familia. Autos del (i) 25-07-2017, MP: Grisales H., exp.2017-00874-01; y, (ii) 01-10-2019, MP: Grisales H., exp.2019-00072-01, entre otros. [↑](#footnote-ref-16)
17. TSP. Civil – Familia. Autos del (i) 26-07-2017, MP: Saraza N., No.2017-00873-01; (ii) 28-07-2017, MP: Sánchez C., No.2017-00876-01; y, (iii) 23-04-2018, MP: Arcila R., No.2015-00143-03, entre otros. [↑](#footnote-ref-17)
18. CSJ. STC11313-2019, STC10808-2019, STC10209-2019, STC3299-2019,STC729-2019, STC16775-2018, STC10250-2018, STC13825-2017, STC7589-2017, STC9693-2016 y STC13760-2015, y muchas más. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ. Auto del 12-07-2018, MP: Tejeiro D., exp.66001-22-13-000-2018-00189-01. [↑](#footnote-ref-19)