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.

**TEMAS: NULIDAD / POR FALTA DE NOTIFICACIÓN A VINCULADOS AL PROCESO / NO SE OPONE A ELLO EL PRINCIPIO DE INFORMALIDAD DE LA TUTELA.**

En virtud de las garantías fundamentales que deben respetarse en todo procedimiento, se debe garantizar el derecho de defensa y contradicción a todos aquellos que puedan verse perjudicados con la sentencia o sean destinatarios directos de las órdenes constitucionales que lleguen a impartirse, siendo obligatorio notificarles la admisión de la rogativa, para que, si a bien lo tienen, se pronuncien sobre la misma.

De acuerdo con ello, cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, se estructura la causal de nulidad establecida en el precepto 133 numeral 8° del CGP.

“Esta Corporación ha señalado antes que si bien en la acción tutela rige el principio de informalidad, éste no es absoluto y es necesario satisfacer ciertos presupuestos básicos para evitar una decisión que no proteja los derechos fundamentales, entre ellos la integración de la causa pasiva. Al respecto ha señalado “(…) el principio de informalidad adquiere marcada relevancia en los procedimientos de tutela y debe prestarse especial cuidado en la integración de la causa pasiva y del legítimo contradictorio toda vez que, en ciertos eventos, la demanda se formula en contra de quien no ha incurrido en la conducta imputada, o no se vincula a la totalidad de los sujetos procesales…”

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala Civil Familia Unitaria

Magistrado:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, 12 de febrero de 2019

Referencia: 66001-31-10-001-**2018-00648**-01

**I. ASUNTO**

Correspondería al Tribunal decidir la impugnación interpuesta frente al fallo proferido el 6 de diciembre de 2018 por el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, dentro de la acción de tutela promovida por el Personero Municipal de Pueblo Rico, contra el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, el Viceministro de Agua y Saneamiento Básico, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el DPN, la Gobernación de Risaralda, Aguas y Aseo de Risaralda, la CARDER, AGROAGUAS SAS, la Empresa de Servicios Públicos y la Alcaldía Municipal de Pueblo Rico, trámite al que se vinculó a la Superintendencia Nacional de Servicios Públicos Domiciliarios, el ICBF, la Procuraduría General de la Nación, el Procurador 21 Judicial II de Infancia, Adolescencia y Familia, la Secretaría de Salud Departamental, la Secretaría de Infraestructura y el Ministerio del Medio Ambiente – Comisión de Agua Potable, si no fuera porque en primera instancia se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, que afecta la actuación cumplida hasta este momento, como pasa a explicarse.

Lo anterior en cumplimiento de lo acordado por esta Corporación en Acta No. 002 del 8 de febrero de 2018, producto de la ausencia justificada de la doctora Claudia María Arcila Ríos (fl. 9 cd. 2ª inst.).

**II. ANTECEDENTES**

1. El Personero Municipal de Pueblo Rico promovió acción de tutela contra las entidades accionadas antes descritas, por considerar que estas vulneran los derechos fundamentales al agua potable, dignidad humana, salud, educación y el interés superior de los niños, adultos mayores, mujeres cabeza de hogar y de las comunidades étnicas, habitantes del municipio de Pueblo Rico, Risaralda.

2. Revisado el trámite de la primera instancia, así como los documentos obrantes en las presentes diligencias, se observa que la *a quo* asumió el conocimiento del amparo el 26 de noviembre de 2018, contra las precitadas entidades accionadas y ordenó la vinculación de quienes estimó conveniente hacerlo (fl. 32 cuaderno de tutela).

3. El auxilio constitucional fue notificado a todas las accionadas y vinculadas, excepto a la empresa Aguas y Aseo de Risaralda SA ESP, y al Departamento Nacional de Planeación - DNP, tal y como se puede confirmar con las solicitudes de nulidad elevadas por las mismas, en primera instancia (fls. 209-236 cuaderno de tutela), y ante esta sede (fls. 4-7 y 12-14 cuaderno 2ª instancia), respectivamente.

4. En providencia del 6 de diciembre último, la jueza de primera instancia resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados. Decisión impugnada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la CARDER y AGROAGUAS SAS, para desatar la segunda instancia.

**III. Consideraciones**

1. En virtud de las garantías fundamentales que deben respetarse en todo procedimiento, se debe garantizar el derecho de defensa y contradicción a todos aquellos que puedan verse perjudicados con la sentencia o sean destinatarios directos de las órdenes constitucionales que lleguen a impartirse, siendo obligatorio notificarles la admisión de la rogativa, para que, si a bien lo tienen, se pronuncien sobre la misma.

De acuerdo con ello, cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, se estructura la causal de nulidad establecida en el precepto 133 numeral 8°[[1]](#footnote-1) del CGP.

2. Recientemente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en asunto similar decidido por esta Corporación declaró la nulidad, bajo el sustento que, el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 establece que las actuaciones que se surten dentro del rito constitucional deben ser notificadas “*a las partes o intervinientes”,* con lo que se garantiza la citación al trámite de los terceros determinados o determinables con interés legítimo en el mismo, con el fin de que puedan ejercer su defensa y, por ende, se dé cumplimiento al debido proceso, protegiendo sus intereses.

3. En este caso, la demanda de amparo fue admitida frente al Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, el Viceministro de Agua y Saneamiento Básico, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el DPN, la Gobernación de Risaralda, Aguas y Aseo de Risaralda, la CARDER, AGROAGUAS SAS, la Empresa de Servicios Públicos y la Alcaldía Municipal de Pueblo Rico, trámite al que se vinculó a la Superintendencia Nacional de Servicios Públicos Domiciliarios, el ICBF, la Procuraduría General de la Nación, el Procurador 21 Judicial II de Infancia, Adolescencia y Familia, la Secretaría de Salud Departamental, la Secretaría de Infraestructura y el Ministerio del Medio Ambiente – Comisión de Agua Potable; sin embargo, la empresa Aguas y Aseo de Risaralda SA ESP y el Departamento Nacional de Planeación - DNP, no fueron notificados, por lo que incluso solicitaron la nulidad, en primera instancia (fls. 209-236 cuaderno de tutela), la que no fue resuelta por la a quo; y, ante esta sede (fls. 4-7 y 12-14 cuaderno 2ª instancia).

4. Así las cosas, la circunstancia que viene de advertirse, como ya se dijo, genera la nulidad de todo lo actuado a partir del fallo que se revisa, inclusive, para que la jueza de instancia proceda a efectuar en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda de tutela a la empresa Aguas y Aseo de Risaralda SA ESP y el Departamento Nacional de Planeación - DNP; lo anterior sin perjuicio de la validez de las pruebas recaudadas en los términos del inciso 2º del artículo 138 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, toda vez que se le impidió a estas, como parte interesada, intervenir en este particular escenario, exponer sus argumentos y, de ser el caso, aportar las pruebas que pretendieran hacer valer.

5. El anterior razonamiento guarda armonía con lo expuesto por la Corte Constitucional:

*“Esta Corporación ha señalado antes que si bien en la acción tutela rige el principio de informalidad, éste no es absoluto y es necesario satisfacer ciertos presupuestos básicos para evitar una decisión que no proteja los derechos fundamentales, entre ellos la integración de la causa pasiva. Al respecto ha señalado “(…) el principio de informalidad adquiere marcada relevancia en los procedimientos de tutela y debe prestarse especial cuidado en la integración de la causa pasiva y del legítimo contradictorio toda vez que, en ciertos eventos, la demanda se formula en contra de quien no ha incurrido en la conducta imputada, o no se vincula a la totalidad de los sujetos procesales. Tal circunstancia se presenta, generalmente, porque el particular no conoce, ni puede exigírsele conocer, la complicada y variable estructura del Estado, ni de ciertas organizaciones privadas encargadas de la prestación de un servicio público. Pero el juez, que cuenta con la preparación y las herramientas jurídicas para suplir tal deficiencia, está en la obligación de conformar el legítimo contradictorio, no solo en virtud del principio de informalidad, sino también, atendiendo el principio de oficiosidad que orienta los procedimientos de tutela.”[[2]](#footnote-2)*

6. No se dará aplicación a lo previsto en el artículo 137 del CGP, por cuanto que contraría los principios de celeridad y eficacia de la acción de tutela, los cuales obligadamente, ya se encuentran comprometidos con la nulidad que aquí se decreta, conforme así lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia.

7. En consecuencia, se ordenará devolver el expediente a la Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, para que adelante nuevamente la actuación que por esta vía se invalida.

**IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia Unitaria del Tribunal Superior de Pereira,

**RESUELVE**:

**Primero:** DECLARAR la nulidad de todo lo actuado en el amparo arriba referido, a partir del fallo que se revisa, inclusive, conforme a lo expuesto.

**Segundo:** Devuélvase el expediente al Juzgado Primero de Familia de Pereira, para que reponga la actuación, según lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

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

Notifíquese y cúmplase

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Magistrado

1. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Auto 315 de 2006. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

“Cuando, durante el proceso de tutela, en la primera y segunda instancia, la causa pasiva ha sido integrada incorrectamente o una parte con un interés legítimo no ha sido notificada, la Corte Constitucional ha encontrado que se configura una causal de nulidad del proceso de tutela y ha considerado que el procedimiento adecuado consiste en devolver el expediente al juez de instancia con la finalidad que subsane el vicio y se integre correctamente el contradictorio” [↑](#footnote-ref-2)