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 – 15 de septiembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Concede amparo

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-01010-00

Accionante: MAURICIO MERCHÁN BERNAL Y OTRO

Accionado: JUZGADO PRIMERO CIVIL DE MUNICIPAL DE DOSQUEBRADAS Y OTRO

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / RECHAZO DE LA DEMANDA / DEFECTO PROCEDIMENTAL.** Considera la Sala que como medio para proteger los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, la acción de tutela está llamada a prosperar respecto de las providencias de los despachos judiciales demandados, la primera, que rechazó la demanda de responsabilidad civil extracontractual, y la segunda, que confirmó dicha decisión, porque incurrieron los funcionarios en defecto procedimental, al fundamentar sus decisiones con argumentos que no prevé el legislador para tal cosa. (…) [L]os despachos accionados desconocieron lo establecido en el artículo 90 del Código General del Proceso, al inadmitir y posteriormente rechazar la demanda, exigiendo requisitos que se encontraban acreditados (conciliación extrajudicial) y otros que fueron debidamente subsanados, por lo que se torna entonces arbitraria ante la ausencia de fundamento legal que la soporte, impidiendo en tal forma a los accionantes, acceder a la administración de justicia en procura de alcanzar sus pretensiones. Bastan las precedentes razones para conceder el amparo del derecho fundamental al debido proceso invocado; (…).

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, quince (15) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 480 de 15-09-2017

Expediente: 66001-22-13-000-**2017-01010**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la ACCIÓN DE TUTELA interpuesta por los señores MAURICIO MERCHÁN BERNAL y LEIDY JOHANNA ALZATE ORTIZ, contra los JUZGADOS PRIMERO CIVIL MUNICIPAL y CIVIL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS, trámite al que se vinculó al PARQUE RESIDENCIAL PAPIRO PH.

**II. ANTECEDENTES**

1. Los accionantes promovieron el amparo constitucional, por considerar que las autoridades judiciales demandadas vulneran su derecho fundamental al debido proceso.

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

2.1. Por intermedio de apoderado judicial, instauraron en nombre propio y en representación legal de su hijo menor de edad, demanda de responsabilidad civil extracontractual contra el PARQUE RESIDENCIAL PAPIRO PH. Demanda que correspondió al Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas, radicada bajo el número 2017-00275.

2.2. Mediante auto del 9 de mayo de 2017, el Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas, rechazó la demanda y el Juzgado Civil del Circuito de la misma ciudad, con auto del 4 de julio pasado, confirmó la decisión de primera instancia.

2.3. Con la demanda se anexó el acta que sirve como prueba de que se agotó la conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad. En la constancia, se dejó plasmada la pretensión y la cuantía para efectos de la conciliación, solicitud que se radicó y se tramitó en el Centro de Conciliación y Arbitraje “Alberto Mesa Abadía”.

3. Piden los accionantes, conforme a lo relatado, se ampare su derecho fundamental al debido proceso y se ordene admitir la demanda para que se le dé el trámite que corresponde.

4. Se admitió la solicitud de amparo contra las autoridades judiciales accionadas, se vinculó al PARQUE RESIDENCIAL PAPIRO PH; se dispuso la notificación y traslado y se decretó una inspección judicial al proceso objeto de amparo.

4.1. El Juez Primero Civil Municipal de Dosquebradas, se opuso a la eventual prosperidad del amparo, pues considera que cumplió con el deber legal y constitucional de controlar los requisitos de forma de la demanda, a efectos de lograr un adecuado adelantamiento del proceso, sin contratiempos y facilitar el derecho de defensa del sujeto pasivo de la acción. Trae a colación jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que referenció y de la cual transcribió algunos apartes. Concluye que no ha vulnerado ningún derecho fundamental a los accionantes, pues el acceso a la administración de justicia, se encuentra incólume, siempre y cuando se avenga a la corrección de la demanda, pudiendo instaurar de nuevo la acción, previa reunión de sus requisitos legales.

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, toda vez que es el superior funcional de una de las autoridades judiciales accionadas, conforme con lo previsto en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. La controversia consiste en dilucidar si los Juzgados Primero Civil Municipal y Civil del Circuito de Dosquebradas, incurrieron en una “vía de hecho” dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual radicado en el primero de dichos despachos bajo el número 2017-00275, 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. Pretenden los accionantes que por este mecanismo excepcional se ordene admitir la demanda de responsabilidad civil extracontractual instaurada en nombre propio y en representación legal de su hijo menor de edad, contra el PARQUE RESIDENCIAL PAPIRO PH, con fundamento en que se incurrió en vías de hecho al rechazarse la misma.

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. Al examinar el presupuesto de subsidiariedad, está cumplido porque frente a la decisión cuestionada se formuló recurso de apelación; la misma no es de tutela; hay inmediatez porque la última de las providencias atacadas data del 4 de julio del corriente año y la acción fue instaurada el 31 de agosto pasado; 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 los derechos fundamentales que se consideran vulnerados.

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 de de responsabilidad civil extracontractual radicado bajo el número 2017-00275, se observa lo siguiente:

3.1. Los señores MAURICIO MERCHÁN BERNAL y LEIDY JOHANNA ALZATE ORTIZ, en nombre propio y en representación legal de su hijo menor de edad, por medio de apoderado judicial, presentaron demanda de responsabilidad civil extracontractual, contra el PARQUE RESIDENCIAL PAPIRO PH, radicada en el Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas bajo el número 2017-00275. (fls. 24-32)

3.2. El Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas con auto del 25 de abril de 2017, inadmitió la demanda y concedió un término de 5 días para que se subsanara, al considerar que revisado el contenido del acta de conciliación allegada por los demandantes (fls. 33-34), “*no se planteó de manera detallada lo que hoy se pretende obtener con la demanda, pues allí se solicitó de manera general el pago de perjuicios morales, fisiológicos, lucro cesante consolidado y futuro, mientras que en el escrito demandatorio ya cuantifica algunos perjuicios, lo que en consecuencia genera que tal acuerdo no conciliatorio sea inválido al no estar acorde con lo que hoy se pide*”, además, porque en el acápite denominado juramento estimatorio, no se discriminó de manera detallada y razonadamente cada concepto relacionado con los perjuicios causados a los demandantes, incluidos los morales solicitados para los padres, ni tasó los extrapatrimoniales a favor del menor de edad. (fls. 35-36).

3.3. El 5 de mayo de 2017, se presentó escrito de subsanación de la demanda, en el que se manifestó que el acta de conciliación presentada cumple a cabalidad con el requisito de procedibilidad, pues en la misma consta la pretensión que para efectos de la conciliación se estimó en el equivalente a sesenta salarios mínimos mensuales legales vigentes; también se tasaron los perjuicios patrimoniales pretendidos y los morales, tanto para los padres, como para el menor. (fls. 37-40).

3.4. El 9 de mayo de 2017, el Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas, consideró que la demanda no había sido subsanada y procedió a rechazarla. (fls. 41-42).

3.5. Contra la anterior providencia, los demandantes formularon recurso de apelación, manifestando en síntesis que la conciliación allegada con la demanda reúne el requisito de procedibilidad de la ley 640 de 2001, además, cumplió con la subsanación de la demanda al detallar y totalizar lo pretendido por los perjuicios morales y su razón. (fls. 43-46).

3.6. Por auto del 17 de mayo de 2017, el Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas, concedió la apelación. (fl. 47)

3.7. El Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, por auto del 4 de julio de 2017, decidió confirmar la decisión del a quo, al considerar que, “*Efectivamente la conciliación realizada por las partes, no cumple con las características que lleven a considerarla como el requisito de procedibilidad para esta particular demanda, pues las pretensiones no son por los mismos en conceptos y su valor*”, además, “*debió indicar el valor por el cual considera debe pagársele el daño extrapatrimonial, más no emitir el juramento, toda vez que se le exime de este, más no de tasarlo*”. (fls. 49-51).

4. 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 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. Considera la Sala que como medio para proteger los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, la acción de tutela está llamada a prosperar respecto de las providencias de los despachos judiciales demandados, la primera, que rechazó la demanda de responsabilidad civil extracontractual, y la segunda, que confirmó dicha decisión, porque incurrieron los funcionarios en defecto procedimental, al fundamentar sus decisiones con argumentos que no prevé el legislador para tal cosa.

El artículo 38 de la ley 640 de 2001 la consagra como requisito de procedibilidad en asuntos civiles, así*: “Si la materia de que se trata es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse antes de acudir a la jurisdicción civil en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los procesos de expropiación y los divisorios”,* y el 36 prevé que la ausencia de éste da lugar al rechazo de plano de la demanda.

Bajo ese entendido se indicó por el alto Tribunal en sentencia C-1195 de 2001 que, la conciliación prejudicial obligatoria busca entre otras cosas: “*(i) garantizar el acceso a la justicia; (ii) promover la participación de los individuos en la solución de sus disputas; (iii) estimular la convivencia pacífica; (iv) facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas y, finalmente, (v) descongestionar los despachos judiciales”*.

Descendiendo a este concreto punto, se tiene que, el Juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas declaró inadmisible la demanda, advirtiendo, entre otros, que en la conciliación que obraba en la foliatura “*no se planteó de manera detallada lo que hoy se pretende obtener con la demanda, pues allí se solicitó de manera general el pago de perjuicios morales, fisiológicos, lucro cesante consolidado y futuro, mientras que en el escrito demandatorio ya cuantifica algunos perjuicios, lo que en consecuencia genera que tal acuerdo no conciliatorio sea inválido al no estar acorde con lo que hoy se pide*”. Posteriormente consideró que la demanda no había sido subsanada y procedió a rechazarla. Decisión confirmada por el ad quem.

Desde esta perspectiva puede sostenerse que si bien es cierto, el no agotamiento del presupuesto en comento ha sido castigado por la ley con el *“rechazo”* de la demanda, esta conclusión no puede reconocerse para todos los casos sin necesidad de mayor estudio. Situaciones existen como en el que nos atañe, donde lo acaecido merece especial atención; es claro que no se refuta total ausencia del requisito de procedibilidad, pues se reconoce existe acta de conciliación.

Luego, si tanto los convocantes como las convocadas acudieron ante el Centro de Conciliación y Arbitraje “Alberto Mesa Abadía”, en los términos de la ley 640 de 2001, para efectos de la conciliación por una presunta responsabilidad civil extracontractual de las últimas, por los perjuicios ocasionados con la amputación de la falange distal del índice, de la mano derecha, del hijo menor de edad de los primeros, no resulta sensato que deban adelantar los actores de nuevo el acto conciliatorio, máxime si se nota que serían convocadas las mismas partes, por idénticos hechos y con igual objeto, conciliar la indemnización de un hecho dañoso.

Ahora, en cuanto a las otras exigencias del juzgado de primera instancia, en el sentido de discriminar de manera detallada y razonadamente cada concepto relacionado con los perjuicios causados a los demandantes, incluidos los morales solicitados para los padres y tasar los extrapatrimoniales a favor del menor de edad, se tiene que, en los numerales 4 y 5 del escrito de subsanación de la demanda, se tasaron los perjuicios patrimoniales pretendidos, así como los morales, tanto para los padres, como para el menor (fls. 37-40), por lo que no se justificaba el rechazo de la demanda.

6. Al adoptar las decisiones de que se trata, los despachos accionados desconocieron lo establecido en el artículo 90 del Código General del Proceso, al inadmitir y posteriormente rechazar la demanda, exigiendo requisitos que se encontraban acreditados (conciliación extrajudicial) y otros que fueron debidamente subsanados, por lo que se torna entonces arbitraria ante la ausencia de fundamento legal que la soporte, impidiendo en tal forma a los accionantes, acceder a la administración de justicia en procura de alcanzar sus pretensiones.

7. Bastan las precedentes razones para conceder el amparo del derecho fundamental al debido proceso invocado; en consecuencia, se dejará sin efecto el auto del 4 de julio de 2017, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, por medio del cual se confirmó el rechazo de la demanda de responsabilidad civil extracontractual instaurada por los señores MAURICIO MERCHÁN BERNAL y LEIDY JOHANNA ALZATE ORTIZ, en nombre propio y en representación legal de su hijo menor de edad, contra el PARQUE RESIDENCIAL PAPIRO PH; y se ordenará a la titular de ese despacho, que dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta providencia, dicte una en la que proceda a analizar nuevamente el asunto sin que tenga cabida el rechazo por lo aquí expuesto.

**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 el derecho fundamental al debido proceso invocado por los señores MAURICIO MERCHÁN BERNAL y LEIDY JOHANNA ALZATE ORTIZ, contra los JUZGADOS PRIMERO CIVIL MUNICIPAL y CIVIL DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** DEJAR SIN EFECTO el auto del 4 de julio de 2017, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas.

**Tercero:** SE ORDENA al Juez Civil del Circuito de Dosquebradas, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, dicte una en la que proceda a analizar nuevamente el asunto sin que tenga cabida el rechazo por lo aquí expuesto.

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

**Quinto**: De no ser impugnada esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Sexto**: Archivar las presentes diligencias previas anotaciones 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)