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: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / DEFECTO PROCEDIMENTAL / DEFINICIÓN Y REQUISITOS / RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA EL AUTO QUE RECHAZA LA DEMANDA / DEBE CONCEDERSE EN EL EFECTO SUSPENSIVO, CUANDO FUERE PROCEDENTE / ACCIÓN POPULAR.**

La Corte Constitucional en relación con el derecho al debido proceso, sin desconocer el principio de la autonomía 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 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. (…)

El despacho accionado, con proveído del 29 de agosto de 2019, resolvió no reponer el auto del 13 de agosto, para decidir así expuso que “…el efecto en que se concede el recurso es estricto, para ello debemos acudir a la norma que determina la generalidad, esto es, el artículo 323, numeral 3, inciso 4°, del Código General del Proceso, toda vez que no existe regulación exclusiva”. (…)

Considera la Sala que como medio para proteger el derecho a un debido proceso, la acción de tutela está llamada a prosperar, pues la funcionaria accionada concedió el recurso formulado con base en el inciso 4º, numeral 3 del artículo 323 del CGP, sin previamente constatar que en el asunto en particular existe norma especial, esto es, el numeral 5° del artículo 90 ibídem, pues se estaba recurriendo el auto que rechazó la demanda. Es claro que, por regla general (art. 323 CGP), “La apelación de los autos se otorgará en el efecto devolutivo (…)”, pero a renglón seguido se expresa, “a menos que exista disposición en contrario”; y como se advirtió, frente al auto que rechaza la demanda se cumple esta última condición, pues “Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano” (art. 90 CGP)… Lo anterior, al margen de la autonomía judicial de la jueza accionada, pero advirtiendo que en reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se expuso “... según los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998, el recurso de apelación sólo es procedente en acciones populares contra el auto que decreta las medidas previas y la sentencia de primer grado, respectivamente (…)”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Acta N° 536 de 28-10-2019

Expediente: 66001-22-13-000-**2019-00659**-00

**I. ASUNTO**

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

**II. ANTECEDENTES**

1. Manifiesta el actor que la autoridad judicial encartada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y debida administración de justicia, en el trámite de la acción popular radicada bajo el número **2019-00106**.

2. Adujo que presentó la referida acción popular, en la cual, la a quo concede su alzada en el efecto devolutivo y le exige aportar copias para tramitar su recurso. Pese a que repuso y solicitó conceder la apelación en el efecto suspensivo, la accionada se negó, desconociendo lo dispuesto en el artículo 67 de la ley 472 de 1998. La Defensora del Pueblo no actúa en dicho proceso y se niega a impetrar tutelas a su nombre.

3. Con fundamento en lo relatado solicita se ordene (i) a la funcionaria accionada, conceder su alzada en el efecto suspensivo; (ii) a la Defensora del Pueblo, que actúe en este amparo coadyuvando su acción y cumpla lo que le ordenan las leyes 472 de 1998 y 734 de 2002, impetrando tutelas a su nombre en sus acciones populares; y, (iii) escanear copia de su tutela y del fallo a su correo electrónico y se le brinde copia física de todo lo actuado en este amparo constitucional.

4. Admitida la acción de tutela se dispuso la vinculación de la Alcaldía de Pereira y la Procuraduría General de la Nación Regional Risaralda, ordenándose la notificación y traslado, además la remisión por parte del juzgado de copias de las actuaciones en la referida demanda (fl. 8).

4.1. La Jueza Primera Civil del Circuito de Pereira, hizo un recuento de las actuaciones surtidas en la acción popular radicada bajo el número **2019-00106**. (fl. 12).

4.2. La Alcaldía de Pereira, por intermedio de apoderado judicial, indica que no le constan los hechos y se atiene a lo probado por este despacho. (fl. 22).

**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 1983 de 2017.

2. La controversia consiste en dilucidar si el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, vulneró los derechos fundamentales del actor al debido proceso, igualdad y debida administración de justicia, en el trámite de la acción popular radicada bajo el número **2019-00106**, que amerite la injerencia del juez Constitucional.

3. Bien se sabe, siguiendo los criterios de la jurisprudencia patria, que, en línea de principio, la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

4. No obstante lo anterior, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, o adelanta un trámite o una actuación en forma alejada de lo razonable, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso, si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial[[1]](#footnote-1).

5. La Corte Constitucional en relación con el derecho al debido proceso, sin desconocer el principio de la autonomía 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…”[[2]](#footnote-2)*

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. De las copias arrimadas al proceso, que obran a folios 13 al 19, esta Corporación advierte como relevantes las siguientes actuaciones:

(i) En la acción popular radicada bajo el número **2019-00106**, en la que funge como demandante el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA y demandado AUDIFARMA, el juzgado accionado por auto del 22 de julio de 2019, la inadmitió y requirió al actor popular para que aportara la dirección para notificaciones de la entidad demandada. (fl. 13).

(ii) En proveído del 2 de agosto de 2019, el juzgado rechazó la acción popular, por no haber sido subsanada por el actor como le fue ordenado. Decisión notificada en estado del 5 de agosto de 2019. (fl. 14).

(iii) Contra esa decisión, el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, elevó recurso de apelación (fl. 15).

(iv) Por auto del 13 de agosto pasado resolvió la funcionaria accionada conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo y dispuso que la parte recurrente, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de ese auto, aportara lo necesario para la expedición de la totalidad de las actuaciones surtidas, lo anterior en aplicación a los artículos 321 y 323 numeral 3º inciso 4º del CGP. Notificado por estado el 14 de agosto siguiente. (fl. 15).

(v) El señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, presentó recurso de reposición para que se concediera la alzada en el efecto suspensivo, amparado en el artículo 67 de la ley 472 de 1998. (fl. 16).

(vi) El despacho accionado, con proveído del 29 de agosto de 2019, resolvió no reponer el auto del 13 de agosto, para decidir así expuso que “*…el efecto en que se concede el recurso es estricto, para ello debemos acudir a la norma que determina la generalidad, esto es, el artículo 323, numeral 3, inciso 4°, del Código General del Proceso, toda vez que no existe regulación exclusiva.*”. (fl. 17).

(vii) En providencia del 17 de septiembre de 2019, se declaró desierto el recurso de apelación, teniendo en cuenta que las copias para su trámite, no fueron pagadas. (fl. 18).

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) frente a la decisión cuestionada se agotó el recurso pertinente; (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.

3. Considera la Sala que como medio para proteger el derecho a un debido proceso, la acción de tutela está llamada a prosperar, pues la funcionaria accionada concedió el recurso formulado con base en el inciso 4º, numeral 3 del artículo 323 del CGP, sin previamente constatar que en el asunto en particular existe norma especial, esto es, el numeral 5° del artículo 90 ibídem, pues se estaba recurriendo el auto que rechazó la demanda. Es claro que, por regla general (art. 323 CGP), “*La apelación de los autos se otorgará en el efecto devolutivo (…)*”, pero a renglón seguido se expresa, “*a menos que exista disposición en contrario*”; y como se advirtió, frente al auto que rechaza la demanda se cumple esta última condición, pues “*Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano*” (art. 90 CGP). Incurrió entonces en el defecto anunciado, al omitir las reglas de procedimiento que le eran aplicables al trámite judicial, en consecuencia, se concederá el amparo y se dejará sin efecto el proveído del 13 de agosto de 2019, con el fin de que la Juez Primera Civil del Circuito, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva el recurso elevado por el actor, eso sí, teniendo en cuenta que las acciones populares se gobiernan por reglas propias, previstas en la Ley 472 de 1998, y solo en lo no regulado allí puede acudirse a las del Código General del Proceso, sin que sea dable aplicar esta codificación adjetiva, so pretexto de llenar vacíos inexistentes. Lo anterior, al margen de la autonomía judicial de la jueza accionada, pero advirtiendo que en reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se expuso *“... según los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998, el recurso de apelación sólo es procedente en acciones populares contra el auto que decreta las medidas previas y la sentencia de primer grado, respectivamente (…)”[[3]](#footnote-3);* tesis que ha sido acogida por esta Magistratura[[4]](#footnote-4).

4. Ahora bien, frente a la pretensión del actor relacionada con que se ordene a la Defensora del Pueblo, que actúe en este amparo coadyuvando su acción y cumpla lo que le ordenan las leyes 472 de 1998 y 734 de 2002, impetrando tutelas a su nombre en sus acciones populares; el amparo se torna improcedente, por ausencia del requisito de subsidiariedad, pues la acción de tutela no está consagrada para tramitar esa clase de solicitudes, las cuales deben ser elevadas directamente por el mismo interesado ante dicha autoridad.

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

6. Por último, envíese al correo electrónico del accionante copia de todo lo actuado en este amparo constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Acuerdo 1772 de 2003, Acuerdo PSAA14-10280, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura y artículo 114 numeral 4 del CGP, previo el pago de las expensas necesarias[[5]](#footnote-5).

**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 PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA; y se DECLARA IMPROCEDENTE frente a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA.

**Segundo:** En consecuencia, se deja sin efecto el proveído del pasado 13 de agosto, y los que se derivaron de él, con el fin de que la Jueza Primera Civil del Circuito, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva el recurso elevado por el actor, a la luz de las consideraciones aquí consignadas.

**Tercero:** DESVINCULAR del asunto a la ALCALDÍA DE PEREIRA y a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN REGIONAL RISARALDA.

**Cuarto:** Envíese al correo electrónico del accionante copia de todo lo actuado en este amparo constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Acuerdo 1772 de 2003, Acuerdo PSAA14-10280, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura y artículo 114 numeral 4 del CGP, previo el pago de las expensas necesarias.

**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 y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia STC7208 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-012 de 2016, MP. Luis Ernesto Vargas Silva [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, SCC, Rad. STC10808-2019 Sentencia del 14 de agosto del 2019, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. [↑](#footnote-ref-3)
4. TSP, SCF, rad. 2019-00100-00, Auto del 18 de octubre del 2019, M.P. Edder Jimmy Sánchez Calambás, entre otros. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Auto del 12 de julio de 2018. MP Octavio Augusto Tejeiro Duque. Exp. 66001-22-13-000-2018-00189-01. [↑](#footnote-ref-5)