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.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Providencia : Sentencia – 1ª instancia – 24 de abril de 2017

Proceso : Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga y otro

Accionado (s) : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira y otros

Litisconsorte (s) : Defensoría del Pueblo, Regional Risaralda y otros

Radicación : 2017-00318-00 (Interna No.318)

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 205 de 24-04-2017

**TEMAS : SUBSIDIARIEDAD - PREMATURA - MORA JUDICIAL.** “[A] estas alturas de las diligencias el presente amparo constitucional se torna prematuro porque fue promovido el 03-04-2017, sin siquiera esperar las resultas del recurso formulado, por manera que es evidente la improcedencia del amparo en razón a que el asunto en el que se alega la vulneración de los derechos fundamentales aún está en curso. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC, criterio también expuesto por la CSJ. (…) De acuerdo con las copias arrimadas y la descripción del estado del asunto se observa que la acción popular ha sido tramitada con diligencia y celeridad. No obran peticiones pendientes de resolver e inexisten etapas procesales suspendidas, por el contrario se advierte la desidia del actor para atender la carga mínima procesal que se le impuso por el Juzgado accionado y que atañe a efectuar la publicación de que trata la Ley 472. Los espacios de tiempo tomados por el despacho judicial para proferir sus decisiones no se advierten antojadizos ni desproporcionados. Todas las peticiones han sido resueltas oportunamente; además, las solicitudes que presenta con el fin de exigir el impulso oficioso, sin siquiera asumir las cargas que le competen, a diferencia de lo expuesto en la tutela, entorpecen aún más el trámite del asunto.”.

Pereira, R., veinticuatro (24) de abril de dos mil diecisiete (2017).

1. El asunto por decidir

La acción constitucional de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que la invaliden.

1. La síntesis de los supuestos fácticos relevantes

Indicó el accionante que actúa en la acción popular No.2015-00729-00, ha solicitado constantemente aplicar los artículos 5 y 84 de la Ley 472, pero el accionado la declaró terminada por desistimiento tácito (Folios 1 y 2, este cuaderno).

1. Los derechos invocados

El accionante considera que se le vulneran los derechos a *“(…) mis garantías procesales (…)”,* y debido proceso (Folio 2 de este cuaderno).

1. La petición de protección

Solicita que: (i) Se ordene dar continuidad a la acción popular; (ii) Se disponga que el procurador que actúa en ese asunto demuestre como ha protegido sus garantías procesales; (iii) Se ordene al juzgado accionado que aclare si aplica el CGP pese a la obligación contenida en el artículo 5, Ley 472 (Folios 1 y 2 de este cuaderno).

1. El resumen de la crónica procesal

En reparto ordinario del 03-04-2017 se asignó el conocimiento a este Despacho, con providencia del 05-04-2017, se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 10 y 11, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 12 a 15, ib.). Contestaron la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (Folio 16, ib.) y la Alcaldía de Pereira (Folios 19 a 20, ib.). El Juzgado accionado arrimó las copias requeridas (Folios 25 a 41, ib.).

1. La sinopsis de las respuestas

La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda y la Alcaldía de Pereira, adujeron que la situación alegada es ajena a sus funciones, y que es al Juzgado accionado al que le corresponde tramitar la acción popular y tomar las decisiones respectivas, por lo tanto, no se les puede imputar responsabilidad alguna. Solicitaron su desvinculación (Folios 16 y 19 a20, ib.).

1. La fundamentación jurídica para decidir
   1. La competencia. Esta Sala es competente para conocer la acción en razón a que es la superiora jerárquica del Juzgado accionado.
   2. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante según lo expuesto en el petitorio de tutela?
   3. Los presupuestos de procedencia de la acción
      1. La legitimación en la causa.

Se cumple por activa, pues el accionante actúa como coadyuvante en el trámite popular donde se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, al ser la autoridad judicial que conoce la actuación.

Diferente es respecto de la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, toda vez que no ha sido vinculada a la acción popular y el petitorio de tutela carece de prueba que acredite que se le haya solicitado por el accionante su intervención en procura de garantizar sus derechos procesales en dicho asunto.

Al respecto la autorizada doctrina de la CC, constitutiva de precedente vertical, expresa[[1]](#footnote-1):

Conforme con lo contemplado en el artículo 10 del Decreto–ley 2591 de 1991, la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales…

Este es el primer requisito de procedibilidad de la acción de tutela, que exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre *“legitimado en la causa”* para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. Dicha legitimación puede ser “*por activa*” o “*por pasiva*”. Por la primera exige que el derecho cuya protección se invoca sea un derecho fundamental propio y no, en principio, de otra persona[[2]](#footnote-2)…

En antigua y reiterada jurisprudencia la CC ha referido con relación a este requisito de procedibilidad[[3]](#footnote-3):

La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

… la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente. La sublínea es de esta Sala.

Así las cosas, se declarará improcedente el amparo en su contra, pues, se itera, nunca ha sido destinataria de petición alguna por el actor y ni siquiera ha sido notificada de la existencia del trámite popular.

* + 1. Las sub-reglas de análisis en la 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[[4]](#footnote-4), 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[[5]](#footnote-5).

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[[6]](#footnote-6).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[7]](#footnote-7) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[8]](#footnote-8) 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[[9]](#footnote-9).

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[[10]](#footnote-10) y Quinche Ramírez[[11]](#footnote-11).

* + 1. El carácter subsidiario de la acción de tutela

La acción de tutela, se halla prescrita en el artículo 86 de la CP, definiendo la regla general

sobre la procedencia de la acción, al consagrar en el inciso 3° que “*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Es por ello que la acción de tutela es subsidiaria, en razón a que su procedencia está sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa por el accionante o a la demostración de su inexistencia; al respecto la Corte ha señalado*: “Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancia de los derechos constitucionales fundamentales, pues solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (…). Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales (…)”[[12]](#footnote-12).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[13]](#footnote-13), deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso; dentro del mismo ámbito la doctrina constitucional enseña: *“(…) la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo”*[[14]](#footnote-14). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[15]](#footnote-15).También la CSJ se ha referido al tema[[16]](#footnote-16), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

* + 1. La mora judicial

En principio se afirma que el retardo o la dilación de los jueces para dictar providencias en el término de la ley, constituye una vulneración al debido proceso y en consecuencia, impiden la materialización oportuna del derecho, no obstante, dicha premisa debe retomarse para enfocarla en la realidad judicial, puesto que si se supera el plazo razonable de ley para decidir los asuntos, se deben examinar los casos específicos, es decir, cuántos procesos tiene el despacho a cargo, cuáles tienen prevalencia y la complejidad de los asuntos entre otros, así lo ha recordado la doctrina constitucional[[17]](#footnote-17) que limitó la prosperidad del amparo a que: *“(…) (i) el funcionario haya incurrido en mora judicial injustificada y que (ii) se este (Sic) ante la posibilidad de que se materialice un daño que genere un perjuicio que no pueda ser subsanado[[18]](#footnote-18) (…)”.*

Recientemente, sobre la justificación de la mora judicial se ha pronunciado la CSJ[[19]](#footnote-19), en la especialidad Civil y en ese sentido señaló: *“(…) la protección del derecho fundamental al debido proceso por mora judicial, se circunscribe a la verificación objetiva de su calificación entre justificada e injustificada, pues si existe alguna de las causales de justificación, tales como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa del tercero o cualquier otra circunstancia objetiva y razonable que permita establecer que la mora es aceptable, no podrá predicarse la violación del derecho al debido proceso. Se insiste, la protección efectiva del derecho opera cuando la mora judicial es injustificada (CSJ STC, 19 de sep. de 2008, rad. 01138-00, reiterada en STC153 de ene. 21 de 2016).*

1. El caso concreto
   1. La subsidiariedad

Dado que los requisitos generales de procedibilidad son concurrentes, esto es, incumplido uno, se torna inane el examen de los demás, menos podrían revisarse los supuestos especiales, el análisis que sigue se concentrará en la subsidiariedad, porque es el elemento que se echa de menos y resulta suficiente para el fracaso del amparo.

El actor se duele porque el Juzgado accionado no aplicó los artículos 5º y 84 de la Ley 472 y declaró terminada la acción popular No.2015-00729-00 por desistimiento tácito.

Conforme al acervo probatorio en despacho judicial accionado con auto del 24-01-2017 requirió a la parte actora para que en el término de 30 realizara la publicación del aviso a la comunidad (Folio 39, ib.), luego, y como quiera que se dejó vencer el plazo sin cumplir con la carga impuesta, con decisión del 30-03-2017 se declaró el desistimiento tácito de la acción constitucional (Folio 40, ib.), notificada en el estado del 03-04-2017 y recurrida por el actor (Folio 40 vuelto, ib.).

Así las cosas, hay que decir que a estas alturas de las diligencias el presente amparo constitucional se torna prematuro porque fue promovido el 03-04-2017, sin siquiera esperar las resultas del recurso formulado, por manera que es evidente la improcedencia del amparo en razón a que el asunto en el que se alega la vulneración de los derechos fundamentales aún está en curso. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC[[20]](#footnote-20), criterio también expuesto por la CSJ[[21]](#footnote-21).

Evidente, entonces, es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la CC, que reiteradamente ha referido que la acción de tutela no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario[[22]](#footnote-22).

Cabe acotar que nada se arguyó y menos acreditó por parte del accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada[[23]](#footnote-23) de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos.

En ese contexto, el presente amparo es improcedente toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad, dado que, para la época en que fue promovido, aun se estaba tramitando el asunto popular.

* 1. La mora judicial

En torno a la supuesta renuencia para impulsar oficiosamente el amparo popular con celeridad (Artículo 5º, Ley 472), considera la Sala, conforme las premisas jurisprudenciales referidas, que es inexistente la vulneración o amenaza del derecho fundamental al debido proceso por mora judicial, puesto que no se avizora conducta omisiva que comporte una tardanza injustificada en su trámite por parte del despacho judicial accionado.

De acuerdo con las copias arrimadas y la descripción del estado del asunto se observa que la acción popular ha sido tramitada con diligencia y celeridad. No obran peticiones pendientes de resolver e inexisten etapas procesales suspendidas, por el contrario se advierte la desidia del actor para atender la carga mínima procesal que se le impuso por el Juzgado accionado y que atañe a efectuar la publicación de que trata la Ley 472.

Los espacios de tiempo tomados por el despacho judicial para proferir sus decisiones no se advierten antojadizos ni desproporcionados. Todas las peticiones han sido resueltas oportunamente; además, las solicitudes que presenta con el fin de exigir el impulso oficioso, sin siquiera asumir las cargas que le competen, a diferencia de lo expuesto en la tutela, entorpecen aún más el trámite del asunto.

1. Las conclusiones

En armonía con las premisas expuestas se declarará improcedente la acción constitucional frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira porque se incumplió el presupuesto de la subsidiariedad, también, contra la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, por carecer de legitimación por pasiva.

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 y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. DECLARAR improcedente la tutela propuesta por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira y la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.
4. ORDENAR el archivo del expediente, surtidos los trámites anteriores.

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*

*DGH/ODCD/2017*

1. CC. T-382 de 2016 [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T–1191 de 2004  [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-928 de 2012, reiterada en la T-464 de 2013. [↑](#footnote-ref-3)
4. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-4)
5. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. 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-10)
11. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-662 de 2013, T-037 de 2016, T-120 de 2016, T-001 de 2017 y T-038 de 2017. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ, Civil. Sentencias del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello B., No.23001-22-14-000-2014-00097-01; STC6121-2015, STC3931-2016 y STC2349-2017. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-230 de 2013. [↑](#footnote-ref-17)
18. En algunos casos, la jurisprudencia se ha referido al respecto como la ocurrencia de un *“perjuicio irremediable*”. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ, Civil. STC8914-2016 y STC12858-2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-103 de 2014. En esta providencia la Corte estableció “(…) que el principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (…)” [↑](#footnote-ref-20)
21. CSJ, Civil. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-23)