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 agosto de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Concede amparo

Radicación Nro. : 2017-00749-00

Accionante: GLORIA ANDREA PATIÑO SALAZAR

Accionado: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA ACTUACIÓN JUDICIAL / MORA EN EL TRÁMITE DE PROCESO EJECUTIVO.** [E]l Juzgado decidió con auto de cúmplase abstenerse de resolver sobre el memorial arrimado (Subsidiariedad); no se trata de una decisión de tutela; hay inmediatez porque el escrito data del 20-02-2017 (Folio 41, ib.) y la acción fue instaurada el 31-07-2017 (Folio 29, ib.); las irregularidades resultan ser trascendentes en el trámite procedimental. Sin necesidad de un análisis exhaustivo, se aprecia que el despacho judicial incurrió en mora judicial, pues dejó vencer el término legal con que contaba para proferir la decisión correspondiente (Artículo 120, CGP), sin justificación aparente. En efecto, el 22-02-2017 determinó resolver el pedimento luego de proveer respecto de la admisibilidad del proceso radicado 2017-00038-00 (Folio 41 vuelto, ib.), el 23-02-2017 libró el mandamiento de pago y decretó las medidas cautelares (Folio 36. ib.), mas nada decidió con relación al memorial de la actora. A estas alturas han pasado aproximadamente cinco (5) meses desde su radicación, en silencio. En esta sede la accionada ninguna justificación ofreció. Así las cosas, es evidente la afectación del derecho fundamental al debido proceso por mora judicial, por lo tanto, se concederá el amparo para ordenarle a la funcionaria acusada que se pronuncie frente a la petición formulada por la tutelante.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Gloria Andrea Patiño Salazar

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

Vinculado (s) : Centro Comercial y Cultural de Pereira – Fiducentro PH

Radicación : 2017-00749-00 (Interna No.749)

 Temas : Subsidiariedad y mora judicial

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 416 de 15-08-2017

Pereira, R., quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El amparo 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 FÁCTICA

Mencionó la accionante que en el Juzgado accionado se tramitaba proceso ejecutivo en su contra, que terminó mediante sentencia de segunda instancia, dictada el 14-12-2016, con la que se dispuso la cancelación de las medidas cautelares y se condenó en costas a su favor, no obstante, se incumplieron aquellas órdenes, pese a solicitarlo en repetidas ocasiones, es así, que dichos bienes y costas ahora se encuentran embargados en otro proceso ejecutivo que también se tramita en ese Despacho Judicial (Folios 1 a 18, este cuaderno).

1. EL DERECHO INVOCADO

Se invocan los derechos al debido proceso, al mínimo vital, el acceso a la administración de justicia y a la igualdad (Folio 1, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende el amparo de los derechos invocados y, en consecuencia, que se ordene al Juzgado accionado cumplir con la sentencia dictada por esta Corporación, esto es, cancelar las medidas cautelares, devolver los dineros retenidos y pagar las costas procesales (Folio 17, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 31-07-2017 se asignó a este Despacho, con providencia del día siguiente se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 31, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 32 a 34, ibídem). El 08-08-2017 se realizó la inspección judicial (Folio 38, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer la acción en razón a que es el superior jerárquico del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿El Despacho Judicial accionado ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de la accionante, según lo expuesto en el escrito de tutela?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa dado que la actora integra la parte ejecutada en el proceso ejecutivo en el que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el accionado, porque es la autoridad judicial que conoce el juicio.
		2. 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[[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) (2017)[[6]](#footnote-6) 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[[7]](#footnote-7).

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[[8]](#footnote-8) y Quinche Ramírez[[9]](#footnote-9).

* + 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 (…)”[[10]](#footnote-10).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[11]](#footnote-11), 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”*[[12]](#footnote-12). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[13]](#footnote-13).También la CSJ se ha referido al tema[[14]](#footnote-14), 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[[15]](#footnote-15) 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[[16]](#footnote-16) (…)”.*

Sobre la justificación de la mora judicial se ha pronunciado la CSJ[[17]](#footnote-17), 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, pues 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[[18]](#footnote-18).

De acuerdo con el acervo probatorio el despacho judicial accionado mediante auto del 13-02-2017 aprobó la liquidación de costas (Folio 40, este cuaderno), luego, la accionante con un único escrito del 20-02-2017 solicitó *“(…) la entrega de los títulos judiciales que reposan en el expediente (…)”* (Folio 41, ibídem); claramente no presentó ningún pedimento relacionado con las costas procesales, menos, entonces, con la ejecución por ese dinero (Artículo 306, CGP)[[19]](#footnote-19), tampoco el levantamiento de las medidas cautelares o el cumplimiento del fallo de segunda instancia.

Bajo esta óptica, se tiene que en el asunto constitucional la accionante pretermitió agotar los mecanismos ordinarios y expeditos que tenía para que el estrado judicial resolviera respecto del pago de las costas procesales y el levantamiento de las medidas cautelares. Cuando menos debió solicitárselo, pero no lo hizo.

Adicionalmente, se tiene que a estas alturas de las diligencias el amparo es prematuro con relación a la entrega de los títulos judiciales, pues el Juzgado accionado no ha emitido decisión alguna frente a esa solicitud; además, el proveído que se profiera podrá ser recurrido; por manera que la tutela es improcedente en razón a que el trámite en el que se alega la vulneración aún no se ha finiquitado. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC[[20]](#footnote-20), criterio también expuesto por la CSJ[[21]](#footnote-21).

No es dable flexibilizar el análisis del requisito de procedibilidad de la subsidiariedad porque la actora nada arguyó y menos acreditó de forma que se pudiera estimar que es una persona que requiere de protección reforzada[[22]](#footnote-22) o que estaba en una situación de imposibilidad[[23]](#footnote-23) para requerir el pago de las costas y el cumplimiento de la orden de levantamiento de las medidas cautelares, máxime que contaba con asistencia jurídica, por ende solo a ella le es imputable tal descuido.

Bajo estas condiciones, el presente amparo se torna improcedente toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, esto es, el de la subsidiariedad.

* 1. La mora judicial

Halla la Sala notorio que el Juzgado accionado no ha resuelto oportunamente el pedimento de la actora, relacionado con la entrega de los títulos judiciales, y para esos efectos, están cumplidos los presupuestos generales de procedibilidad del amparo.

El asunto es de relevancia constitucional; se carece de medios ordinarios adicionales que puedan agotarse por el accionante, el Juzgado decidió con auto de cúmplase abstenerse de resolver sobre el memorial arrimado (Subsidiariedad); no se trata de una decisión de tutela; hay inmediatez porque el escrito data del 20-02-2017 (Folio 41, ib.) y la acción fue instaurada el 31-07-2017 (Folio 29, ib.); las irregularidades resultan ser trascendentes en el trámite procedimental.

Sin necesidad de un análisis exhaustivo, se aprecia que el despacho judicial incurrió en mora judicial, pues dejó vencer el término legal con que contaba para proferir la decisión correspondiente (Artículo 120, CGP), sin justificación aparente. En efecto, el 22-02-2017 determinó resolver el pedimento luego de proveer respecto de la admisibilidad del proceso radicado 2017-00038-00 (Folio 41 vuelto, ib.), el 23-02-2017 libró el mandamiento de pago y decretó las medidas cautelares (Folio 36. ib.), mas nada decidió con relación al memorial de la actora. A estas alturas han pasado aproximadamente cinco (5) meses desde su radicación, en silencio. En esta sede la accionada ninguna justificación ofreció.

Así las cosas, es evidente la afectación del derecho fundamental al debido proceso por mora judicial, por lo tanto, se concederá el amparo para ordenarle a la funcionaria acusada que se pronuncie frente a la petición formulada por la tutelante.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores: (i) Se concedería el amparo del derecho al debido proceso por la injustificada mora judicial en que incurrió el Juzgado accionado; y, (ii) Se declarará improcedente con relación a las pretensiones tendientes a que se ordene el cumplimiento de la sentencia de segunda instancia dictada en el proceso ejecutivo radicado al No.2011-00355-01, por faltar el presupuesto de la subsidiariedad.

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. TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso por mora judicial, conculcado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira.
2. ORDENAR a la Jueza Tercera Civil del Circuito de Pereira, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva de fondo el memorial que la accionante radicó el 20-02-2017 en el proceso ejecutivo No.2011-00355-01.
3. DECLARAR improcedente el amparo frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, conforme a lo expuesto en la parte motiva.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
6. 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

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial 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-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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-8)
9. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-001 de 2017, T-038, 106 de 2017, T-037 de 2016, T-120 de 2016 y T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Civil. STC2349-2017, STC3931-2016, STC6121-2015 y sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello B., No.23001-22-14-000-2014-00097-01; [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-230 de 2013. [↑](#footnote-ref-15)
16. En algunos casos, la jurisprudencia se ha referido al respecto como la ocurrencia de un *“perjuicio irremediable*”. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. STC8914-2016 y STC12858-2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-18)
19. *“(…) Artículo 306. Ejecución.**(…) el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutiva de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior (…)”.* (Sublínea de la Sala) [↑](#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 (…): (i) el asunto está en trámite; (…)”*  [↑](#footnote-ref-20)
21. CSJ, Sala Civil. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. T-429 de 2011. [↑](#footnote-ref-23)