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 – 09 de mayo de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00408-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado: JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA

Magistrado Ponente:  CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / ACCIONANTE NO HA PRESENTADO SOLICITUD AL JUEZ / MORA EN EL TRÁMITE DE ACCIÓN POPULAR NO ES IMPUTABLE AL JUEZ / IMPROCEDENCIA.** “[E]l demandante ninguna actividad ha desplegado en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de obtener se tenga por no contestada la acción popular, y por tanto, el despacho accionado tampoco ha tenido oportunidad de resolver lo que corresponda. Ese pasivo comportamiento impide otorgar la tutela reclamada, porque el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que deben ser resueltas al interior del proceso, escenario normal previsto por el legislador para tal cosa, por los funcionarios competentes para ello. (…) [L]a acción popular se encuentra en trámite y concretamente en la etapa probatoria, a la espera de que el Juzgado Promiscuo Municipal de Piedecuesta, reparto, lleve a cabo la inspección judicial en el inmueble en que considera el actor, se produce la lesión de los derechos colectivos. De acuerdo con lo anterior, como la tardanza en resolver la acción popular no se ha producido por el incumplimiento de las funciones por parte del referido funcionario, se negará el amparo reclamado.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, mayo nueve (9) de dos mil diecisiete (2017)

Acta No. 237 de 9 de mayo de 2017

Expediente No. 66001-22-13-000-2017-00408-00

Se decide en primera instancia la acción de tutela de la referencia, instaurada por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia y el agente del Ministerio Público local, a la que fueron vinculados el Banco Davivienda Sucursales Risaralda y Piedecuesta, Santander, el Alcalde de La Virginia, el Defensor del Pueblo de la Regional Risaralda, la Alcaldía de Piedecuesta, el Personero Municipal de esa localidad, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, ambos de la Regional Santander.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Relató el actor que actúa “en la renuente” acción popular radicada bajo el No. “2015-321-01”, en la cual el juzgado accionado no ha decretado de oficio la falta de competencia de quien respondió la demanda, pues la persona que concedió poder para ese efecto carece de legitimación ya que “puede defender la entidad bancaria en los municipios de Risaralda y algunos del Valle del Cauca, empero no puede conceder poder para representar otras agencias bancarias en el municipio de Pie de Cuesta (sic)”.

2. Considera lesionados sus derechos a la igualdad y al debido proceso. Para su protección, solicita se ordene: a) al despacho accionado no tener por contestada la demanda, continuar el proceso de conformidad con el artículo 5º de la Ley 472 de 1998 y decretar la nulidad de todas las acciones populares en las que quien responda carezca de autorización para ello y b) al Ministerio Público identificar esos procesos.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del pasado 25 de abril se admitió la acción de tutela y se ordenó vincular al Alcalde de La Virginia, al Defensor del Pueblo de la Regional Risaralda y al Banco Davivienda, este último como entidad demandada en la acción popular objeto del amparo. Con posterioridad se vinculó a la Alcaldía de Piedecuesta, al Personero Municipal, la Defensoría del Pueblo y al Ministerio Público de esa localidad.

2. En el trámite de esta instancia, se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 La Procuradora Regional de Risaralda dijo que a esa Agencia del Ministerio Público se han comunicado los autos que admiten las respectivas acciones populares y como consecuencia de ello han designado a los diferentes profesionales de la Procuraduría Regional Risaralda y Provincial de Pereira para dar cumplimiento al artículo 21 de la ley 472 de 1998; el Ministerio Público es ajeno a la cuestión planteada por el demandante, pues su intervención está orientada a verificar, como ente de control, la defensa de los derechos e intereses colectivos, lo que hará en el correspondiente pacto de cumplimiento que para el efecto se suscriba, una vez sean convocados por el juez. Solicita se le desvincule de la actuación.

2.3 La titular del juzgado accionado informó que mediante auto de 6 de mayo de 2016, luego de que la Corte Suprema de Justicia dirimiera conflicto de competencia, se admitió la acción popular objeto del amparo y que mediante proveído de 3 de abril último se declaró fracasado el pacto de cumplimiento por inasistencia del actor. Solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda porque el accionante nunca aporta pruebas y porque cuando se trata de acciones populares contra entidades de otros municipios, las audiencias respectivas se realizan vía internet, mas “el accionante no acude y se continua (sic) el impuso en las etapas procesales”.

2.4 El Alcalde encargado de La Virginia solicitó su desvinculación ya que la entidad que representa no ha sido convocada al proceso en que el actor encuentra lesionados sus derechos.

2.5 El Personero Municipal de Piedecuesta indicó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del demandante pues ni siquiera ha sido vinculado formalmente a la acción popular, ya que solo tuvo conocimiento de ese trámite por medio de la citación que le remitió el Juzgado 24 Civil Municipal de Bucaramanga para la celebración de audiencia virtual.

2.6 El Alcalde municipal de Piedecuesta, se pronunció, por intermedio de apoderada, para manifestar que si bien ese ente territorial fue convocado a la acción popular, no funge como parte demandante o demandada y por tal razón se le debe desvincular del trámite.

2.7 El Defensor del Pueblo Regional Santander solicitó declarar la falta de legitimación en la causa respecto de la entidad que representa, pues los hechos de la demanda no la involucran.

3. Los demás vinculados guardaron silencio.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, otorga a toda persona la facultad para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un trámite breve y sumario, la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en determinados eventos. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

2. Corresponde a esta Sala determinar: a) si procede la tutela para ordenar al juzgado accionado tener por no contestada la acción popular, debido a una supuesta falta de legitimación y b) si el juez accionado desconoció los derechos fundamentales del actor, en las acciones populares que propuso, al no haberlas tramitado de acuerdo con los principios de celeridad e impulso oficioso establecidos en la Ley 472 de 1998.

3. Las pruebas documentales allegadas por el juzgado accionado y que obran en el disco compacto visible a folio 10, acreditan los siguientes hechos:

3.1 El señor Javier Elías Arias Idárraga formuló acción popular contra el Banco Davivienda ubicado en la calle 7 No. 7ª-16 de La Virginia y como sitio de la vulneración indicó que correspondía a la calle 10 No. 6-70 de Piedecuesta, Santander[[1]](#footnote-1).

3.2 Mediante auto de 6 de mayo de 2016 el juzgado de conocimiento admitió la demanda y ordenó notificar a la parte accionada, comunicar al Personero Municipal de Piedecuesta sobre el inicio de la acción, enterar a la Alcaldía de esa localidad y publicar el aviso de que trata el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, efecto para el cual se dispuso librar despacho comisorio al Juzgado Promiscuo Municipal de Piedecuesta[[2]](#footnote-2); el oficio respectivo fue enviado desde el 18 de ese mismo mes[[3]](#footnote-3).

3.3 El 24 de junio del mismo año, el abogado Carlos Enrique Cárdenas contestó la demanda[[4]](#footnote-4). Aportó el poder autenticado que le fuera otorgado por la representante legal del Banco Davivienda sucursal Risaralda[[5]](#footnote-5) y el certificado de existencia y representación legal de esa entidad[[6]](#footnote-6).

3.4 El 12 de julio el actor solicitó al despacho informar si en la actuación se presenta renuencia[[7]](#footnote-7).

3.5 Por auto del 29 de ese mes, el juzgado accionado indicó que ha procedido de conformidad con los principios de celeridad y eficacia y que era necesario garantizar los derechos de quienes deseen intervenir en la acción popular. Explicó que desde el mes de mayo se envió despacho comisorio con el fin de que el Juzgado Promiscuo Municipal de Piedecuesta notificara a la entidad demandada, a las autoridades públicas y a las personas con interés en intervenir, sin embargo, se está a la espera de la devolución del comisorio[[8]](#footnote-8).

3.6 En escrito presentado el 3 de agosto, nuevamente el accionante pidió se indicara si existe renuencia y si se ha dado impulso oficioso al trámite[[9]](#footnote-9). Requerimiento que reiteró el 9 siguiente[[10]](#footnote-10).

3.7 Ese mismo día el juzgado señaló que ha sido activo en el asunto y que ya había dado respuesta a esa solicitud, en el sentido de que se está a la espera de la devolución de la comisión, con las constancias de fijación y desfijación de los avisos[[11]](#footnote-11).

3.8 Por auto del 11 de ese mismo mes se reconoció personería a los apoderados del Banco accionado y del Municipio de Piedecuesta[[12]](#footnote-12).

3.9 Mediante auto de 13 de octubre se fijó como fecha para llevar a cabo audiencia virtual de pacto de cumplimiento el 9 de noviembre siguiente[[13]](#footnote-13), diligencia que no se pudo realizar porque el despacho comisorio respectivo fue devuelto por el Juzgado Cuarto Promiscuo Municipal de Piedecuesta por carecer de la tecnología necesaria para ese efecto[[14]](#footnote-14).

3.10 Mediante memoriales recibidos el 30 de agosto, el 20 y 26 de septiembre, el 4, 10, 12 y 31 de octubre, el 15 de noviembre y el 12 de diciembre de 2016 y el 13 de enero y 1º de febrero de 2017, el accionante volvió a requerir la tantas veces citada información; también elevó otras solicitudes relativas a que se notificara a la entidad accionada por correo electrónico, se aplicara el artículo 121 del Código General del Proceso y se reconocieran costas a su favor[[15]](#footnote-15).

3.10 En proveído del 12 de enero de este año, reiteró el juzgado que ha sido activo en el trámite y que se está a la espera de la devolución del comisorio remitido para llevar a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento[[16]](#footnote-16).

3.11 Dicha diligencia, que fue celebrada el 3 de abril de este año, se declaró fallida por la inasistencia del actor; entre las pruebas decretadas en ese acto, se ordenó la práctica de inspección judicial a las instalaciones del banco donde se alega ocurre la lesión de los derechos colectivos[[17]](#footnote-17).

4. Surge de tales pruebas que el accionante no ha elevado solicitud alguna tendiente a que no se tenga por contestada la demanda por parte del Banco accionado, pues de la copia íntegra del expediente que contiene la acción popular en la que encuentra el actor lesionados sus derechos, no se encuentra alguna con aquella finalidad.

Como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, uno de los requisitos de procedencia del amparo constitucional es que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente afecta sus garantías fundamentales, a fin de que esta tenga la oportunidad de conocer la reclamación y pronunciarse al respecto; de obviarse ese trámite, se estaría dando por sentado que la administración no va a acceder a la petición y adicionalmente, el ciudadano ejercería la tutela como forma principal de obtener protección a sus derechos, cuando, es sabido, una de sus principales características es la subsidiariedad.

En este caso, como ha quedado probado, el demandante ninguna actividad ha desplegado en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de obtener se tenga por no contestada la acción popular, y por tanto, el despacho accionado tampoco ha tenido oportunidad de resolver lo que corresponda.

Ese pasivo comportamiento impide otorgar la tutela reclamada, porque el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que deben ser resueltas al interior del proceso, escenario normal previsto por el legislador para tal cosa, por los funcionarios competentes para ello.

Así lo ha explicado la jurisprudencia:

“El proceso judicial ordinario representa el mecanismo normal para la solución de los litigios, en él las partes pueden ser escuchadas en igualdad de oportunidades, aportar pruebas, controvertir las que obren en su contra, interponer recursos y, en general, ejercer las atribuciones derivadas del derecho al debido proceso.

Cuando alguna de las partes por descuido, negligencia o falta de diligencia profesional, omite interponer oportunamente los recursos que el ordenamiento jurídico le autoriza o, más grave aún, después de interponerlos deja vencer el término para sustentarlos, la parte afectada con este hecho no podrá mediante la acción de tutela pretender revivir la oportunidad procesal con la cual contó y que por su propia culpa no fue utilizada de la manera más adecuada para sus intereses. En eventos como este, la incuria de quien desatiende sus deberes no puede servir de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela…”[[18]](#footnote-18).

En consecuencia, como no resulta posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el amparo reclamado frente al juzgado accionado resulta improcedente y así se declarará.

5. El actor también pretende se ordene a la funcionaria accionada aplicar el artículo 5º de la Ley 472 de 1998 disposición que establece los principios de celeridad e impulso oficioso.

En relación con la mora judicial, la Corte Constitucional, en sentencia T-230 de 2013, expresó:

“3.5.1. La Constitución Política de 1991 consagra los derechos al debido proceso (art 29) y al acceso a la administración de justicia (art 229), los cuales abarcan dentro de su ámbito de protección: (i) el derecho que tiene toda persona de poner en funcionamiento el aparato judicial; (ii) el derecho a obtener una respuesta oportuna frente a las pretensiones que se hayan formulado; y (iii) el derecho a que no se incurran en omisiones o dilaciones injustificadas en las actuaciones judiciales.

…

En desarrollo de lo anterior, el artículo 228 del Texto Superior dispone que: *“Los términos se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”*, al mismo tiempo que el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, al referirse a las obligaciones del juez, determina que uno de sus deberes es*: (…) 6. Dictar las providencias dentro de los términos legales; resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, salvo prelación legal; fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal, y asistir a ellas.”*

3.5.2. En numerosas oportunidades la Corte ha reiterado la importancia de este deber, entre otras, al sostener que: *“Quien presenta una demanda, interpone un recurso, formula una impugnación o adelanta cualquier otra actuación dentro de los términos legales, estando habilitado por ley para hacerlo, tiene derecho a que se le resuelva del mismo modo, dentro de los términos legales dispuestos para ello.”[[19]](#footnote-19)*Por esta razón, en principio, se ha insistido en que el incumplimiento de la obligación de dictar las providencias en los términos de ley, conduce a la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por cuanto no permite una respuesta oportuna frente a las pretensiones invocadas por el actor y aplaza la realización de la justicia material en el caso concreto.

No obstante, la jurisprudencia también ha señalado que, atendiendo la realidad del país, en la gran mayoría de casos el incumplimiento de los términos procesales no es imputable al actuar de los funcionarios judiciales. Así, por ejemplo, existen procesos en los cuales su complejidad requiere de un mayor tiempo del establecido en las normas y en la Constitución para su estudio, para valorar pruebas o para analizar la normatividad existente. Por ello, la jurisprudencia ha destacado que cuando la tardanza no es imputable al actuar del juez o cuando existe una justificación que explique el retardo, no se entienden vulnerados los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

…

3.5.6. De lo anterior se concluye que, en primer lugar, todo ciudadano tiene derecho al acceso a la administración de justicia y a una resolución pronta y oportuna de sus solicitudes. En segundo lugar, la tardanza en el cumplimiento de los términos judiciales constituye una *mora judicial injustificada* cuando (i) se presenta un incumplimiento de los plazos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial; (ii) no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo; y (iii) la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de la autoridad judicial. En tercer lugar, es excepcional la posibilidad del juez de tutela de alterar el orden de fallo, ya que el ordenamiento jurídico consagra el deber de someterse a un sistema de turnos, con algunas salvedades reconocidas por el legislador.

Como consecuencia de lo expuesto, en cuarto lugar, en los casos de *mora judicial injustificad*a, para que proceda la acción de tutela, (a) además de acreditar la inexistencia de otro (sic) defensa judicial, es necesario que (b) se este (sic) ante la posible materialización de un daño cuyos perjuicios se tornen irreparables. Por último, frente a la *mora judicial justificada*, según las circunstancias del caso, es posible (i) negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, sometiendo al interesado al sistema de turnos; (ii) ordenar excepcionalmente la alteración del orden para proferir el fallo, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado; o (iii) en aquellos casos en que se está ante la posible materialización de un daño cuyos perjuicios no puedan ser subsanados, se puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada. ”

De las pruebas arriba descritas se infiere que la acción popular se encuentra en trámite y concretamente en la etapa probatoria, a la espera de que el Juzgado Promiscuo Municipal de Piedecuesta, reparto, lleve a cabo la inspección judicial en el inmueble en que considera el actor, se produce la lesión de los derechos colectivos.

De acuerdo con lo anterior, como la tardanza en resolver la acción popular no se ha producido por el incumplimiento de las funciones por parte del referido funcionario, se negará el amparo reclamado.

6. No se accederá a las solicitudes elevadas por el actor para que se decrete la nulidad de todas las acciones populares que hayan sido respondidas por quien carezca de legitimación para ello y se ordene a la Procuraduría identificar esos procesos, como quiera que esta acción constitucional está prevista para proteger derechos fundamentales conculcados en un caso concreto, mas no para tramitar esa clase de solicitudes, las cuales, además, deben ser elevadas directamente por el mismo interesado, a las autoridades competentes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO.** Declara improcedente la acción de tutela promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia, a la que fueron vinculados el Banco Davivienda Sucursales Risaralda y Piedecuesta, el Alcalde de La Virginia, el Defensor del Pueblo de la Regional Risaralda, la Alcaldía de Piedecuesta, el Personero Municipal y la Defensoría del Pueblo de esa localidad, en cuanto a la pretensión relativa a tener por no contestada la demanda y se niega la formulada contra el Ministerio Público y la relacionada con la mora judicial.

**SEGUNDO.** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.** De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Folio 137 del CD [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 157 del CD [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 162 del CD [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 163 a 181 del CD [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 183 del CD [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 185 a 201 del CD [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 235 del CD [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 237 del CD [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 238 del CD [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 240 del CD [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 242 del CD [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 244 del CD [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 14 del CD [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 26 del CD [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 248, 3, 5, 8, 10, 12, 17, 33, 36 y 47 del CD [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 35 del CD [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 60 del CD [↑](#footnote-ref-17)
18. Sentencia T-1065 de 2005, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-18)
19. Sentencia T-227 de 2007. Sobre la materia también se pueden consultar las Sentencias C-1198 de 2008 y T-527 de 2009. [↑](#footnote-ref-19)