TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, marzo veinte (20) de dos mil quince (2015)

Acta No. 108 del 20 de marzo de 2015

Expediente No. 66001-22-13-000-2015-00057-00

Decide esta Sala en primera instancia la acción de tutela promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, a la que fueron vinculados el Banco Popular, sucursal Dosquebradas y el Agente del Ministerio Público.

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

1.- Expresó el actor que en el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas se encuentra radicada, bajo el No. 2013-200, la acción popular que formuló y que "lleva vegetando largos períodos esteriles (sic)", sin que el titular de ese despacho la impulse de manera oficiosa, tal como lo ordena la ley, so pena de destitución y sin tener en cuenta que se está frente a una acción constitucional.

2.- Considera lesionados los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la debida administración de justicia y para su protección solicita se ordene al funcionario demandado, de manera inmediata, aplique el artículo 5º de la ley 472 de 1998, so pena de destitución, termine la mora judicial y acabe con la renuencia inmediatamente.

Pidió además se compulsen copias de lo actuado a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que se investigue al citado juez, a la Corte Constitucional, al Procurador General de la Nación, al Fiscal General de la Nación y al Contralor General de la República para que se enteren de su proceder y se tomen las medidas necesarias para que cumpla su función.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído del pasado 9 de marzo se admitió la acción, se decretaron pruebas y se ordenaron las notificaciones de rigor.

El titular del juzgado accionado, al ejercer su derecho de defensa, adujo que en el auto que admitió la demanda propuesta por el accionante contra el Banco Popular, sucursal Dosquebradas, se dispuso, en el numeral 7º que de conformidad con el artículo 21 de

la ley 472 de 1998, en el término de cinco días, el demandante debía publicar esa providencia en medio masivo de comunicación y aportar prueba de su cumplimiento, carga procesal que no ha cumplido. Por ende, no ha lesionado los derechos fundamentales del demandante y ha sido este negligente en atender las cargas procesales que le corresponden.

Los vinculados no se pronunciaron.

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

1.- El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todos los ciudadanos por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2.- La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, ha enseñado que el amparo resulta procedente cuando se incurra en una vía de hecho, concepto que se ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedibilidad de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones, los que ha reiterado en múltiples fallos.

Las causales específicas de procedibilidad las ha enlistado así:

> **"Por su parte, las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, respecto de las cuales, solamente es necesario la configuración de una de ellas, la Corte determinó que son: (i) El defecto material o sustantivo, que se configura cuando la decisión judicial objeto de reproche, se apoya en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (ii) el defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece de competencia; (iii) el defecto procedimental, que se origina cuando el funcionario judicial dicta la decisión, apartado completamente del procedimiento dispuesto en el ordenamiento jurídico; (iv) el defecto fáctico, surge cuando el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (v) el error inducido, que se presenta cuando el juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) la decisión sin motivación, cuando la decisión carece de fundamentos fácticos y jurídicos, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; (vii) el desconocimiento del precedente, que se presenta, verbi gratia, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica**

una ley limitando sustancialmente dicho alcance y (viii) la violación directa de la Constitución"[1].

Y los requisitos generales de la siguiente forma:

"Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra sentencias, según lo expuso la sentencia C-590 de 2005, son: (i) Que la cuestión planteada al juez constitucional sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial, previstos en el ordenamiento jurídico, a menos que se trate de un perjuicio irremediable; (iii) que la acción de amparo constitucional, haya sido interpuesta oportunamente, es decir que se cumpla el requisito de inmediatez; (iv) que en el evento de tratarse de una irregularidad procesal, se indique que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que la vulneración reclamada en sede de acción de tutela, haya sido alegada en el proceso judicial respectivo, siempre y cuando hubiera sido posible y (vi) que no se trate de tutela contra tutela"[2].

3.- Considera el demandante lesionados sus derechos fundamentales porque el juez accionado no ha impulsado la acción popular que instauró, aunque no expresó la razón por la cual se ha producido la parálisis a que se refiere.

4.- Las pruebas recogidas en el proceso y que obran en el cuaderno No. 2, acreditan los siguientes hechos:

a.- El 20 de septiembre de 2013 el señor Javier Elías Arias Idárraga formuló acción popular contra el Banco Popular del municipio de Dosquebradas y el Alcalde del mismo lugar[3].

b.- Por auto del 7 de noviembre del mismo año, previa su inadmisión, la demanda fue admitida aunque se rechazó frente al Municipio de Dosquebradas y se mandó publicar esa providencia en un diario de amplia circulación local. Esa providencia fue notificada al accionante y al Agente del Ministerio Público[4]; también al banco demandado, que no respondió la demanda[5].

c.- Y de acuerdo con el informe rendido por ese mismo funcionario, el proceso no ha continuado su curso porque el actor popular no ha cumplido la carga de realizar la referida publicación.

4.- Surgen de esas pruebas varias circunstancias que hacen improcedente el amparo solicitado, de acuerdo con la última jurisprudencia transcrita.

---

[1] Sentencia T-018 de 2009, Magistrado Ponente: Jaime Araújo Renteria.
[2] Sentencia T-288 de 2011, entre otras.
[3] Folio 1
[4] Folios 2 a 5
[5] Folio 21, cuaderno No. 1

4.1 Uno de los principios que caracterizan la tutela es el de la inmediatez, en virtud del cual, a pesar de no existir un término de caducidad para instaurarla, quien considere lesionado un derecho fundamental del que es titular, debe acudir a ese mecanismo excepcional de defensa judicial en un plazo razonable y oportuno a partir de la ocurrencia del hecho que le causa el agravio, con el fin de evitar que la acción se convierta en un medio que otorgue nuevas oportunidades para controvertir actos que adquirieron firmeza, lo que atenta contra la seguridad jurídica y puede afectar derechos de terceros.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha enseñado que la solicitud de amparo debe elevarse en un plazo razonable, oportuno y justo, conforme a las condiciones de cada caso y ha precisado que la inexistencia de un término de caducidad no implica que la tutela pueda instaurarse en cualquier tiempo. Así, ha dicho:

> **"Si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, frente a su presunta vulneración o amenaza, la petición ha de ser presentada en el marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Pues, de no limitar en el tiempo la presentación de la demanda de amparo constitucional, se burla el alcance jurídico dado por el Constituyente, y se desvirtúa su fin de protección actual, inmediata y efectiva…**
>
> **"…Frente a la *inmediatez* se ha dicho que, pese a no tener un término de caducidad expresamente señalado en la Constitución o en la ley, la acción de tutela como mecanismo de protección constitucional *procede dentro de un término razonable y proporcionado* contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza al derecho. Se justifica la exigencia de dicho término toda vez que con éste se impide el uso de este mecanismo excepcional como medio para simular la propia negligencia o como elemento que atente contra los derechos e intereses de terceros interesados, así como mecanismo que permite garantizar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que se deprecan de toda providencia judicial…**
>
> **"De este modo, la oportunidad en la interposición de la acción de tutela se encuentra estrechamente vinculada con el objetivo que la Constitución le atribuye de brindar una protección inmediata, de manera que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se cierra la vía excepcional del amparo constitucional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para dirimir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve desprovisto de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario de la tutela"[6].**

Como se infiere de los hechos relatados en el escrito por medio del cual se instauró la acción y de las pruebas recogidas, encuentra el actor lesionados los derechos cuya protección invoca, en la providencia del Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas que admitió la demanda y le impuso como carga publicarla en un medio

[6] Corte Constitucional. Sentencia T-580 del 2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

masivo de comunicación de conformidad con el artículo 21 de la ley 472 de 1998.

Esa decisión fue adoptada el 7 de noviembre de 2013; sin embargo, solo el pasado 6 de marzo solicitó la protección constitucional[7].

No actuó entonces el actor con la urgencia y prontitud con que ahora demanda el amparo, sin que se evidencie la existencia de una justa causa que explique los motivos por los que permitió que el tiempo transcurriera sin promover la acción ya que ninguna consideración al respecto hizo en el escrito con el que la inició que permita deducirla.

La Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la oportunidad para formular la acción de tutela, ha enseñado:

> **"Debe indicarse que la Sala, en anterior pronunciamiento, consideró como adecuado el razonable plazo de seis (6) meses, para entender que la acción de tutela ha sido interpuesta en forma oportuna, salvo, claro está, demostración por la parte interesada de su imposibilidad para haber solicitado el amparo en el término antes mencionado, (sentencia de 2 de agosto de 2007, exp. 00188), circunstancia que aquí no se presenta, puesto que aunque el actor alega el hecho de su incapacidad, esa situación por sí sola no demuestra que le haya sido imposible obtener la asistencia de un abogado o la asesoría de instituciones como la Defensoría del Pueblo para acudir con premura a esta especial jurisdicción"[8].**

Así las cosas, como en el asunto bajo estudio han transcurrido 16 meses años desde cuando se admitió la acción popular instaurada por el accionante, en la que se le ordenó hacer la publicación de que se ha hecho mención, se concluye que se halla ausente el tercero de los requisitos generales de procedencia de la tutela, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional atrás citada.

4.2 En relación con el segundo de tales presupuestos, para que proceda el amparo constitucional frente a decisiones judiciales es menester que el supuesto afectado haya agotado los mecanismos de defensa con que contaba en el propio proceso. Por lo tanto debe acreditar que desplegó todos aquellos que le ofrece el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos que considera vulnerados, porque de no ser así perdería la tutela su característica de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal. 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,**

[7] Ver folios 1 a 3, cuaderno principal
[8] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de mayo del 2012. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Referencia: 47001-22-13-000-2012-00056-01.

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…"[9].

En el asunto bajo estudio, no interpuso el aquí accionante recurso de reposición contra el auto que admitió la demanda y que le impuso las cargas que no ha asumido, o por lo menos, de ello no existe prueba en el plenario.

4.3 A las anteriores razones, que resultan suficientes para declarar improcedente el amparo solicitado, puede agregarse que de todos modos el funcionario demandado no ha lesionado el derecho al debido proceso del actor, ni alguno otro de los que se citaron como vulnerados, con las decisiones adoptadas que le imponen la obligación de asumir algunas cargas procesales, toda vez que no está beneficiado con un amparo de pobreza que lo liberen de cancelar su valor.

En asunto similar al que aquí se ventila, en sede de tutela, se expresó así la Corte Suprema de Justicia:

"Finalmente se destaca que lo atinente a los gastos que debe asumir el actor popular constituyen una carga que no contraría el principio de la gratuidad, referido a la posibilidad de acudir ante la administración de justicia, y por ende, salvo que se hubiera concedido el amparo de pobreza[10], el accionante deberá sufragar los costos que demande el proceso. Asimismo, se resalta que los gastos de enteramiento al demandado y de las publicaciones, contrario a lo referido por el actor, no forman parte del arancel judicial (Ley 1394), y por consiguiente no puede inferirse que a él se le esté cobrando dicha erogación…"[11]

5.- En conclusión, el amparo solicitado resulta improcedente porque no se satisfacen los presupuestos de inmediatez y subsidiaridad y así se declarará.

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,

---

[9] Sentencia 1065 de 2005, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
[10] Cfr. C.E., Sección Primera, exp. 2002-01521-01 (AP)
[11] Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de marzo de 2011, MP. Arturo Solarte Rodríguez

R E S U E L V E

1.- DECLARAR improcedente la tutela solicitada por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, a la que fueron vinculados el Banco Popular Sucursal Dosquebradas y el Agente del Ministerio Público del mismo lugar.

2. Notifíquese lo aquí decidido a las partes al tenor del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone el artículo 32 del referido decreto.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS