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 la respectiva Sala.

**Tema: NO RECURRIÓ – SUBSIDIARIEDAD – IMPROCEDENTE – MORA JUDICIAL – CONCEDE – ORDENA DAR RESPUESTA -“** De acuerdo con el acervo probatorio el despacho judicial accionado mediante auto del 28-03-2017 ordenó que el accionante costeara la emisión radial del aviso a la comunidad y negó la nulidad fundada en el artículo 121 CGP (Folio 239 del disco compacto visible a folio, 20, ib.), el 29-03-2017 el actor recurrió, exclusivamente, respecto de la carga impuesta (Folio 241 del disco compacto visible a folio, 20, ib.); seguidamente, el 04-05-2017 presentó escrito desistiendo de la acción (Folio 255 del disco compacto visible a folio, 20, ib.) y el 02-06-2017 requirió que se resolvieran sus memoriales (Folio 256 del disco compacto visible a folio, 20, ib.). Todavía no se han emitido las decisiones correspondientes.

Bajo esta óptica, se tiene que en el asunto constitucional el accionante pretermitió agotar el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que el estrado judicial reconsiderara su decisión (Artículo 36, Ley 472), si es que disentía de ella; es cierto que presentó una reposición, pero también lo es que nunca versó sobre la aplicación del artículo 121 CGP.

(…)

El asunto es de relevancia constitucional; se carece de medios ordinarios adicionales que puedan agotarse por el accionante, ya solicitó al Juzgado que decidiera sobre sus escritos (Subsidiariedad); no se trata de una decisión de tutela; hay inmediatez porque los memoriales datan del 29-03-2017, 04-05-2017 y 02-06-2017 (Folios 241, 255 y 256 del disco compacto visible a folio, 20, ib.) y la acción fue instaurada el 02-06-2017 (Folio 3, ib.); las irregularidades realzadas, resultan ser trascendentes en el trámite procedimental y fueron identificadas en la tutela.

Sin necesidad de un análisis exhaustivo, halla la Sala que el despacho judicial incurrió en mora judicial, pues dejó vencer el término legal con que contaba para proferir las decisiones correspondientes (Artículo 120, CGP), sin justificación aparente. En efecto, el 19-04-2017 corrió el traslado del recurso de reposición presentado el 29-03-2017 (Folio 252 del disco compacto visible a folio, 20, ib.), venció el 24-04-2017, y todavía no lo ha resuelto, han pasado aproximadamente dos (2) meses; igual sucede con el escrito del 04-05-2017, pues ha transcurrido casi un (1) mes.

Es evidente la afectación del derecho fundamental al debido proceso, por lo tanto, se concederá el amparo para ordenarle a la funcionaria acusada que se pronuncie frente a las peticiones formuladas por el 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 : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira y otra

Vinculado (s) : Bancolombia SA y otras

Radicación : 2017-00529-00 (Interna No.529)

Temas : Subsidiariedad y mora judicial

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 322 de 16-06-2017

Pereira, R., dieciséis (16) de junio 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 el actor que el funcionario judicial que tramita la acción popular radicada al No.2014-00165-00, no resuelve oportunamente los memoriales que presenta, ni da el impulso oficioso de que trata la Ley 472 (Folio 1, este cuaderno).

1. EL DERECHO INVOCADO

El actor considera que se le vulneran las *“(…) garantías procesales (…)”.* (Folio 2, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que: (i) Se ordene al accionado aplicar el artículo 121 del CGP e informar sobre el impulso oficioso dado a la acción popular; (ii) Se disponga que el procurador delegado demuestre qué actividades ha realizado para gestionar sus garantías procesales; y, (iii) Se expida copia de la tutela para que obre en el trámite popular (Folio 2, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 02-06-2017 se asignó a este Despacho, con providencia del 05-06-2017, se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 5, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 6 a 7, ibídem). Contestaron la Procuraduría Regional de Antioquia (Folio 8, ibídem), la Alcaldía de Medellín, A. (Folios 16 a 17, ib.). El Juzgado accionado arrimó la información requerida (Folios 19 a 20, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La Procuraduría General de la Nación, Regional, Antioquia, refirió que no ha sido notificada ni ha intervenido en la acción popular (Folio 8, ib.), y el Municipio de Medellín, adujo que carece de legitimación por pasiva, porque el supuesto daño causado al accionante deviene de las actividades del Juzgado accionado, de allí que solicitó desestimar las pretensiones (Folios 16 a 17, 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 Quinto Civil del Circuito de Pereira.
   2. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado y la Procuraduría General de la Nación, Regional Antioquia, han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del 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 el actor es el promotor de acción popular en la reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el accionado, porque es la autoridad judicial que conoce el juicio.

Diferente es respecto de la PGN, Regional Antioquia, toda vez que no ha participado en la

acción popular. Al respecto la autorizada doctrina de la CC, constitutiva de precedente vertical, ha referido con relación a este requisito de procedibilidad[[1]](#footnote-1):

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.

Esta doctrina constitucional la comparte y la ha reiterado la CSJ en su jurisprudencia[[2]](#footnote-2). Adicionalmente, en lo atinente a la tutela contra actuaciones o providencias dictadas al interior de un proceso, la CSJ[[3]](#footnote-3) ha dicho que “*«cualquier actuación, sin importar el sentido y el alcance de la misma, derivada de aquéllas diligencias judiciales, cuando se someta a examen en el escenario de la tutela, por considerar que se vulneró algún derecho fundamental, ha de ser impetrada por quienes allí intervinieron como terceros reconocidos o participaron en calidad de parte». (CSJ STC, 6 mar 2012, Rad. 00357-00)”.*

Así las cosas, se declarará improcedente el amparo en su contra, pues, se itera, nunca fue notificada de la existencia del trámite popular (Folios 4 y 19, ib.).

* + 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)-[[9]](#footnote-9) (2017) 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[[10]](#footnote-10).

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[[11]](#footnote-11) y Quinche Ramírez[[12]](#footnote-12).

* + 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 (…)”[[13]](#footnote-13).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[14]](#footnote-14), 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”*[[15]](#footnote-15). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[16]](#footnote-16).También la CSJ se ha referido al tema[[17]](#footnote-17), 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[[18]](#footnote-18) 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[[19]](#footnote-19) (…)”.*

Recientemente, sobre la justificación de la mora judicial se ha pronunciado la CSJ[[20]](#footnote-20), 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, respecto las pretensiones tendientes a que se aplique el artículo 121 del CGP y se dé por el accionado el impulso oficioso de que trata el artículo 5º de la Ley 472, porque es el elemento que se echa de menos, 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[[21]](#footnote-21).

De acuerdo con el acervo probatorio el despacho judicial accionado mediante auto del 28-03-2017 ordenó que el accionante costeara la emisión radial del aviso a la comunidad y negó la nulidad fundada en el artículo 121 CGP (Folio 239 del disco compacto visible a folio, 20, ib.), el 29-03-2017 el actor recurrió, exclusivamente, respecto de la carga impuesta (Folio 241 del disco compacto visible a folio, 20, ib.); seguidamente, el 04-05-2017 presentó escrito desistiendo de la acción (Folio 255 del disco compacto visible a folio, 20, ib.) y el 02-06-2017 requirió que se resolvieran sus memoriales (Folio 256 del disco compacto visible a folio, 20, ib.). Todavía no se han emitido las decisiones correspondientes.

Bajo esta óptica, se tiene que en el asunto constitucional el accionante pretermitió agotar el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que el estrado judicial reconsiderara su decisión (Artículo 36, Ley 472), si es que disentía de ella; es cierto que presentó una reposición, pero también lo es que nunca versó sobre la aplicación del artículo 121 CGP.

En cuanto al impulso oficioso, es evidente que a estas alturas de las diligencias el amparo es prematuro; están pendientes de resolverse los memoriales con los que claramente se exige que el despacho judicial adelante la acción popular de forma oficiosa, sin trasladarle carga procesal alguna; además, la decisión que se profiera podrá ser recurrida, por manera que es improcedente en razón a que el trámite en el que se alega la vulneración aún se encuentran en curso. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC[[22]](#footnote-22), criterio también expuesto por la CSJ[[23]](#footnote-23).

Cabe acotar que nada se arguyó y menos se acreditó por parte del accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada[[24]](#footnote-24) o que estaba en una situación de imposibilidad para agotar los mecanismos ordinarios[[25]](#footnote-25), de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad, por ende solo a la parte le es imputable tal descuido.

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 no se agotaron los recursos consignados en el ordenamiento procesal.

* 1. La mora judicial

Con relación a la queja porque el juzgado no resuelve oportunamente los memoriales presentados, halla la Sala que los presupuestos generales están debidamente cumplidos.

El asunto es de relevancia constitucional; se carece de medios ordinarios adicionales que puedan agotarse por el accionante, ya solicitó al Juzgado que decidiera sobre sus escritos (Subsidiariedad); no se trata de una decisión de tutela; hay inmediatez porque los memoriales datan del 29-03-2017, 04-05-2017 y 02-06-2017 (Folios 241, 255 y 256 del disco compacto visible a folio, 20, ib.) y la acción fue instaurada el 02-06-2017 (Folio 3, ib.); las irregularidades realzadas, resultan ser trascendentes en el trámite procedimental y fueron identificadas en la tutela.

Sin necesidad de un análisis exhaustivo, halla la Sala que el despacho judicial incurrió en mora judicial, pues dejó vencer el término legal con que contaba para proferir las decisiones correspondientes (Artículo 120, CGP), sin justificación aparente. En efecto, el 19-04-2017 corrió el traslado del recurso de reposición presentado el 29-03-2017 (Folio 252 del disco compacto visible a folio, 20, ib.), venció el 24-04-2017, y todavía no lo ha resuelto, han pasado aproximadamente dos (2) meses; igual sucede con el escrito del 04-05-2017, pues ha transcurrido casi un (1) mes.

Es evidente la afectación del derecho fundamental al debido proceso, por lo tanto, se concederá el amparo para ordenarle a la funcionaria acusada que se pronuncie frente a las peticiones formuladas por el 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; (ii) Se declarará improcedente con relación a las pretensiones tendientes a que se aplique el artículo 121 del CGP y se dé por el accionado el impulso oficioso de que trata el artículo 5º de la Ley 472, por faltar el presupuesto de la subsidiariedad; y, (iii) Se declarará improcedente frente a la Procuraduría General de la Nación, Regional de Antioquia, 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. TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso, conculcado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira.
2. ORDENAR a la Jueza Quinta 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 recurso de reposición y la solicitud de desistimiento, formulados por el actor, los días 29-03-2017 y 04-05-2017, en la acción popular No.2014-00165-00.
3. DECLARAR improcedente el amparo frente al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira y a la Procuraduría General de la Nación, Regional Antioquia, conforme 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

DGH/ODCD/LSCL//2017

1. CC. T-928 de 2012, reiterada en la T-464 de 2013. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Sala Civil. Sentencia CSJ STC del 13-12-2011, radicado No.00284-02; reiterada en STC5313-2015, STC5520-2015, STC2344-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, Sala Civil. STC15561-2015. [↑](#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-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. 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-11)
12. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-662 de 2013, T-037 de 2016, T-120 de 2016, T-001 de 2017, T-038 y 106 de 2017. [↑](#footnote-ref-16)
17. 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-17)
18. CC. T-230 de 2013. [↑](#footnote-ref-18)
19. En algunos casos, la jurisprudencia se ha referido al respecto como la ocurrencia de un *“perjuicio irremediable*”. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ, Civil. STC8914-2016 y STC12858-2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-21)
22. 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-22)
23. CSJ, Sala Civil. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-23)
24. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-24)
25. CC. T-429 de 2011. [↑](#footnote-ref-25)