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. : 2017-00754-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado: JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA ACTUACIÓN JUDICIAL / MORA EN EL TRÁMITE DE ACCIÓN POPULAR.** Halla la Sala notorio que el Despacho judicial no ha resuelto oportunamente los pedimentos del actor, 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, el actor radicó cuatro (4) memoriales con idénticas peticiones (Subsidiariedad) (Folios 163 y ss del disco compacto visible a folio 10, ib.); no se trata de una decisión de tutela; hay inmediatez porque los escritos datan de los días los días 05-06-2017, 23-05-2017 y 30-05-2017 (Folios 163 y ss del disco compacto visible a folio 10, ib.) y la acción fue instaurada el 03-08-2017 (Folio 3, ib.); las irregularidades resultan ser trascendentes en el trámite procedimental. Fácil se aprecia 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). En efecto, el accionante radicó varios memoriales solicitando al Juzgado que de impulso oficioso a la acción popular y se declare incompetente, mas nada ha resuelto al respecto. A estas alturas han pasado aproximadamente dos (2) 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 : Javier Elías Arias Idárraga

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

Vinculado (s) : Fabio Quintero Salazar y otros

Radicación : 2017-00754-00 (Interna No.754)

 Temas : Subsidiariedad - Mora judicial - Sin justificación

 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

Dijo el accionante que el Juzgado que conoce de la acción popular No.2013-00244-00, no ha resuelto los memoriales que ha presentado (Folio 1, este cuaderno).

1. EL DERECHO INVOCADO

Se invocan los artículos 13 y 83 de la CP, y se infiere del recuento fáctico y las pretensiones tutelares el debido proceso (Folio 2, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se ordene al juzgado accionado: (i) Responder los memoriales obrantes a folios 163 a 166; (ii) tener como coadyuvante al actor en la acción popular, toda vez que no aceptó el desistimiento de la acción; e, (iii) informar por qué termina los amparos mediante desistimiento tácito, desconociendo el artículo 5o de la Ley 472 (Folios 1 y 2, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 03-08-2017 se asignó a este Despacho, con providencia del 08-08-2017 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 9, ibídem). Contestó la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (Folio 12, ibídem). El accionado arrimó las copias requeridas (Folios 10 y 11, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda, refirió que la situación alegada es ajena a sus funciones, pues solo le compete verificar como órgano de control la defensa de los derechos e intereses colectivos en el pacto de cumplimiento. Solicitó su desvinculación (Folios 12, 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 Segundo 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 el actor ha actuado como coadyuvante en la acción popular donde 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, en lo que se refiere a las pretensiones encaminadas a que el actor continúe como coadyuvante en la acción popular y se le informen las razones por las cuales se aplica el desistimiento tácito en ese tipo de asuntos, pues 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 19-05-2017 negó la solicitud de desistimiento presentada por el actor y lo desvinculó de la acción popular, notificado con fijación en el estado del 24-05-2017 (Folio 162 del disco compacto visible a folio 10, este cuaderno), sin que haya sido recurrido, toda vez que los memoriales que fueron presentados durante su ejecutoria carecen de queja alguna, se trata de peticiones relacionadas con la aplicación de los artículos 5º de la Ley 472 y 8º, 42º y 121 del CGP (Folios 163 y ss del disco compacto visible a folio 10, ibídem).

En ese orden de ideas, se tiene que el accionante pretermitió agotar el recurso de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente al proveído que lo desvinculó de la acción popular, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que el estrado judicial reconsiderara esa decisión, si es que disentía de ella. Igual sucede respecto de la declaración de desistimiento tácito en acciones populares, toda vez que ni siquiera ha solicitado al Juzgado pronunciarse al respecto.

El único memorial mediante el cual hace referencia a esas circunstancias fue radicado el 03-08-2017, mismo día en que se interpuso la tutela (Folio 3 y disco compacto visible a folio 10, ib.), de tal suerte que en este evento el amparo es prematuro, puesto que se presentó sin siquiera esperar a que el accionado se pronunciara al respecto, decisión que en cualquier caso puede ser recurrida. Por manera que también es improcedente. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC[[19]](#footnote-19), criterio también expuesto por la CSJ[[20]](#footnote-20).

No es dable flexibilizar el análisis de la procedibilidad porque el actor nada arguyó y menos acreditó de forma que se pudiera estimar que es una persona que requiere de protección reforzada[[21]](#footnote-21) o que estaba en una situación de imposibilidad[[22]](#footnote-22) para recurrir aquel auto o solicitar información al accionado, por ende, solo a él 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 Despacho judicial no ha resuelto oportunamente los pedimentos del actor, 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, el actor radicó cuatro (4) memoriales con idénticas peticiones (Subsidiariedad) (Folios 163 y ss del disco compacto visible a folio 10, ib.); no se trata de una decisión de tutela; hay inmediatez porque los escritos datan de los días los días 05-06-2017, 23-05-2017 y 30-05-2017 (Folios 163 y ss del disco compacto visible a folio 10, ib.) y la acción fue instaurada el 03-08-2017 (Folio 3, ib.); las irregularidades resultan ser trascendentes en el trámite procedimental.

Fácil se aprecia 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). En efecto, el accionante radicó varios memoriales solicitando al Juzgado que de impulso oficioso a la acción popular y se declare incompetente, mas nada ha resuelto al respecto. A estas alturas han pasado aproximadamente dos (2) 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 se ordene tener al accionante como coadyuvante en la acción popular e informar por qué se terminan los amparos mediante desistimiento tácito, 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 Segundo Civil del Circuito de Pereira.
2. ORDENAR el Juez Segundo 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 los memoriales que el accionante radicó los días 05-06-2017, 23-05-2017 y 30-05-2017 en la acción popular No.2013-00244-00.
3. DECLARAR improcedente el amparo frente al Juzgado Segundo 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. 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-19)
20. CSJ, Sala Civil. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. T-429 de 2011. [↑](#footnote-ref-22)