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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / NO SE RECURRIERON DECISIONES AHORA IMPUGNADAS.**

Acude en esta oportunidad el accionante, en procura de la protección de su derecho fundamental al debido proceso, en esencia, por la inconformidad que le causa el decreto de un testimonio…

Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales, tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan hoy, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones… las primeras obedecen a (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez…

… es claro que la pretensión tendiente a que se declare la nulidad prevista en el artículo 121 del CGP, es improcedente pues se omitió hacer uso del recurso de reposición (Art. 36, Ley 472/98) contra el auto que negó su aplicación, y tal circunstancia contraría el principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela…

Por otra parte, en lo que atañe con solicitud orientada a que se niegue la recepción del testimonio del señor Jheyson Andrés Arias López, también es improcedente. Así se afirma, porque esa prueba se decretó desde el 22 de noviembre de 2019, y contra tal decisión, no se formuló ningún recurso…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, septiembre ocho de dos mil veintiuno

Expediente: 66001221300020210033900

 Acta: 430 del 8 de septiembre de 2021

 Sentencia: TSP. ST1-0318-2021

Decide la Sala la acción de tutela promovida por **Javier Elías Arias Idárraga** contra el **Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira,** a la que fueron vinculados **Davivienda S.A.**, **Augusto Becerra**, la **Alcaldía** y la **Personería de Pereira**, así como la **Procuraduría** y la **Defensoría del Pueblo de Risaralda.**

#### **ANTECEDENTES**

 Narró el actor que en la acción popular **2019-211** solicitó que no se decretara una prueba testimonial, lo cual fue negado, a pesar de que ello contraría lo que, sobre pruebas, establece la Ley 472 de 1998. Agregó que también se negó una nulidad por el artículo 121 del CGP que invocó.

 Planteó como pretensiones, entonces, que se le ordene al juzgado decretar nula la prueba testimonial y aplicar el artículo 121 del CGP.[[1]](#footnote-1)

 Tras un impedimento[[2]](#footnote-2), se dio impulso a la acción con auto del 26 de agosto de 2021[[3]](#footnote-3), con las vinculaciones arriba señaladas. Por otra parte, dada la naturaleza sumaria y gratuita que caracteriza a la acción de tutela, se negó un amparo de pobreza que se pidió, máxime, porque el accionante puede solicitar, por su cuenta, la asistencia jurídica del Ministerio Público (Art.46, D.2591/1991).

 La titular del juzgado accionado, remitió el enlace para acceder a la acción popular e indicó que:

 Este despacho judicial el 23 de agosto de 2021, profirió auto resolviendo las solicitudes de la siguiente forma:

 i.) Respecto al término para evacuar las pruebas, es imposible para este despacho con la carga laboral que soporta, agendar el testimonio solicitado para fecha diferente, ya que fuera de las acciones constitucionales, también se tramitan gran cantidad de procesos en los que hay que cumplir términos perentorios y su inobservancia acarrearía las consecuencias previstas en la ley, por lo tanto no se repuso el auto mediante el cual se fijó fecha para recepción de testimonios.

 ii.) En cuanto a la aplicación del artículo 121 del C.G.P., se indicó que el interesado no expuso la causal y los hechos por los cuales debían declararse, recordando que en la sentencia C-443 de 2019, la Corte Constitucional fijó los parámetros que se deben tener en cuenta, cuando se solicite la nulidad contemplada en dicho artículo.

 Por esos motivos, estimó que no se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante y pidió declarar improcedente la protección.[[4]](#footnote-4)

 La Defensoría del Pueblo de Risaralda adujo su falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó su desvinculación.[[5]](#footnote-5)

 Davivienda S.A., indicó que la demanda es improcedente por la *“inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.”.[[6]](#footnote-6)*

 La Personería de Pereira informó que el accionante no ha acudido a esa autoridad a solicitar su defensa en la acción popular, por ello, pidió ser exonerada.[[7]](#footnote-7)

 La Alcaldía de Pereira se atuvo a lo probado en el trámite.[[8]](#footnote-8)

 **CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se constituye en un medio ágil y expedito para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales, si ellos son vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública y, en determinados casos, por particulares.

Acude en esta oportunidad el accionante, en procura de la protección de su derecho fundamental al debido proceso, en esencia, por la inconformidad que le causa el decreto de un testimonio dentro de la acción popular 2019-00211-00.

 La legitimación por activa es clara pues el aquí accionante, es demandante en el proceso en el que, según afirma, se violentaron sus garantías fundamentales; también lo es por pasiva, ya que en el Juzgado accionado se tramita la acción popular que se pone bajo el análisis del juez constitucional; además, en calidad de terceros, pueden los vinculados comparecer, pues intervienen en la acción popular contra la que se dirige esta demanda.

 Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales[[9]](#footnote-9), tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan hoy, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en las sentencias SU-222 de 2016, SU573 de 2017 y SU004 de 2018, reiteradas en las sentencias T-004-19, T-042-19, T-049-19 y T-075-19, T-008-20, T-053-20, todas aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que presuntamente amenaza o desconoce derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que la haya alegada en el proceso judicial respectivo, si ello era posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela. Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental o fáctico; (iv) error inducido; (v) decisión sin motivación; (vi) desconocimiento del precedente constitucional; y (vii) violación directa a la constitución.

 Descendiendo al caso concreto, se tiene que, en la acción popular 2019-00211-00, viene ocurriendo lo siguiente:

 (i) Con auto del 27 de julio de 2021, dispuso el despacho[[10]](#footnote-10):

 “como fecha para llevar a cabo la recepción del testimonio del señor Jheyson Andrés Arias López, y la inspección judicial, pruebas solicitadas por la parte demandada, **se señala el 15 de diciembre del presente año, a las 8:30 a.m**.” (negrillas en texto original)

 (ii) Frente a ello, el señor Arias Idárraga formuló un recurso de reposición, comoquiera que *“las pruebas no PUEDEN SUPERAR 20 DIAS ASI LO DICE LEY 472 DE 1998”.* En ese mismo escrito, solicitó que se aplicara lo reglado en el artículo 121 del CGP.[[11]](#footnote-11)

 (iii) El 23 de agosto de 2021 el juzgado resolvió en los siguientes términos[[12]](#footnote-12):

 No obstante que la Ley 472 de 1998, en su artículo 28 señala el término dentro del cual se deben evacuar las pruebas en este tipo de demandas, lo cierto del caso es que para el Despacho es imposible, por la carga laboral que soporta, agendar el testimonio solicitado para fecha diferente. Debe tenerse presente, que fuera de las acciones constitucionales, también se tramitan gran cantidad de procesos en los que hay que cumplir términos perentorios, y su inobservancia acarrearía las consecuencias previstas en la ley.

 En razón a lo anterior el auto mediante el cual se decretó la prueba testimonial no se repondrá, además porque si la parte demandada solicitó dicho testimonio, es porque lo considera necesario para la defensa de sus intereses, y si el Juzgado lo decretó, se debe a que también es indispensable para la decisión que deba tomar, además, el artículo 164 del Código General del Proceso advierte que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

 (…)

 -Respecto de que se aplique el artículo 121 del Código General del Proceso, el interesado no expuso la causal y los hechos por los cuales debía declararse, recordando que en la sentencia C-443 de 2019, la Corte Constitucional fijó los parámetros que se deben tener en cuenta, cuando se solicite la nulidad contemplada en dicho artículo.

 Con lo que acaba de exponerse, es claro que la pretensión tendiente a que se declare la nulidad prevista en el artículo 121 del CGP, es improcedente pues se omitió hacer uso del recurso de reposición (Art. 36, Ley 472/98) contra el auto que negó su aplicación, y tal circunstancia contraría el principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela (Art. 6° Dec. 2591/91).

 Por otra parte, en lo que atañe con solicitud orientada a que se niegue la recepción del testimonio del señor Jheyson Andrés Arias López, también es improcedente. Así se afirma, porque esa prueba se decretó desde el 22 de noviembre de 2019[[13]](#footnote-13), y contra tal decisión, no se formuló ningún recurso. Es palmario, entonces, que cualquier ofensiva que se formule contra tal decisión, por medio de una acción de tutela, se queda en los umbrales de la subsidiaridad y la inmediatez.

 Ahora, si se entendiera que el demandante reprocha la reprogramación de la diligencia en la cual se recibirá esa prueba, tendría que aceptarse que, delimitada así la tutela, sería procedente, sin embargo, también se concluiría al rompe, que la decisión del juzgado no vulnera el derecho al debido proceso del accionante, como pasa a explicarse.

 Se dice que esa petición así planteada es procedente, pues la cuestión tiene relevancia constitucional en tanto está de por medio la presunta vulneración de derecho al debido proceso por mora judicial; se hizo uso del recurso de reposición contra la decisión que se estima irregular; el auto confirmó la reprogramación de la diligencia fue emitido apenas el 23 de agosto de 2021, con lo cual se satisface la inmediatez; además con lo narrado en la demanda es identificable la trasgresión; y por último, no se trata de una providencia dictada dentro de una acción de tutela.

 Ahora bien, el defecto procedimental por mora judicial injustificada se presenta *“(…)* ***cuando en el proceso se presenta una demora injustificada que impide la adopción de la decisión judicial definitiva.*** *Esto no quiere decir que sea posible cuestionar mediante tutela cualquier retraso, alegando de forma general la existencia de una mora judicial,* ***pues lo que se cuestiona en este supuesto es la propia vulneración del derecho a un trámite judicial ágil y sin dilaciones injustificadas.”[[14]](#footnote-14)***

 En este caso, el juzgado expuso de manera clara que la diligencia para la práctica de pruebas que estaba programada para el 6 de agosto de 2020, no pudo realizarse con ocasión a lo dispuesto en el ACUERDO PCSJA20-11597[[15]](#footnote-15), cuyo Artículo 2° dispuso *“Entre el 16 de julio y el 31 de agosto de 2020, se suspenden a nivel nacional las diligencias de inspección judicial, entrega y secuestro de bienes”;* de ahí que, según la disponibilidad de la agenda del despacho, lo cual explicó nuevamente en la contestación a esta acción de tutela, tuvo que reprogramarse para el 15 de diciembre de 2021.

 Como se ve, no es antojadizo el agendamiento de la diligencia, y está debidamente justificada la decisión de la autoridad acusada, lo que hace irreal la vulneración que se le endilga.

 Sin embargo, al margen de esto último, que la Sala estimó importante aclarar, se declarará la improcedencia de la acción de tutela, incluso en lo que respecta a esta última pretensión, porque el actor enfiló su demanda a que se derruyera una prueba, cuyo decreto había adquirido firmeza de tiempo atrás. Y esa será la decisión, máxime porque no se invocó un perjuicio irremediable.

**DECISIÓN**

 En armonía con lo dicho, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela.

 Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992, y si no es impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A su regreso, archívese el expediente.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

 **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Documento 02. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 05. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 08. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 12. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 15. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 17. [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento 19. [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento 22. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-9)
10. Documento 04, C. acción popular. [↑](#footnote-ref-10)
11. Documento 06, C. acción popular. [↑](#footnote-ref-11)
12. Documento 10, C. acción popular. [↑](#footnote-ref-12)
13. Pág. 146, Documento 01, C. acción popular. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia SU061/18 [↑](#footnote-ref-14)
15. Documento 04, C. acción popular. [↑](#footnote-ref-15)