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 - 25 de abril de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedente el amparo

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00322-00

Accionantes: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA Y EL PROCURADOR DELEGADO EN ACCIONES POPULARES

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA.** “Al confrontar las acciones de amparo que se acaban de relacionar, con la que es objeto de estudio, sin lugar a duda alguna se colige que en todas intervienen las mismas partes, pues fueron promovidas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira; se apoyan en los mismos hechos, específicamente en lo relacionado a la falta de aplicación de los artículos 5 y 84 de ley 472 de 1998, relatados en la acción popular radicada 2015-01314; buscan proteger los mismos derechos vulnerados y las pretensiones son las mismas, pues solicita se ordene al juzgado accionado dar aplicación a los citados artículos, sin que se hayan aducido situaciones nuevas que justifiquen pronunciamiento diferente al que ya se emitió por esta corporación. (…) Con fundamento en lo dicho se declarará improcedente la referida acción de tutela frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira y se ordenará la desvinculación de los demás convocados a este trámite..”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 209 de 25-04-2017

Expediente: 66001-22-13-000-2017-00**322**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta por el ciudadano JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA y el PROCURADOR DELEGADO en la acción popular radicada bajo el número 2015-0**1314**, trámite al que fueron vinculados la ALCALDÍA DE PEREIRA, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL RISARALDA y el señor LEANDRO GIRALDO.

**II. ANTECEDENTES**

1. Manifiesta el actor que la autoridad judicial encartada vulnera sus “garantías procesales” y derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el número 2015-0**1314**.

2. Adujo que actúa en la referida acción popular, en la cual no se notifica a la entidad demandada a su correo electrónico según CGP. Se desconocen los artículos 5 y 84 de la ley 472 de 1998 y artículos 8 y 42 del CGP.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita se ordene: (i) aplicar artículo 5 de la ley 472 de 1998, antes que terminen su acción por desistimiento tácito; y (ii) al Procurador Delegado que pruebe cómo protege las garantías procesales del actor popular y si cumple las leyes 734 de 2002 y 472 de 1998.

4. Admitida la acción de tutela se dispuso la vinculación de la Alcaldía de Pereira y la Defensoría del Pueblo de la Regional Risaralda, ordenándose la notificación y traslado, además la remisión por parte del juzgado de copias de las actuaciones en la referida demanda. Posteriormente se vinculó al señor LEANDRO GIRALDO, demandante en la acción popular objeto de amparo.

4.1. La Alcaldía de Pereira, por intermedio de apoderada judicial, invoca como razón de defensa la falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial. Pidió que no se tutelen los derechos invocados por el accionante (fls. 9-10).

4.2. El Procurador Judicial ii - 06 para Asuntos Civiles y Laborales, solicitó negar el amparo constitucional en el caso que no se acredite que el actor utilizó los recursos ordinarios que le brindaba la ley para impugnar las decisiones judiciales que señala como violatorias del derecho fundamental invocado y excluir a esa entidad, toda vez que no se señaló un actuar de parte de funcionario adscrito a la misma que signifique vulneración de los derechos del accionante y, en todo caso, se ha intervenido en el trámite de la acción popular en debida forma. (fls. 16-18-34-38).

4.3. Por su parte, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira remitió copia de las actuaciones surtidas dentro de la mentada acción popular. (fls. 20-31).

4.4. Los demás vinculados guardaron silencio.

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. La controversia consiste en dilucidar si el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, vulneró las “garantías procesales” y derechos fundamentales del actor, al debido proceso e igualdad, en el trámite de la acción popular con radicado número 2015-0**1314**, que amerite la injerencia del juez Constitucional, al no notificar a la entidad demandada a su correo electrónico, ni darle el impulso oficioso como se afirma en la demanda.

3. Bien se sabe, siguiendo los criterios de la jurisprudencia patria, que, en línea de principio, la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

4. No obstante lo anterior, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, o adelanta un trámite o una actuación en forma alejada de lo razonable, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso, si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial[[1]](#footnote-1).

**IV. CASO CONCRETO**

1. Procede la Sala en primer lugar a determinar si el demandante incurrió en temeridad, ya que el promotor de la acción ya había propuesto dos tutelas con fundamento en la mencionada acción popular dentro de los radicados 2016-01152 y 2017-00269.

2. Examinadas las copias que obran en el expediente a folios 44 a 55, esta Corporación advierte como relevantes los siguientes hechos:

(i) El pasado 17 de marzo, el señor Javier Elías Arias Idárraga promovió acción de tutela contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, con sustento en que en la acción popular radicada “2015-01314” la funcionaria accionada se ha negado a aplicar el artículo 5º de la Ley 472 de 1998. Consideró lesionadas sus “garantías procesales”, los derechos al debido proceso e igualdad y el principio de buena fe; solicitó se ordenara al juzgado accionado aplicar los artículos 5º y 84 de la citada ley. (fl. 50).

(ii) La demanda correspondió por reparto a la Magistrada Claudia María Arcila Ríos, quien por auto del 21 de marzo la admitió. (fl. 51).

(iii) Por sentencia del 3 de abril último, con ponencia de la mencionada Magistrada, declaró el tribunal improcedente la solicitud de amparo en razón a que no resulta posible decidir la situación por segunda vez, de acuerdo con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, al ser evidente que se habían presentado dos acciones de tutela fundadas en los mismos hechos y pretensiones (fls. 52-55), ya que el 7 de diciembre de 2016 el señor Arias Idárraga promovió acción de tutela contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, con sustento en que en la acción popular radicada 2015-01314, la funcionaria accionada no da el impulso oficioso que le ordena el artículo 5º de la Ley 472 de 1998 y aplicar el artículo 84 de esa misma ley (fl. 44); demanda que correspondió por reparto al Magistrado Jaime Alberto Saraza Naranjo, quien por auto del 13 de diciembre de 2016 la admitió en trámite acumulado (fl. 46) y mediante sentencia del 13 de enero último, declaró improcedente la solicitud de amparo en razón a que no se satisface el presupuesto de subsidiaridad, pues el actor dejó de interponer recurso contra las decisiones por medio de las cuales se impuso la carga procesal de publicar el aviso a la comunidad y se resolvieron las peticiones de impulso oficioso presentadas por el citado señor. (fls. 47-49).

3. Al confrontar las acciones de amparo que se acaban de relacionar, con la que es objeto de estudio, sin lugar a duda alguna se colige que en todas intervienen las mismas partes, pues fueron promovidas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira; se apoyan en los mismos hechos, específicamente en lo relacionado a la falta de aplicación de los artículos 5 y 84 de ley 472 de 1998, relatados en la acción popular radicada 2015-01314; buscan proteger los mismos derechos vulnerados y las pretensiones son las mismas, pues solicita se ordene al juzgado accionado dar aplicación a los citados artículos, sin que se hayan aducido situaciones nuevas que justifiquen pronunciamiento diferente al que ya se emitió por esta corporación.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 dice: “*Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”*

Sobre el contenido de esa disposición ha dicho la Corte Constitucional[[2]](#footnote-2):

*“…Según esta norma, la repetida interposición de acciones de tutela por la misma razón, sin que exista una justa causa para someterla nuevamente al control de juez constitucional, provoca la negación del amparo solicitado.*

*La Corte Constitucional ha desarrollado ampliamente el tema de las consecuencias de la interposición de dos acciones de tutela con identidad de hechos, pretensiones y partes, y ha establecido los criterios frente a los cuales puede considerarse como improcedente la interposición de la segunda acción.*

*En la Sentencia T-812 de 2005 esta corporación señaló los criterios que el fallador debe verificar para determinar la existencia de una conducta abusiva en el uso de este mecanismo constitucional. Dijo la Corte:*

“i) Que las acciones de tutela se presenten en diferentes oportunidades, con base en los mismos hechos y reclamando la protección de los mismos derechos;

“ii) Que quien presenta la tutela sea la misma persona o su representante;

“iii) Que no haya una expresa justificación que respalde el trámite de la nueva acción de tutela”.

(…)

…La corporación ha establecido que cuando el juez constitucional, luego de un análisis detallado de los procesos de tutela, ha verificado la identidad de hechos, partes y pretensiones (triple identidad) debe proceder a la declaración de su improcedencia...” [[3]](#footnote-3).

4. Para efectos de determinar si se ha configurado la temeridad en la presentación de una acción de tutela, habrán de confrontarse por el fallador, que concurran los siguientes presupuestos: (i) Identidad de partes, (ii) Identidad de causa para pedir, (iii) Identidad en la petición y en los derechos invocados, y *“(iv) que la presentación de la nueva acción de tutela carezca de justificación válida y suficiente para su interposición, es decir, que no se pueda verificar la existencia de un argumento jurídicamente relevante que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción.”[[4]](#footnote-4)*.

No obstante lo anterior, también ha dicho la jurisprudencia constitucional que no siempre ante una duplicidad de acciones se presenta la temeridad en el ejercicio de la tutela, criterio reiterado - en reciente pronunciamiento (2016)[[5]](#footnote-5), pues sostiene:

*… es importante señalar que no se configura la temeridad a pesar de existir identidad de las partes, identidad de pretensiones e identidad de objeto, si la actuación se funda “1) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos, 2) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho, 3) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y 4) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional.”*

En el caso que se ventila, es claro que el accionante, de nuevo, está promoviendo acción de amparo respecto a los mismos hechos, derechos fundamentales invocados e identidades activa y pasiva de partes, sin embargo, según lo explicado, la concurrencia de la triple identidad es insuficiente para concluir que se trata de una actuación amañada o contraria al principio constitucional de buena fe; aquí más bien se nota una falta de conocimiento, no se observan elementos probatorios suficientes que acrediten la necesidad de sancionar al actor constitucional por el desconocimiento de los postulados del principio de la buena fe.

5. Ahora bien, en relación con que no se notifica a la entidad demandada a su correo electrónico, el accionante nada le ha pedido expresamente a dicha autoridad judicial, de manera que obligue un pronunciamiento explícito de la titular del juzgado sobre el particular.

Solo a partir de allí, podría empezar a analizarse si la aparente omisión del despacho resulta lesiva de los derechos fundamentales del accionante. Como no ha ocurrido de esa manera, es inviable que esta Corporación se anticipe al criterio de la funcionaria que conoce del asunto que, por demás, podría ser susceptible de recursos dentro del trámite normal de la acción popular.

En esas condiciones puede concluirse que no se satisface el presupuesto de la subsidiaridad que consagra el numeral 1º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la tutela resulta improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial y en consecuencia así se declarará, pues a esa especial acción no puede acudirse como mecanismo principal de protección, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos.

6. Con fundamento en lo dicho se declarará improcedente la referida acción de tutela frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira y se ordenará la desvinculación de los demás convocados a este trámite.

7. Respecto al Procurador Delegado en la acción popular radicada bajo el número 2015-0**1314**, basta decir que ninguna actuación irregular se vislumbra de su parte, por lo que se negará el amparo invocado en su contra y no se accederá a la pretensión del accionante de ordenarle que pruebe cómo ha protegido las garantías procesales del actor popular y si cumple lo que le ordena las leyes 734 de 2002 y 472 de 1998, pues la acción de tutela no está consagrada para tramitar esa clase de solicitudes, las cuales deben ser elevadas directamente por el mismo interesado.

**V. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**Primero:** DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA y se NIEGA frente al PROCURADOR DELEGADO.

**Segundo:** DESVINCULAR del asunto a la ALCALDÍA DE PEREIRA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, ambas de la Regional Risaralda y al señor LEANDRO GIRALDO.

**Tercero:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (art. 5º Decreto 306 de 1992).

**Cuarto:** Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Quinto:** Archivar el expediente, previa anotación en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia STC7208 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-458 de 2006, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-2)
3. T-655 de 1998, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional. Sentencia T-193 de 2008 [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 2016 [↑](#footnote-ref-5)