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 – 03 de marzo de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Declara improcedente la acción promovida contra el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira y niega el amparo frente a la Defensoría del Pueblo

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00139-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado: JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA Y OTRO

Magistrado Ponente:  CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / ACCIONANTE NO HA PRESENTADO SOLICITUD AL JUEZ / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCÍON DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** “En el curso del proceso se acreditó que el accionante no ha elevado solicitud formal alguna ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, para obtener se desarchive la acción popular radicada bajo el No. 2015-00263-00. Surge de lo anterior que el demandante ninguna actividad ha desplegado en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de obtener lo que pretende por este medio especial y que el despacho accionado tampoco ha tenido oportunidad de resolver lo que corresponda. Ese pasivo comportamiento impide otorgar el amparo solicitado, porque el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que deben ser resueltas al interior del proceso, escenario normal previsto por el legislador para tal cosa, por los funcionarios competentes para ello.”. **NEGATIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO PARA PROMOVER ACCIONES DE TUTELA EN NOMBRE DEL ACCIONANTE / TEMERIDAD / COSTAS EN DERECHO.** “[E]l actuar del accionante se puede calificar de temerario, porque a pesar de los reiterados amparos que ha formulado en iguales términos, volvió a promoverlo sin justificar la razón que lo llevara a ello. Además, no está acreditado que se halle en circunstancia excepcional de vulnerabilidad o de ignorancia, a las que hace alusión la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que le permitan proceder de esa forma, muy por el contrario, debido a los varios trámites judiciales que adelanta, se concluye con facilidad que conoce con suficiencia el derrotero de las acciones constitucionales. Por ello, no solo negará el amparo, sino que además deberá imponerse la sanción a que haya lugar, de conformidad con el inciso 3º del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 (…)”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, marzo tres (3) de dos mil diecisiete (2017)

Acta No. 108 de 3 de marzo de 2017

Expediente 66001-22-13-000-2017-00139-00

Se decide en primera instancia la acción de tutela de la referencia, promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito local, a la que fueron vinculados la Compañía de Seguros Bolívar S.A., el Alcalde del Municipio de Pereira, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, estos últimos de la Regional Risaralda.

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

1. Relató el actor popular los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 Acude directamente a este medio porque la Defensoría del Pueblo de Manizales se niega a cumplir su función de presentar tutelas a su nombre, pese a ser su función amparar a los ciudadanos en sus pedimentos judiciales.

1.2 Solicitó al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira el desarchivo de la acción popular radicada bajo el número “2015-263”, que instauró, sin embargo la empleada de ese despacho que lo atendió le dijo que debía pagar para poder proceder de esa manera.

1.3 Como “ciudadano lego en derecho” desconoce la norma que le exige pagar para el desarchivo de 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: a) al juzgado accionado desarchivar de manera inmediata la acción popular y que acredite en qué norma se sustenta para solicitar el pago respectivo y b) determinar si la Defensora de Pueblo de Caldas desconoce sus obligaciones de carácter legal, al negarse a presentar acciones de amparo a su nombre.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del 20 de diciembre último se admitió la tutela y se ordenó vincular a la Alcaldía de Pereira, al Procurador y al Defensor del Pueblo, ambos de la Regional Risaralda, y a la Compañía de Seguros Bolívar SA, esta última en su calidad de entidad demandada en la acción popular en que considera el actor vulnerados sus derechos fundamentales.

2. En el trámite de esta instancia se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 La Procuradora Regional de Risaralda dijo que a esa Agencia del Ministerio Público se han comunicado los autos que admiten las respectivas acciones populares y como consecuencia de ello han designado a los diferentes profesionales de la Procuraduría Regional Risaralda y Provincial de Pereira para dar cumplimiento al artículo 21 de la ley 472 de 1998; el Ministerio Público es ajeno a la cuestión planteada por el demandante, pues su intervención está orientada a verificar, como ente de control, la defensa de los derechos e intereses colectivos, lo que hará en el correspondiente pacto de cumplimiento que para el efecto se suscriba, una vez sean convocados por el juez. Solicita se le desvincule de la actuación.

2.2 El Alcalde de Pereira, por medio apoderada, solicitó negar el amparo porque la entidad que representa carece de legitimación en la causa por pasiva y no está llamada a responder por la posible vulneración de los derechos referidos por el actor, máxime cuando los hechos de las demandas involucran exclusivamente al juzgado accionado, cuyas decisiones están amparadas por el principio de autonomía judicial. Pidió, además, condenar en costas al demandante, de probarse que actuó con temeridad.

2.3 La representante legal de Seguros Bolívar S.A., luego de hacer un recuento del trámite surtido en la acción popular, indicó que como el amparo se dirige únicamente contra la actuación del Juzgado Segundo Civil del Circuito relativa al desarchivo de ese proceso, allí no está comprometida la responsabilidad de la aseguradora.

3. Los demandados y la Defensoría del Pueblo de Risaralda guardaron silencio.

4. La Secretaria del Juzgado Segundo Civil del Circuito informó que la acción popular radicada 2015-00263 se encuentra archivada desde el 9 de febrero de 2017 y que el actor no ha realizado solicitud formal para obtener su desarchivo.

**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 todas las personas 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. Corresponde a esa Sala decidir si procede la tutela en este caso, para obtener el desarchivo de la acción popular formulada por el actor y solo de ser afirmativa esa respuesta, se analizará si la autoridad judicial demandada lesionó derecho alguno fundamental al actor que sea menester proteger.

3. Como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, uno de los requisitos de procedencia del amparo constitucional es que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente afecta sus garantías fundamentales, a fin de que esta tenga la oportunidad de conocer la reclamación y pronunciarse al respecto; de obviarse ese trámite, se estaría dando por sentado que la administración no va a acceder a la petición y adicionalmente, el ciudadano ejercería la tutela como forma principal de obtener protección a sus derechos, cuando, es sabido, una de sus principales características es la subsidiariedad.

5. En el curso del proceso se acreditó que el accionante no ha elevado solicitud formal alguna ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, para obtener se desarchive la acción popular radicada bajo el No. 2015-00263-00[[1]](#footnote-1).

6. Surge de lo anterior que el demandante ninguna actividad ha desplegado en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de obtener lo que pretende por este medio especial y que el despacho accionado tampoco ha tenido oportunidad de resolver lo que corresponda.

Ese pasivo comportamiento impide otorgar el amparo solicitado, porque el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que deben ser resueltas al interior del proceso, escenario normal previsto por el legislador para tal cosa, por los funcionarios competentes para ello.

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, 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…”[[2]](#footnote-2).

En consecuencia, como no resulta posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el amparo reclamado frente al juzgado accionado resulta improcedente y así se declarará.

7. En cuanto a la queja frente a la Defensoría del Pueblo de Caldas, que se promovió con el fin de establecer si violó la Ley 734 de 2002, ante la negativa en presentar acciones de tutela a su nombre, es preciso señalar que esta Sala, debido al sinnúmero de acciones de amparo que ha formulado el demandante, tiene conocimiento de que esta no es la única reclamación que ha promovido el demandante contra esa entidad, con sustento en los mismos hechos y pretensiones. De ello da cuenta también la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en uno de sus pronunciamientos dijo:

“La Corporación, frente al tema, viene señalando que,

(…) *la acción de tutela está sujeta al principio de la unicidad de su promoción, que prohíbe que la idéntica queja constitucional sea presentada en varias oportunidades y por la misma persona o su representante, o que su reiterada invocación se realice sin motivo expresamente justificado; precepto que tipifica una forma de temeridad en esta materia y que conlleva a examinar si la nueva protección es igual a la anterior, vale decir, si entre ambas existe identidad de hechos y derechos, así como de las partes, sin importar que tengan algunas diferencias incidentales; y por último, si la repetición del amparo obedece a motivo justificado, como sería, por ejemplo, la ocurrencia de sucesos nuevos* (CSJ, STC 21 oct. 2009, rad. 01841-00, citada en STC16579-2015, 2 dic., rad. 00442-01)*.*

Respecto de esa figura jurídica se ha explicado que,

(…) *la temeridad relacionada en la norma antes citada, conlleva a examinar si la nueva acción es igual a la anterior, vale decir, si entre ambas existe identidad de hechos y derechos, así como las partes accionante y accionada, no importa que tengan algunas diferencias incidentales* (CSJ STC, 31 de jul. 2014, rad. 01590-00, reiterada en STC13601-2015, 10 oct., rad. 02281-00).

La situación descrita se presenta en este caso, pues, en la sentencia STC1602 de 11 de febrero de 2016, radicado 00608-01, entre otras, la Sala estudió un resguardo del mismo demandante Javier Elías Arias Idárraga, porque «*la Defensoría del Pueblo se ha negado (…) a cumplir con su (…) deber de impetrar tutelas a [su] nombre*», con lo cual dijo transgredirse «*los derechos al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia*», concluyéndose que no podía progresar debido a

*(…) la ausencia de evidencia probatoria que permita colegir lesión de prerrogativas fundamentales por parte de la Defensoría del Pueblo, pues no obra en el plenario material de convicción del cual se desprenda que esa entidad menoscabó las garantías invocadas* *o se negó a formular demandas constitucionales a petición del aquí solicitante* (STC15201-2015, reiterada 11 feb. 2016, rad. STC1602-2016).

En este asunto, como en aquél, se invoca «*el debido proceso*», presuntamente afrentado con la negativa de aquella entidad de interponer tutelas a nombre del interesado. Por ende, el conflicto y los presupuestos fácticos son idénticos.

Entonces, ante la coincidencia en sujetos procesales, hechos y derechos, la salvaguarda resulta temeraria de manera parcial, es decir, únicamente en lo referente a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, toda vez que simplemente replantea un tema que previamente había sido sometido al escrutinio de la jurisdicción constitucional.”[[3]](#footnote-3)

La presente queja no cuenta con elementos diferenciadoras respecto de otras que ha conocido este Tribunal, para citar solo algunos ejemplos, pueden verse las siguientes sentencias de tutela dictadas en los procesos que a continuación se indican por su número de radicación y fecha en que fueron proferidas: 66001-22-13-000-2016-01012-00, 66001-22-13-000-2016-01017-00 y 66001-22-13-000-2016-00998-00 de 15 de noviembre de 2016, 66001-22-13-000-2016-01048-00 de 23 de noviembre de 2016, 66001-22-13-000-2016-01068-00 de 30 de noviembre de 2016 y 66001-22-13-000-2016-01075-00 de 1º de diciembre de 2016.

En estas condiciones, el actuar del accionante se puede calificar de temerario, porque a pesar de los reiterados amparos que ha formulado en iguales términos, volvió a promoverlo sin justificar la razón que lo llevara a ello. Además, no está acreditado que se halle en circunstancia excepcional de vulnerabilidad o de ignorancia, a las que hace alusión la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[4]](#footnote-4), que le permitan proceder de esa forma, muy por el contrario, debido a los varios trámites judiciales que adelanta, se concluye con facilidad que conoce con suficiencia el derrotero de las acciones constitucionales.

Por ello, la Sala no solo negará el amparo, sino que además deberá imponer la sanción a que haya lugar, de conformidad con el inciso 3º del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 que dispone: *“Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”* y siguiendo de cerca el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que en un caso similar al presente expresó:

“(…) en lo relacionado con que la Defensoría del Pueblo «se niega a impetrar tutelas y acciones populares a mi nombre, pese a solicitarlo de manera verbal y escrita incumpliendo su deber función», advierte la Corte que Javier Elías Arias Idárraga ha presentado en múltiples ocasiones idéntico argumento, lo que ha sido resuelto incontables veces y, pese a ello, todavía insiste tozudamente en tal reproche; por solo brindar algunos ejemplos, están las providencias CSJ STL, 21 sep. 2016, rad. 44634, CSJ STC15439-2016, 28 oct. 2016, rad. 00877-01, CSJ STC15314-2016, 26 oct. 2016, rad. 02899-00, última que reiteró la CSJ STC14565-2016, 12 oct. 2016, rad. 02887-00 con el fin de resaltar que igual cuestionamiento fue resuelto con anterioridad y en esa medida declaró la temeridad; así lo expuso la Homóloga Civil:

Del análisis de los hechos expuestos en la tutela, de entrada se observa que la queja elevada contra la Defensoría del Pueblo Regional Caldas por asuntos relacionados con auxilios como este, es del todo improcedente.

Para ello basta manifestar que en reciente oportunidad, sentencia STC14565-2016, de 12 de octubre, rad. 02887-00, en un asuntó que guarda total similitud con el presente, esta Sala de Casación sostuvo:

“2. Liminarmente, se advierte que el ataque contra la segunda de las mencionadas autoridades no tiene vocación de prosperidad por dos razones.

“Primero porque el peticionario no expresó en detalle cuáles demandas de amparo se negó a formular en su nombre ese ente y en qué época; ello para explicitar los verdaderos motivos del reparo tutelar.

“Y, segundo, dado que el promotor ha acudido en múltiples oportunidades a esta especial jurisdicción, planteando, sin ninguna diferencia, la queja endilgada a la Defensoría del Pueblo -Regional Caldas-» (ff. 44 a 48)”.

Se trata, entonces de una queja constitucional reiterada, lo que basta para su rechazo en aplicación del artículo 38 del decreto 2591 de 1991.

Por todo lo anterior, la Sala declarará la improcedencia de la tutela dado que la actuación del actor se configura en lo descrito en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, además de imponer las costas establecidas en el precepto 25 ibidem, que expresamente señala que «Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad», suma que será tasada en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente y estará a cargo de Javier Elías Arias Idárraga, el cual se identifica con C.C. 10.141.947. Los dineros deberán ser pagados a favor de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura, Banco Agrario, cuenta DTN multas y cauciones efectivas No. 3-0070-000030-4.”[[5]](#footnote-5)

Así las cosas el amparo contra la Defensoría del Pueblo de Caldas será despachado desfavorablemente y se condenará en costas al demandante por valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, suma se consignará a favor de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, Banco Agrario, cuenta DTN multas y cauciones efectivas No. 3-0070-000030-4.

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,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO:** Se declara improcedente la acción de tutela propuesta por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de local, a la que fueron vinculados la Compañía de Seguros Bolívar SA, el Alcalde del Municipio de Pereira, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, estos últimos de la Regional Risaralda, y se niega contra la Defensoría del Pueblo Regional Caldas.

**SEGUNDO:** Se condena en costas al accionante por la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, en favor de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura, Banco Agrario, cuenta DTN multas y cauciones efectivas No. 3-0070-000030-4. Dicho pagó deberá consignarse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación que de esta sentencia se le haga. Vencido el cual, sino lo ha efectuado y una vez en firme esta providencia, se dispondrá la remisión de copias con las constancias respectivas ante la Oficina de Cobro Coactivo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, para lo de su cargo.

**TERCERO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**(en uso de permiso)**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

*(parte resolutiva de la sentencia de primera instancia proferida en la acción de tutela radicada 66001-22-13-000-2017-00139-00)*

1. Folio 29 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-1065 de 2005, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia de tutela del 9 de junio de 2016. MP Fernando Giraldo Gutiérrez, radicado No. 66001-22-13-000-2016-00497-00. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-001-2016 [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia de tutela del 16 de noviembre de 2016. MP Fernando Castillo Cadena, expediente radicado. STL16749-2016. [↑](#footnote-ref-5)