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 – 2ª instancia – 28 de agosto de 2018

Proceso:     Acción de Tutela –

Radicación Nro. : 66001-31-03-002-2018-00544-01

Accionante: Jairo Alonso Duque Bernal

Accionado: Dirección General – Oficina de Asuntos Penitenciarios –

 Junta de Traslados - INPEC

Despacho de origen: Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Duberney Grisales Herrera

**Temas: FENÓMENO DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL/ NO SE CONFIGURÓ TUTELA PENDIENTE DE REVISIÓN CC/ NUEVO AMPARO SIMULTANEIDAD DE SOLICITUDES/ INEXISTENCIA CONDUCTA TEMERARIA DE LA PARTE ACTORA/ CONFIRMA.**

Ahora, conforme a lo discurrido se advierte que el actor previamente a la interposición del presente amparo constitucional, promovió otra acción de tutela contra la Dirección General del INPEC, tendiente a que se ordenara su traslado a la cárcel de Pensilvania, C., lugar de residencia de sus familiares.

En el aludido trámite, mediante fallo del 09-05-2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito local, aunque denegó el amparo, dispuso *“(…) EXHORTAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- “INPEC”, que en caso de cambiar los motivos y condiciones de seguridad, disponibilidad y demás factores legales que determinaron negar el traslado al centro de reclusión solicitado por el actor, de manera prioritaria proceda a su reubicación en el EPMSC PENSILVANIA, donde residen sus familiares”* (Folios 34 a 40, ib.) [[1]](#footnote-1).

Se halla, entonces, que ya había procurado la declaratoria de vulneración de los derechos fundamentales invocados, con base en que la Dirección General del INPEC, le había resuelto desfavorablemente sus solicitudes de traslado, sin que haya acontecido un hecho nuevo, diferente de los narrados ante aquel despacho judicial. Ahora, aun cuando se haya integrado la parte pasiva de la acción con otras autoridades, lo cierto es que se promueve por la misma persona frente a la Dirección General del INPEC, y son idénticas las pretensiones y los derechos constitucionales invocados.

Por lo tanto, esta Colegiatura considera parcialmente acertada la decisión del *a quo*, pues es evidente la improcedencia del presente amparo, pero por la simultaneidad de solicitudes de amparo, pues hasta ahora, la tutela radicada al No.2018-00207 no ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, como equivocadamente se concluyó en primera instancia, puesto que aún está pendiente la revisión ante la CC, según se constató en esta instancia.

Pese a lo expuesto, no se evidencia la existencia de temeridad, producto del desconocimiento del actor sobre la inviabilidad de promover tutelas idénticas, circunstancia que deduce esta Sala en consideración a que no se trata de un profesional del derecho, ni es un asiduo promotor de este tipo de amparos[[2]](#footnote-2), por ende, habrá de confirmarse la improcedencia de la acción, pero sin la imposición de sanción alguna.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante : Jairo Alonso Duque Bernal

 Accionado (s) : Dirección General – Oficina de Asuntos Penitenciarios –

 Junta de Traslados - INPEC

 Vinculado (s) : Director EPSMSC Santa Rosa de Cabal y otros

 Radicación : 66001-31-03-002-2018-00544-01

 Temas : Improcedencia – Simultaneidad de amparos

 Despacho de origen : Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 319 de 28-08-2018

Pereira, R., veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Informó el accionante que está recluido en el EPMSC de Santa Rosa de Cabal y que el INPEC le ha negado (i) el beneficio de prisión domiciliaria; (ii) la extensión del permiso para salir del establecimiento; y (iii) el traslado por acercamiento familiar al centro de reclusión de Pensilvania, C. (Folios 1 y 2, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se invocan en el escrito petitorio los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, petición, debido proceso y defensa (Folio 2, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Que se tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se ordene a la Dirección General del INPEC, disponer su traslado a la cárcel de Pensilvania, C., por ser la más cercana al domicilio de sus padres adultos mayores (Folio 2, cuaderno No.1).

1. LA SINOPSIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

El juzgado de conocimiento con providencia del 27-06-2018 admitió la acción, vinculó a quienes consideró conveniente y ordenó notificar a las partes entre otros ordenamientos (Folio 4, ibídem). Contestaron el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, el Director del EPMSC de Pensilvania, el Coordinador Grupo Tutelas del INPEC, y la Directora de la EPMSC de Santa Rosa de Cabal (Folios 11 al 30, ibídem). El 05-07-2018 se decretó prueba de oficio (Folios 31 al 40, ibídem), el 11-07-2018 el *a quo* profirió sentencia (Folios 41 al 45, ib.), y con proveído del 24-07-2018 concedió la impugnación interpuesta por el actor, ante esta Superioridad (Folio 56 vuelto, ib.).

El fallo de primera sede se declaró improcedente el amparo invocado, al haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, porque el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, ya había proferido una sentencia de tutela mediante la cual resolvió idénticas pretensiones tutelares.

El opugnante se queja de que no se le haya reconocido el derecho a estar cerca de la familia, pese a que es un estímulo consagrado por la ley para quienes acreditan buena conducta dentro del establecimiento carcelario, y pide que se le conceda dicho beneficio (Folio 54, ibídem).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación?
	3. Los presupuestos generales de procedencia de la acción
		1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa porque el señor Jairo Alonso Duque Bernal ha requerido al INPEC autorizar el traslado de su lugar de reclusión (Folios 24 a 30, cuaderno No.1).

En el extremo pasivo, la Dirección General del INPEC, puesto que es la entidad competente para decidir sobre la viabilidad de las solicitudes de traslado de las personas condenadas y privadas de la libertad (Artículo 16 y 73, Ley 65 de 1993); también la Directora de la EPMSC de Santa Rosa de Cabal, por ser la encargada del diligenciamiento y envío de los formatos de solicitud de traslado y reportes de buena conducta; y el Director del EPMSC de Pensilvania, por cuanto es el establecimiento carcelario al que aspira el actor ser trasladado.

Diferente es respecto del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, toda vez que carece de competencia para resolver solicitudes de traslado de las personas condenadas puestas a disposición de la Dirección del INPEC.

* + 1. Los supuestos de la acción de tutela temeraria y la cosa juzgada constitucional

Conforme el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 la actuación es temeraria cuando *“sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales*”, y su comprobación da lugar al rechazo y a la decisión desfavorable de todas las solicitude*s.* Asimismo, el profesional del derecho que así proceda será sancionado*.*

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)* *la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista*[[3]](#footnote-3)*.*

Respecto del último de los elementos ha doctrinado la CC[[4]](#footnote-4) que: *“(…) mencionados se presenta cuando la actuación del actor resulta amañada, denota el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia (…)”*.

Pese a 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[[5]](#footnote-5) y en reciente pronunciamiento[[6]](#footnote-6), sostiene:

… Por el contrario, la actuación no es temeraria, cuando si bien se comprueba la existencia de multiplicidad de peticiones de tutela, esta se funda en: (i) la falta de conocimiento del demandante; (ii) el asesoramiento errado por parte de abogados; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, “*propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho*”[[7]](#footnote-7). En tales casos, “*si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera ´temeraria` y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante*”[[8]](#footnote-8). Sublínea extra-textual

Asimismo, es preciso señalar conforme al criterio de la doctora Catalina Botero M.[[9]](#footnote-9) que *“(…) es fundamental tener en cuenta que la actuación temeraria, para serlo requiere de la mala fe del actor”*, de manera que, por virtud de la presunción de buena fe que le cobija; *“(…) la conducta temeraria, es un hecho que debe ser probado y no presumido por el funcionario judicial”*. Criterio que de antaño comparte esta Sala de la Corporación[[10]](#footnote-10).

Así entonces en presencia de varias acciones de tutela sucesivas debe inicialmente estudiarse la cosa juzgada constitucional antes que la temeridad[[11]](#footnote-11). Y en ese sentido se advirtió*[[12]](#footnote-12)*:

… cuando la decisión de un juez constitucional llega a instancia de la Corte, ésta se convierte en definitiva. En caso de ser seleccionada para su revisión, se produce la cosa juzgada constitucional con la ejecutoria del fallo de la corporación, de lo contrario, la misma opera a partir de la ejecutoria del auto que decide la no selección. De esta manera, si se produce un nuevo pronunciamiento acerca del tema, este atentaría contra la seguridad jurídica, haciendo que cualquier demanda al respecto deba declararse improcedente… (Subrayas de la Sala).

Por lo tanto, existe la posibilidad de que se presenten las siguientes situaciones[[13]](#footnote-13): (i) Cosa juzgada y temeridad, cuando se presenta una tutela sobre un asunto ya decidido pero sin justificación para su presentación; (ii) Cosa juzgada sin temeridad, cuando se interpone el amparo con expresa manifestación de que se hace por segunda vez y con la convicción de que no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada; y, (iii) Temeridad sin cosa juzgada, cuando se presenta simultaneidad entre dos o más solicitudes de amparo que presentan la triple identidad (Objeto, causa y partes), sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada.

En síntesis, 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, pero sí está afectada de improcedencia ya sea por la simultaneidad de amparos sin decisión definitiva o porque acaeció el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

1. El caso concreto materia de análisis

Verificados los hechos, las respuestas, las pruebas e impugnación, estima la Sala que desde ya se advierte que la sentencia opugnada será confirmada.

Para fundamentar su decisión, el juez de primera instancia, se allana al criterio reiterado y añejo de esta Corporación[[14]](#footnote-14), centrado en el acaecimiento del fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Sin embargo, salta a la vista, que sin ningún recato copió literalmente los argumentos de esta Sala, dejó de citar o hacer referencia al precedente, pese a que cuando se transcribe, bien sea con una finalidad ilustrativa, demostrativa o probatoria un fragmento en una providencia, necesario es acreditar explícitamente que hace parte de otra obra, documento o jurisprudencia.

Resulta evidente que este tipo de prácticas son censurables, desdicen del decoro y transparencia que ha de caracterizar a los señores Jueces de nuestra República, llamados por el alto compromiso que tienen con la sociedad, a obrar con sumo escrúpulo, pues no de otra manera pueden aquilatar con su comportamiento la probidad de sus actuaciones, *aún en aspectos como el respeto por las ideas de los demás, que reclaman un mínimo de decencia para reconocerlas como ajenas*.

Ahora, conforme a lo discurrido se advierte que el actor previamente a la interposición del presente amparo constitucional, promovió otra acción de tutela contra la Dirección General del INPEC, tendiente a que se ordenara su traslado a la cárcel de Pensilvania, C., lugar de residencia de sus familiares.

En el aludido trámite, mediante fallo del 09-05-2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito local, aunque denegó el amparo, dispuso *“(…) EXHORTAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- “INPEC”, que en caso de cambiar los motivos y condiciones de seguridad, disponibilidad y demás factores legales que determinaron negar el traslado al centro de reclusión solicitado por el actor, de manera prioritaria proceda a su reubicación en el EPMSC PENSILVANIA, donde residen sus familiares”* (Folios 34 a 40, ib.) [[15]](#footnote-15).

Se halla, entonces, que ya había procurado la declaratoria de vulneración de los derechos fundamentales invocados, con base en que la Dirección General del INPEC, le había resuelto desfavorablemente sus solicitudes de traslado, sin que haya acontecido un hecho nuevo, diferente de los narrados ante aquel despacho judicial. Ahora, aun cuando se haya integrado la parte pasiva de la acción con otras autoridades, lo cierto es que se promueve por la misma persona frente a la Dirección General del INPEC, y son idénticas las pretensiones y los derechos constitucionales invocados.

Por lo tanto, esta Colegiatura considera parcialmente acertada la decisión del *a quo*, pues es evidente la improcedencia del presente amparo, pero por la simultaneidad de solicitudes de amparo, pues hasta ahora, la tutela radicada al No.2018-00207 no ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, como equivocadamente se concluyó en primera instancia, puesto que aún está pendiente la revisión ante la CC, según se constató en esta instancia.

Pese a lo expuesto, no se evidencia la existencia de temeridad, producto del desconocimiento del actor sobre la inviabilidad de promover tutelas idénticas, circunstancia que deduce esta Sala en consideración a que no se trata de un profesional del derecho, ni es un asiduo promotor de este tipo de amparos[[16]](#footnote-16), por ende, habrá de confirmarse la improcedencia de la acción, pero sin la imposición de sanción alguna.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo discurrido se confirmará el fallo venido en impugnación en cuanto a su improcedencia, pero por haber interpuesto amparos constitucionales concomitantes.

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. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia objeto de impugnación, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR el expediente a la CC para su eventual revisión.

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 /JHM/2018*

1. Consultado el 27-08-2018 el Sistema de Información Judicial Siglo XXI, que en el amparo radicado al No.2018-00204-00 no se impugnó la sentencia de primera sede y el 21-05-2018 el expediente fue remitido a la CC para su eventual revisión. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-0162 de 2018. Aquí la CC adujo que *“(…) la actuación no es temeraria, cuando si bien se comprueba la existencia de multiplicidad de peticiones de tutela, esta se funda en: (i) la falta de conocimiento del demandante (…)”.* [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-193 de 2008 y T-502 de 2008 reiteradas en la SU-168 de 2017. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. SU-240 de 2015 y T-185 de 2013. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-0162 de 2018; también, pueden consultarse las T-280 de 2017 y T-001 de 2016. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-185 de 2013. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. SU-168 de 2017. [↑](#footnote-ref-8)
9. BOTERO M., Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Ediprime Ltda, Bogotá, 2006, p.120. [↑](#footnote-ref-9)
10. TSP, Sala Civil-Familia. Sentencia del 28-03-2016, MP: Grisales H., No.2016-00289-00. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-057 de 2016. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-095 de 2015. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-560 de 2009, reiterada en las T-185 de 2013 y T-001 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-13)
14. TS PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencias del 21-05-2018, MP: Grisales H., 2018-00213-00; del 02-04-2018, MP: Grisales H., No.2018-00074-00; del 31-10-2016, MP: Grisales H., No.2016-00095-02, entre otras. [↑](#footnote-ref-14)
15. Consultado el 27-08-2018 el Sistema de Información Judicial Siglo XXI, que en el amparo radicado al No.2018-00204-00 no se impugnó la sentencia de primera sede y el 21-05-2018 el expediente fue remitido a la CC para su eventual revisión. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-0162 de 2018. Aquí la CC adujo que *“(…) la actuación no es temeraria, cuando si bien se comprueba la existencia de multiplicidad de peticiones de tutela, esta se funda en: (i) la falta de conocimiento del demandante (…)”.* [↑](#footnote-ref-16)