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 –21ª instancia – 13 de septiembre de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Temeridad

Radicación Nro. : 66001-31-18-002-**2018-00137**-01

Accionante: John Alexander Echeverri Vanegas

Accionado: UARIV

Magistrado Ponente: Edder Jimmy Sánchez Calambás

**Temas: DEBIDO PROCESO / ASUNTO YA FUE RESUELTO EN TUTELA ANTERIOR / IMPROCEDENTE / TEMERIDAD / PRESUPUESTOS / ACREDITADOS / DERECHO DE PETICIÓN/ FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA/ CONFIRMA Y MODIFICA**

De entrada se advierte que dicho reclamo está llamado al fracaso, teniendo en cuenta que, como se pudo constatar, el actor, en pretérita oportunidad ya había presentado acción de tutela respecto de similares hechos, pretensiones y derechos, cuya protección ahora reclama, que en su oportunidad el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, mediante sentencia del 12 de enero de 2018, denegó la protección constitucional invocada (fls. 38-40 ib.); confirmada por la Sala Penal de esta Corporación, con ponencia del Magistrado Jairo Ernesto Escobar Sanz, el 28 de febrero de 2018 (fls. 41-44 ib.).

(…)

Al confrontar la acción de amparo que se acaba de relacionar, con la que es objeto de estudio, sin lugar a duda alguna se colige que ambas fueron promovidas por el señor JOHN ALEXANDER ECHEVERRI VANEGAS, contra la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-; se apoyan en similares hechos; buscan proteger los mismos derechos vulnerados y las pretensiones son las mismas, sin que se justifique un pronunciamiento diferente al que ya se emitió.

(…)

Ahora bien, frente al derecho fundamental de petición, relacionado con la solicitud elevada el 4 de abril de 2018 (fl. 13 ib.), se tiene que no es el demandante el titular de dicho derecho; lo es la señora MARÍA DIOSELINA OSPINA ESCOBAR. En consecuencia, no está legitimado para promover la solicitud de amparo constitucional en nombre propio, por lo que la acción de tutela resulta improcedente por carencia de legitimación en la causa por activa, cuyo estudio se pasó por alto en el despacho de primera instancia.

(…)Por último, encuentra la Sala que no le asiste razón al recurrente quien alega, respecto a la temeridad del amparo constitucional, que este es procedente en la medida que cumple con una causa justificable para la duplicidad de la acción, dado que existe una situación de hecho nueva, pues ahora cuenta con material probatorio que no tenía antes, con el cual constata que sí tiene la calidad de víctima debidamente reconocida, pues razón como esa no es justificación válida para la interposición de una nueva solicitud de amparo, ya que en lo trascendente, que no es otra cosa que el pago de la indemnización administrativa a su favor, el asunto es el mismo y guarda identidad con el que ya se falló, de modo que se encuentran estructurados los elementos propios de la temeridad.

(…)

Así las cosas, con respaldo en lo anteriormente expuesto, se confirmará el fallo impugnado, pero estima esta judicatura necesario hacer una aclaración sobre la parte resolutiva, en cuanto a que la acción de tutela es improcedente y no “NEGAR”, por lo que se modificará en ese sentido el fallo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala No. 5 de Asuntos Penales para Adolescentes

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, trece (13) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nº 343 de 13-09-2018

Referencia: 66001-31-18-002-**2018-00137**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor JOHN ALEXANDER ECHEVERRI VANEGAS, contra la sentencia proferida el día 2 de agosto de 2018, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, resolvió la acción de tutela que promovió el opugnante contra la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-.

**II. ANTECEDENTES**

1. El accionante promovió el amparo constitucional por considerar que la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales a la reparación integral, la igualdad, el debido proceso y la educación.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. El 21 de abril de 2002, su padre John Jairo Echeverri Ospina, fue desaparecido forzosamente, en La Hormiga, Putumayo.

2.2. El 25 de julio de 2012, su abuela DIOSELINA OSPINA ESCOBAR, rindió declaración ante la Personería del Municipio de Marsella, para que fueran incluidos en el registro único de víctimas por la muerte de su padre.

2.3. En Resolución No. 2013-40526, expedida por la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-, fueron incluidos en el registro único de víctimas por el hecho victimizante de desaparición forzada, y el 28 de octubre de 2015, fue reconocida la indemnización administrativa para el núcleo familiar, pero solo se pagó a favor de su abuela DIOSELINA OSPINA ESCOBAR, e informó de manera verbal, que la parte que le correspondía a él, seria cancelada cuando cumpliera la mayoría de edad.

2.4. Para la fecha en que fue entregada la indemnización administrativa a su abuela, la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-, debió constituir un fondo fiduciario de la parte de la indemnización que le correspondía, conforme lo regula el artículo 185 de la ley 1448 de 2011.

2.5. Al cumplir la mayoría de edad, se dirigió a la sede de la Unidad de Víctimas ubicada en el estadio Hernán Ramírez Villegas de la ciudad de Pereira, para radicar copia de la cédula de ciudadanía y le hicieran entrega de la indemnización administrativa reconocida a su favor desde el año 2015, donde le manifestaron que debía esperar 30 días para recibir una respuesta, la cual nunca le fue dada.

2.6. Lleva un año sin poder ingresar a la universidad dado que no cuenta con los recursos económicos para ello y su única opción es la entrega de la indemnización, para poder sufragar los gastos educativos.

2.7. Depende económicamente de su padre de crianza, el señor Humberto Rodríguez Vasco, quien también ve por su madre y su hermano menor, con su trabajo como administrador de una finca en la vereda La Armenia de Marsella, del cual percibe $170.000 semanales.

2.8. El 16 de octubre de 2017, se dirigió a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-, para consultar el estado del proceso de indemnización, y allí le informaron que la documentación estaba correcta, que ya había sido reconocido como beneficiario y debía esperar la disponibilidad presupuestal.

2.9. El 28 de diciembre de 2017, presentó acción de tutela en aras de lograr el reconocimiento del pago de la indemnización administrativa, pero con sentencia del 11 de enero de 2018, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, decidió no tutelar sus derechos fundamentales. El 17 de enero siguiente, presentó impugnación contra el fallo.

2.10. La Sala Penal de esta Corporación, con ponencia del Magistrado Jairo Ernesto Escobar Sanz, en sentencia del 28 de febrero de 2018, decidió confirmar el fallo de primera instancia, pero dejó abierta la brecha para reiterar la acción constitucional, motivo por el cual, el 4 de abril pasado, se radicó derecho de petición ante la UARIV.

3. Pide, conforme a lo relatado, tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-, consigne la indemnización administrativa a su favor, con la correspondiente indexación y rendimientos financieros, desde octubre de 2015.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, que impartió el trámite legal (fl. 22 C. Ppal.).

4.1. La Directora Técnica de Reparaciones de la UARIV informó que el señor JOHN ALEXANDER ECHEVERRI VANEGAS, se encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas – RUV, por el hecho victimizante de desaparición forzada desde el 09/01/2013. También que, al no encontrarse bajo situaciones de vulnerabilidad extrema, ingresó al procedimiento para obtener la indemnización administrativa por la “RUTA TRANSITORIA”, en ese sentido, se le requirió para que se acerque al punto de atención más cercano y allegue la documentación que se le indicó en la comunicación radicada No 201872012650361 del 25/07/2018, para continuar con el proceso y se le advirtió que tiene como fecha límite el 7 de diciembre de 2018. Solicita negar el amparo invocado, teniendo en cuenta que ha garantizado el derecho fundamental de petición del actor. (fls. 27-30 ib.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, que resolvió negar el amparo constitucional invocado, teniendo en cuenta que, el actor ya había interpuesto una acción de tutela con base en los mismos hechos y pretensiones ante el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, confirmada por la Sala Penal de esta Corporación, con ponencia del Magistrado Jairo Ernesto Escobar Sanz, en sentencia del 28 de febrero de 2018, decisiones que se encuentran en firme, por lo que se abstuvo de analizar de fondo los derechos al debido proceso y a la educación. Frente al derecho de petición elevado por su abuela el 4 de abril de 2018, concluyó que la respuesta remitida el 25 de julio de 2018, fue clara y precisa en resolver el interrogante que tiene el actor sobre el pago de la indemnización administrativa, por lo que no encontró vulneración a dicho derecho. (fls. 45-48 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La sentencia fue impugnada por el accionante, con fundamento en que lo pretendido es que se revise de fondo el actuar irregular del que ha sido víctima por parte de la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-, dado que desde el 2015 se reconoció el derecho al pago de la indemnización administrativa por el hecho victimizante de desaparición forzada de su padre John Jairo Echeverri Ospina, y se pagó la suma correspondiente a su abuela, pero no se constituyó fondo fiduciario a su favor ni se pagó el dinero que le correspondía al cumplimiento de la mayoría de edad, por el contrario ahora pretenden someterlo a trámites y procesos ya adelantados desde el 2012, y más grave aún aplicarle una normativa del 2018, pese a que se les reconoció el derecho a la indemnización desde el 2015. En consecuencia, desde ese mismo momento, han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la reparación integral, a la igualdad (debido a que debió pagar la parte de la indemnización que le correspondía el mismo día que se le pagó a su abuela), al debido proceso (ya que se omitió constituir el fondo fiduciario a su favor) y la educación (pues no ha podido seguir con sus estudios universitarios).

Respecto a la temeridad del amparo constitucional, manifestó que este es procedente en la medida que cumple con una causa justificable para la duplicidad de la acción, dado que existe una situación de hecho nueva y pudo contar con el material probatorio que no tenía antes, con el cual constata las situaciones de hecho, donde se demuestra en primer lugar, que sí tiene la calidad de víctima debidamente reconocida y adicionalmente se allegó copia del pago de la indemnización a su abuela. En ese sentido, la Sala de Decisión Penal del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, ya cuenta con las condiciones acreditadas en el expediente para que proceda a amparar sus derechos fundamentales. Solicita se revoque la sentencia de primera instancia y como consecuencia de ello, se tutelen los derechos fundamentales invocados. (fls. 52-55 id.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió el fallo atacado.

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, la decisión adoptada en primera instancia y la impugnación, corresponde a la Sala resolver si la acción de tutela es procedente para ordenar a la entidad accionada, pagar al actor la indemnización administrativa, pese a que ya existe un amparo constitucional que se pronunció en ese sentido.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

4. Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese entendido, nuestra Corte Constitucional estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

Respecto a la subsidiaridad existen al menos dos excepciones a esa regla general: (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, y (ii) cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (Artículo 86 CP).

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. En el asunto bajo estudio, el señor JOHN ALEXANDER ECHEVERRI VANEGAS, interpuso acción de tutela al considerar que la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales a la reparación integral, la igualdad, el debido proceso y a la educación, al negarse a pagarle la indemnización administrativa a que cree tiene derecho.

2. De entrada se advierte que dicho reclamo está llamado al fracaso, teniendo en cuenta que, como se pudo constatar, el actor, en pretérita oportunidad ya había presentado acción de tutela respecto de similares hechos, pretensiones y derechos, cuya protección ahora reclama, que en su oportunidad el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, mediante sentencia del 12 de enero de 2018, denegó la protección constitucional invocada (fls. 38-40 ib.); confirmada por la Sala Penal de esta Corporación, con ponencia del Magistrado Jairo Ernesto Escobar Sanz, el 28 de febrero de 2018 (fls. 41-44 ib.).

3. Al confrontar la acción de amparo que se acaba de relacionar, con la que es objeto de estudio, sin lugar a duda alguna se colige que ambas fueron promovidas por el señor JOHN ALEXANDER ECHEVERRI VANEGAS, contra la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS –UARIV-; se apoyan en similares hechos; buscan proteger los mismos derechos vulnerados y las pretensiones son las mismas, sin que se justifique un pronunciamiento diferente al que ya se emitió.

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[[1]](#footnote-1):

*“…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...”[[2]](#footnote-2).

4. Ahora bien, frente al derecho fundamental de petición, relacionado con la solicitud elevada el 4 de abril de 2018 (fl. 13 ib.), se tiene que no es el demandante el titular de dicho derecho; lo es la señora MARÍA DIOSELINA OSPINA ESCOBAR. En consecuencia, no está legitimado para promover la solicitud de amparo constitucional en nombre propio, por lo que la acción de tutela resulta improcedente por carencia de legitimación en la causa por activa, cuyo estudio se pasó por alto en el despacho de primera instancia.

5. Por último, encuentra la Sala que no le asiste razón al recurrente quien alega, respecto a la temeridad del amparo constitucional, que este es procedente en la medida que cumple con una causa justificable para la duplicidad de la acción, dado que existe una situación de hecho nueva, pues ahora cuenta con material probatorio que no tenía antes, con el cual constata que sí tiene la calidad de víctima debidamente reconocida, pues razón como esa no es justificación válida para la interposición de una nueva solicitud de amparo, ya que en lo trascendente, que no es otra cosa que el pago de la indemnización administrativa a su favor, el asunto es el mismo y guarda identidad con el que ya se falló, de modo que se encuentran estructurados los elementos propios de la temeridad.

6. Aunado a lo anterior, se tiene que la Directora Técnica de Reparaciones de la UARIV, con la comunicación radicada No 201872012650361 del 25/07/2018 (fls. 31-32 ib.), informó al señor JOHN ALEXANDER ECHEVERRI VANEGAS, que al no encontrarse bajo situaciones de vulnerabilidad extrema, ingresó al procedimiento para obtener la indemnización administrativa por la “RUTA TRANSITORIA” y se le requirió para que allegue la documentación para continuar con el proceso hasta el 7 de diciembre de 2018.

7. Así las cosas, con respaldo en lo anteriormente expuesto, se confirmará el fallo impugnado, pero estima esta judicatura necesario hacer una aclaración sobre la parte resolutiva, en cuanto a que la acción de tutela es improcedente y no “NEGAR”, por lo que se modificará en ese sentido el fallo.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala No. 5 de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Pereira[[3]](#footnote-3), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** CONFIRMAR el fallo proferido el 2 de agosto de 2018 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, por las razones expuestas en la parte motiva, pero se MODIFICA el ordinal primero, en el sentido de DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional.

**Segundo**: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Tercero**: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

1. Sentencia T-458 de 2006, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-1)
2. T-655 de 1998, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sala dual dado el impedimento manifestado por el Magistrado Manuel Yarzagaray Bandera, el cual le fue aceptado por auto de esta misma fecha. [↑](#footnote-ref-3)