**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, octubre tres (3) de dos mil dieciocho (2018)

Acta No. 383 del 3 de octubre de 2018

Expedientes Nos. 66001-22-13-000-2018-00822-00

66001-22-13-000-2018-00827-00

Se deciden en primera instancia las acciones de tutela de la referencia, promovidas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia y los Procuradores Delegados en los lugares en que ocurre la lesión de derechos colectivos, a las que fueron vinculados el Banco Davivienda, el Icontec, las Alcaldías de La Virginia, Arauca e Ibagué, el Procurador 9 Judicial II, el Ministerio Público Regional Risaralda y las Defensorías del Pueblo Regionales Arauca, Tolima y Risaralda.

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

1. Relató el actor que en la acciones populares radicadas bajo los números “2017-96” y “2015-192”, que formuló, el juzgado accionado incumple el artículo 84 de la Ley 472 de 1998 y se abstiene de vincular al Procurador del sitio en que ocurre la amenaza de derechos colectivos, tal como lo ha ordenado esta Sala “en centenares de acciones populares”.

2. Considera lesionados los derechos a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Para su protección, solicita se ordene: a) a la funcionaria accionada aplicar los artículos 34 y 84 de la citada ley y vincular al mencionado Procurador y b) acreditar por intermedio de qué medio se informará a los terceros interesados en esta acción de tutela y de no hacerlo declarar la nulidad por indebida notificación.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del pasado 20 de septiembre se admitieron, en trámite acumulado, las acciones de tutela de la referencia y se ordenó vincular al Banco Davivienda, al Icontec, a las Alcaldías de La Virginia, Arauca e Ibagué, al Procurador 9 Judicial II, al Ministerio Público Regional Risaralda y a las Defensorías del Pueblo Regionales Arauca, Tolima y Risaralda.

2. Dentro del trámite de esta instancia se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 El Procurador 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. Solicita se le desvincule de la actuación.

2.2 La titular del juzgado demandado informó que contra las acciones populares objeto del amparo, se han formulado tutelas con anterioridad.

2.3 El representante legal para efectos judiciales del Banco Davivienda se opuso a las pretensiones de las demandas pues el actor agotó los mecanismos disponibles a su alcance en las acciones populares y el amparo no puede ser utilizado para analizar cuestiones ya resueltas dentro del proceso ordinario.

3. Los demás vinculados guardaron silencio.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, otorga a toda persona la facultad para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un trámite breve y sumario, la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en determinados eventos. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

2. El problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en determinar si procede la acción de tutela para ordenar al juzgado accionado: a) vincular al Procurador Delegado del lugar en que se produce la supuesta lesión de derechos colectivos y b) cumplir los términos procesales establecidos por los artículos 34 y 84 de la Ley 472 de 1998. De serlo, se establecerá si se han lesionado derechos fundamentales del accionante, que sean 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.

En este caso, de conformidad con las copias de las acciones populares en que encuentra el actor lesionados su derechos[[1]](#footnote-1) se encuentra acreditado que ninguna actividad ha desplegado el citado señor, con el fin de que se ordene la vinculación de los Procuradores del sitio en que se ocasiona la supuesta lesión de derechos colectivos, y por tanto, el despacho accionado tampoco tuvo la oportunidad de resolver lo que correspondiera.

Ese pasivo comportamiento impide otorgar la tutela reclamada, 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:

*“2. Descendiendo al estudio de la controversia planteada por el tutelante, concluye la Corte la improcedencia del resguardo, habida cuenta que el gestor al interponer el resguardo, no atendió el principio de subsidiariedad que enmarca su procedibilidad, toda vez que no ha solicitado, ante el funcionario judicial que tramita la acción popular a la que se contrae la queja constitucional, la expedición de la reproducción que por esta vía deprecó, ni la exoneración del pago del arancel que se le exigió para tales efectos, según se extracta de lo que informó el Tribunal criticado, lo que denota que a su alcance tiene un medio judicial idóneo de defensa.*

*En ese orden de ideas, se configura la causal de improcedencia establecida en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, esto es, «[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales (…)».” [[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.

4. Para resolver lo relativo al segundo problema jurídico planteado es necesario, primero, analizar si se produjo el fenómeno de la temeridad, de conformidad con lo informado por la funcionaria accionada quien, además, remitió copia de las acciones de tutela formuladas por el actor con anterioridad, las cuales demuestran los siguientes hechos:

4.1 Respecto de la acción popular radicada bajo el No. 2015-00192:

4.1.1 El 3 de diciembre de 2017 y el 16 y 20 de abril de este año el señor Javier Elías Arias Idárraga formuló acciones de tutela frente al Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia y pidió se le ordenara aplicar el artículo 84 de la Ley 472 de 1998, entre otras normas, dentro de ese trámite[[3]](#footnote-3).

4.1.2 En la última de esas acciones esta Sala, mediante fallo del 3 de mayo último, decidió declarar improcedente el amparo y sancionar al actor por temeridad[[4]](#footnote-4).

4.1.3 El 10 de agosto pasado el citado señor promovió otra acción de tutela con sustento en el incumplimiento de los artículos 5º, 34 y 84 de la Ley 472 de 1998[[5]](#footnote-5).

4.1.4 Mediante sentencia del pasado 27 de agosto, este tribunal declaró improcedente el amparo solicitado[[6]](#footnote-6).

4.2 En relación con la demanda popular radicada bajo el No. 2017-00096:

4.2.1 El 10 de agosto y el 3 de septiembre de este año, el señor Arias Idárraga promovió acciones de amparo en las cuales acusó al juzgado accionado de desconocer los artículos 5º, 34 y 84 de la Ley 472 de 1998 y otras normas del Código General del Proceso[[7]](#footnote-7).

4.2.2 La última de esas tutelas fue declarada improcedente por este Tribunal mediante fallo del 17 de septiembre último[[8]](#footnote-8).

Confrontadas esas acciones de amparo con la que es objeto de estudio, se concluye que en todas intervienen las mismas partes, pues fueron promovidas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia y se fundamentaron en los mismos hechos y pretensiones, concretamente en lo relativo a la falta de aplicación de los artículos 34 y 84 de la Ley 472 de 1998.

En este punto, es válido señalar que en relación con esas circunstancias, no se adujeron en general situaciones nuevas que justifiquen pronunciamiento diferente al que ya se emitió por este Tribunal. En los hechos de la demanda solo se expresó que ya se había instaurado otra acción que fue negada y desea el actor que esta prospere.

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 Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que:

*“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.” [[9]](#footnote-9)*

En este caso se presentaron, sin justificación alguna, varias acciones de tutela con sustento en unos mismos hechos y en las que elevaron similares pretensiones. Ese proceder puede calificarse de temerario ante el abuso que de ese medio excepcional hizo, al acudir a una nueva a pesar de que ya había ejercido otras en la que se le negaron las pretensiones de la demanda. 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[[10]](#footnote-10), que le permitan proceder de esa forma; por el contrario, se conoce de la cantidad de acciones constitucionales que propone, lo que permite concluir que sabe las consecuencias de su conducta, que ya ha sido sancionada en otras oportunidades.

Por ello, la Sala no solo declarará improcedente el amparo; 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:

*“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-» (f. 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…” [[11]](#footnote-11)*

Así las cosas el amparo será declarado improcedente y se impondrá al demandante una condena en costas, asimilable a una multa a favor de la Rama Judicial[[12]](#footnote-12), por valor de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que consignará en la cuenta “CSJ- Multas y sus rendimientos –CUN” No. 3-0820-000640-8 del Banco Agrario.

5. Se negará la petición tendiente a que se informe cuáles medios se utilizarían para notificar a los vinculados en esta acción y de no hacerlo decretar la nulidad, porque: a) en el expediente se encuentran las constancias secretariales que evidencian la manera como fueron notificados esos intervinientes y b) al verificar el proceso no se advierte la irregularidad alegada de indebida notificación.

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 declaran improcedentes las acciones de tutela propuestas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia y los Procuradores Delegados en los lugares en que ocurre la lesión de derechos colectivos, a las que fueron vinculados el Banco Davivienda, el Icontec, las Alcaldías de La Virginia, Arauca e Ibagué, el Procurador 9 Judicial II, el Ministerio Público Regional Risaralda y las Defensorías del Pueblo Regionales Arauca, Tolima y Risaralda.

**SEGUNDO.** Se impone condena en costas al accionante Javier Elías Arias Idárraga identificado con cédula de ciudadanía 10.141.947, cuya única dirección de contacto conocida es el correo electrónico dinosaurio013@hotmail.com, por la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, valor asimilable a una multa en favor de la Rama Judicial, cuya cuenta es “CSJ- Multas y sus rendimientos –CUN” No. 3-0820-000640-8 del Banco Agrario. 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.** Se niega la petición tendiente a que se informe cuáles medios se utilizarían para comunicar a los vinculados en esta acción de tutela y de no acceder a ello decretar la nulidad por indebida notificación.

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

**QUINTO.** 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**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Ver archivos de esos procesos que obran en el disco compacto visible a folio 12 [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela STC3919-2017 proferida el 22 de marzo de 2017, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, radicación No. 11001-02-03-000-2017-00615-00 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 231, 232, 294 del archivo denominado “acción popular 2015-00192” del disco compacto que obra a folio 12 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 305 a 311 del archivo denominado “acción popular 2015-00192” del disco compacto que obra a folio 12 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 340 y 341 del archivo denominado “acción popular 2015-00192” del disco compacto que obra a folio 12 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 344 y 345 del archivo denominado “acción popular 2015-00192” del disco compacto que obra a folio 12 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 386 y 408 del archivo denominado “acción popular 2017-00096” del disco compacto que obra a folio 12 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 413 y 414 del archivo denominado “acción popular 2017-00096” del disco compacto que obra a folio 12 [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia de tutela del 9 de junio de 2016. MP Fernando Giraldo Gutiérrez, radicado No. 66001-22-13-000-2016-00497-00. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-001-2016 [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia de tutela del 16 de noviembre de 2016. MP Fernando Castillo Cadena, expediente STL16749-2016. [↑](#footnote-ref-11)
12. De conformidad con el precedente de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que en sentencia de tutela STC11363-2017 de 2 de agosto de 2017 especificó que: “la «*condena en costas*» impuesta por el *a-quo* constitucional en contra de Javier Elías Arias Idárraga se asemeja, en palabras de la Corte Constitucional, a una multa a favor de la administración de justicia.” [↑](#footnote-ref-12)