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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: SEGURIDAD PÚBLICA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL ACCIONANTE PARA REPRESENTAR A LA COMUNIDAD PRESUNTAMENTE AFECTADA / NO SE DEMOSTRÓ EL HECHO VULNERADOR / TEMERIDAD / EL HECHO IMPUGNADO LO GENERÓ UNA TUTELA ANTERIOR DEL MISMO DEMANDANTE.**

… la Constitución Política Colombiana consagró la acción de tutela en el artículo 86 como un derecho que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en su caso…

La acción de amparo se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes, lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela…

… esta Colegiatura considera que el accionante no demostró la vulneración o la presunta amenaza de vulneración a sus derechos fundamentales por parte de las entidades demandadas, no solo porque ninguna prueba al respecto aportó con su solicitud, sino porque dentro de este asunto específico no se encontró conducta atribuible al Banco Agrario de Colombia derivada de la construcción de un baño público en la sede de Santa Rosa de Cabal…

De tal manera, que para esta instancia no quedó probada la existencia del hecho generador de la acción de tutela, toda vez que el señor Arias Idárraga no logró establecer relación alguna entre los hechos relacionados en su demanda y las pretensiones de la misma, máxime que el derecho que presuntamente alegó como afectado fue el de la “seguridad bancaria”, queriendo el actor proteger una población indeterminada como lo es los usuarios del Banco Agrario de Colombia del municipio de Santa Rosa de Cabal, cuya representación no ha sido confiada al aquí accionante, lo que hace improcedente el amparo constitucional…

Fuera de lo acabado de concluir, el debate que quiere suscitar el demandante en esta vía, ya fue resuelto por la jurisdicción contenciosa administrativa, el cual se encuentra en firme y por lo mismo hizo tránsito a cosa juzgada, si se tiene en cuenta que el 26 de octubre de 2010 el Juzgado 2o Administrativo del Circuito de Manizales, dentro de la acción popular promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga en contra del Banco Agrario de Colombia, resolvió ordenar al Gerente del Banco Agrario de Colombia que en un término de dos meses a partir de la ejecutoria de dicha providencia, adecuara en la sede del Banco Agrario del Municipio de Aranzazu un sanitario para el uso de la población discapacitada… lo que significa una actuación temeraria por parte del señor Arias Idárraga, al demostrar un abuso del derecho al instaurar la presente acción de tutela, pretendiendo, de manera incoherente, que el Banco Agrario de Colombia obstruya lo decidido por el Juzgado 2º Administrativo de Manizales en la acción popular que él mismo había promovido y que fue favorable a sus intereses

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, siete (7) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Aprobado por Acta No.905

Hora: 2:50 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por el señor Javier Elías Idárraga frente al fallo emitido el 23 agosto de 2019 por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, dentro de la acción de tutela que instauró en contra del Banco Agrario de Colombia Sede Principal y Sucursal Santa Rosa de Cabal.

2. RESUMEN DE LOS HECHOS

2.1. El señor Javier Elías Arias Idárraga indicó que en el Banco Agrario Sede Santa Rosa de Cabal se construyó un baño público para las personas que se movilizan en silla de ruedas, el que consideró el accionante no es apto para dicha población, lo que afecta la “seguridad bancaria” y expone a un “daño contingente” a los ciudadanos que asisten a dicha entidad financiera, invocando para ello lo dispuesto en el artículo 2359 del C.C.

El accionante solicitó: i) que se vinculara a este trámite a la Superintendencia Financiera y al Ministerio de Salud y Protección Social con el fin de que informaran si es debida la construcción de un baño apto para ciudadanos en silla de ruedas en un banco, ii) ordenar al gerente general del Banco Agrario de Colombia en la ciudad de Bogotá que disponga el cierre de la oficina bancaria en el municipio de Santa Rosa de Cabal por poner en riesgo la seguridad de sus usarios, iii) ordenar a la Superintendencia Financiera de Colombia que consignen en derecho si la construcción de un baño público viola la seguridad bancaria para los usuarios financieros, iii) ordenar al Ministerio de Salud y la Protección Social que “consigne” si existe un ley que obligue la construcción de baños públicos aptos para todo tipo de ciudadanos, inclusive los que se movilizan en silla de ruedas y transcriba la resolución que ordene la construcción de baños en establecimientos públicos a fin de que obre en este trámite.

El actor solicitó como pruebas: i) concepto jurídico al Congreso de la República Sala Plena, con el fin de que conste o certifique si existen leyes que ordenan que todo inmueble abierto al público tiene que contar con baños aptos para todo tipo de ciudadano, incluidas las personas que se movilizan en sillas de ruedas, ii) se solicita al accionado copia auténtica del contrato de la obra civil que ordenó construir el baño público en la sede del Banco Agrario de Colombia de Santa Rosa de Cabal y que aporte el registro fotográfico del baño referido.

Como medida cautelar, el actor solicitó que se ordenara el cierre inmediato de la entidad financiera con el fin de evitar el “riesgo bancario” a los usuarios por la construcción del baño público.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1. BANCO AGRARIO DE COLOMBIA.

Su representante legal expuso que el señor Arias Idárraga había presentado una acción popular en contra de ese banco en la cual pretendía la protección del derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, demanda que fue admitida el día 25 de enero de 2010 por el Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Manizales a la cual esa entidad bancaria se opuso por falta de legitimación en la causa por pasiva e integración del contradictorio, fundamentadas en que el Banco Agrario de Colombia no era el propietario del inmueble donde funcionaba la sede de San José, Risaralda y que no se acreditaba la vulneración del interés colectivo. Sin embargo, mediante sentencia del 26 de octubre de 2010 dicho despacho ordenó la construcción de baños en todas las oficinas de atención al público del Banco Agrario de Colombia, decisión que fue apelada por ese banco y confirmada el 22 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Manizales.

Consideró que en el presente asunto se formula un evento de cosa juzgada en lo atinente a la construcción de baños en cada una de las sedes de las oficinas del Banco Agrario de Colombia. Por lo tanto, solicitó que se desestimara el trámite interpuesto por el señor Javier Elías Arias Idárraga, ya que no se puede atribuir a esa entidad una actitud negligente o un comportamiento renuente frente a la sentencia mencionada, pues debe tenerse el aval tanto de los propietarios de los locales comerciales como el presupuesto para estas obras en aras de dar cumplimiento a la sentencia del Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Manizales para diseñar un baño con las especificaciones necesarios que permitan el acceso de personas discapacitadas en sillas de ruedas a los baños de todas las sedes bancarias a nivel nacional.

Señaló que es notorio el acto de temeridad por parte del señor Arias Idárraga quien a sabiendas de la existencia de una sentencia que ordenó la construcción de baños en los establecimientos de la entidad financiera en la que presta sus servicios, ahora pretenda que el banco no atienda el cumplimiento de la orden judicial, evento que resolvió el asunto de manera general en cuanto a la construcción de baños a nivel nacional.

Solicitó que el amparo invocado sea desestimado (Fls. 11-12).

Allegó copia de las sentencias emitidas por el Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Manizales y del Tribunal Administrativo de Caldas (Fls. 13-31)

3.2 SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

Informó que el señor Arias Idárraga es un constante usuario de la acción popular y que ha instaurado en todo el territorio nacional un centenar de acciones de este tipo en contra de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, las cuales han sido relacionadas con el consumidor financiero en condición de discapacidad, solicitando específicamente que las diferentes sucursales de las entidades bancarias implementen varias medidas, entre ellas la adecuación de baños públicos en los bancos. De tal manera, que no es coherente que ahora el accionante pretenda busque lo contrario arguyendo temas de seguridad bancaria y que por ello pide que se clausure la sucursal del Banco Agrario de Colombia de Santa Rosa de Cabal por haber implementado una unidad sanitaria para personas discapacitadas en sus instalaciones, lo que denota un mal proceder del actor, quien ha hecho mal uso de los instrumentos legales y de la administración de justicia, buscando confundir al operador judicial y a las partes dentro de estos trámites, presentando distintas acciones con pretensiones contrarias, yendo en contravía de los postulados de lealtad procesal y buena fe. Por lo tanto, solicitó que se usaran los instrumentos legales para sancionar este tipo de conductas.

Consideró que en este caso no se evidencia vulneración de derecho de rango fundamental y de carácter individual, ya que no se tiene certeza en calidad de qué está actuando el señor Arias Idárraga, ni se observa afectación alguna a sus derechos, por lo que no cumple con los presupuestos para que proceda la acción de tutela. No obstante, es evidente que el actor busca la protección de la seguridad pública y los derechos de los consumidores en general, lo cual corresponde a derechos colectivos, por lo que la acción popular viene a ser el mecanismo propio para defender las garantías invocadas, las que consideró no están siendo afectadas. En tal virtud, no se cumple el presupuesto de subsidiariedad y esta acción constitucional esta llamada a fracasar por no cumplir con los requisitos de ley para su procedencia.

Solicitó negar la presente acción de tutela por ser notoria su improcedencia (Fls. 32-33).

Allegó copia de la respuesta emitida al accionante con fecha del 30 de julio de 2019 (Fls. 38-40)

3.3 MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

La Directora Jurídica de esta entidad respondió que la resolución 14861 de 1985 por la cual se dictan normas para la protección, seguridad, salud y bienestar de las personas en el ambiente y en especial de los minusválidos, establece que *“la vigilancia y control sanitarios en áreas públicas en el interior de todo tipo de edificaciones, deberán efectuarse por parte de autoridad sanitaria, con el objeto de comprobar el cumplimiento de las disposiciones de esta resolución para proteger la salud, bienestar y seguridad de la población en general”* De igual manera indica que esta resolución aplica para todos los espacios públicos, incluyendo establecimientos bancarios, corporaciones financieras y afines. Por lo tanto, dentro de las competencias de esa entidad, se desconoce la obligatoriedad o especialidad de las normas del sector financiero frente a las disposiciones anteriores; no obstante, la expresión “en condiciones de igualdad” se refiere a que las personas con discapacidad cuentan con los mismos derechos que los demás seres humanos, por lo que de ser obligación de los bancos disponer unidades sanitarias, están deberán contar con las condiciones de accesibilidad conforme a los instrumentos normativos que regulan esta materia.

Solicitó que se exonerara a ese Ministerio de cualquier responsabilidad que se pueda llegar a endilgar dentro del presente formulación y adopción de políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por tanto, no es una entidad llamada a instar a las entidades públicas y privadas, frente a las adecuaciones que hagan o presten un mejor servicio al cliente. (Fls. 44 y 45).

3.4 CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA – SECRETARIA GENERAL

Certificó que se encontraron las siguientes leyes que mencionan la accesibilidad que deben tener los edificios abiertos para la población de discapacidad, así: i) ley 361 de 1997, ley 1287 de 2009, ley 1346 de 2009 y ley 1618 de 2013 (Fl. 49).

Así mismo, aclaró que el Congreso de la República es el encargado de adelantar procesos legislativos, control político entre otras funciones, por lo que no competente para conocer del asunto puesto en conocimiento del accionante. Sin embargo, informó que el artículo 88 de la ley 1801 de 2016 por la cual se expide el actual Código de Policía establece lo pertinente al servicio de baño, así: *“Es obligación de todos y cada uno de los establecimientos de comercio abiertos al público, prestar el servicio de baño a niños, mujeres en evidente estado de embarazo y adultos de la tercera edad cuando así lo soliciten, sin importar que los mismos sean sus clientes o no. La inobservancia de la presente norma tendrá como consecuencia la imposición de una Multa General Tipo 1 o suspensión temporal de actividad. Será potestad de los establecimientos de comercio en mención el cobro del servicio enunciado el cual deberá ser regulado por los correspondientes entes territoriales”.*

Por lo anterior, solicitó ser excluido de la presente acción (Fls.51 y 52)

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 23 de agosto de 2019, el Juzgado Penal de Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, resolvió negar la presente acción constitucional instaurada por el señor Javier Elías Arias Idárraga, toda vez que la acción de tutela es un mecanismo que prospera siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial para la protección derechos fundamentales, lo cual no es aplicable para el presente asunto, toda vez que el accionante no solo no demostró haber solicitado ante las entidades demandadas una solicitud previa a la demanda de amparo, sino que no quedó probado un perjuicio irremediable que merezca la intervención del juez constitucional. Lo anterior, aunado a que el actor sabía de la sentencia proferida en la jurisdicción contenciosa administrativa por causa de la acción popular que él mismo promovió (Fls. 58-61).

El accionante fue notificado vía correo electrónico del anterior fallo el 23 de Agosto de 2019 (Fl. 64).

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal para presentar la impugnación, el día 27 de agosto de 2019, el accionante envió un correo electrónico por medio del cual señaló que el Juzgado de Santa Rosa de Cabal no debió conocer de la presente acción de tutela, sino un juzgado de Pereira ciudad donde radicó esta demanda de amparo. Por lo tanto, solicitó la nulidad de lo actuado. Igualmente, manifestó que los bancos siempre dicen que no pueden construir baños por seguridad bancaria, pero en el Banco Agrario sucursal Santa Rosa de Cabal se construyó uno, por lo tanto, solicitó el cierre inmediato de la entidad bancaria o determinar que la construcción del baño en inmueble abierto al público en nada afecta la seguridad (Fl. 64).

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N.

6.2. Problema jurídico y solución al caso en concreto

6.2.1. Le corresponde determinar a esta Corporación si la decisión adoptada en primera instancia fue acorde a los preceptos legales y jurisprudenciales o si por el contrario, hay lugar a revocarla de acuerdo a los planteamientos expuestos por la parte impugnante.

6.3. Para arribar a cualquier conclusión, debe señalarse que la Constitución Política Colombiana consagró la acción de tutela en el artículo 86 como un derecho que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en su caso, protección que consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, fallo que será de inmediato cumplimiento; pero esta acción sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6.4. Sea lo primero indicar que la Corte Constitucional ha identificado seis causales específicas de improcedencia de la tutela, que son las siguientes:

1. *Existencia de otro medio de defensa judicial.[[1]](#footnote-1)*
2. *Existencia del Habeas Corpus.[[2]](#footnote-2)*
3. *Protección de derechos colectivos.[[3]](#footnote-3)*
4. *Casos de daño consumado.[[4]](#footnote-4)*
5. *Tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto.[[5]](#footnote-5)*
6. *A su vez se han considerado como causales de improcedencia de la tutela, el incumplimiento del principio de inmediatez[[6]](#footnote-6); la tutela contra sentencias de tutela[[7]](#footnote-7) y la tutela temeraria[[8]](#footnote-8).*

6.5. La acción de amparo se encuentra regida por el principio de *subsidiariedad,* ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes[[9]](#footnote-9), lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela.[[10]](#footnote-10) De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando: *“(i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual”.* 6.6. Igualmente, la Corte Constitucional reiteró en la Sentencia T-127 de 2014 explicó que procede la tutela cuando no existe otro mecanismo judicial de defensa, a no ser que el amparo invocado sea solicitado de manera transitoria, así:

“R*especto del requisito de subsidiariedad reitera la Sala, como ya se expuso, que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, exige que no existan otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales cuya lesión se alega, o que existiendo éstos, no sean idóneos o eficaces, o que sea evidente la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable para el actor, si la acción de tutela se presenta de manera transitoria.*

*La Sala insiste en que la acción de tutela fue creada para la protección de los derechos fundamentales vulnerados como un mecanismo subsidiario o excepcional, ya que en un Estado de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para hacer cumplir la Constitución y la ley. No obstante lo anterior, cuando estos mecanismos resultan ser ineficaces, inexistentes, inadecuados, faltos de idoneidad, o se configura un perjuicio irremediable, la acción tutelar se vuelve procedente adquiriendo un carácter residual, y termina siendo el medio idóneo para defender los derechos violentados.*”[[11]](#footnote-11).

En lo que tiene que ver con el perjuicio irremediable, se reitera que el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”, y en este asunto específico la Corte Constitucional en la Sentencia T-1316 de 2001, dijo: “[*e]n primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.* Y en la Sentencia T- 127de 2014 esa Corporación reiteró: “*La configuración de un perjuicio irremediable debe tener ciertas características como la inmediatez, la gravedad, la urgencia, y la impostergabilidad, es decir, que la amenaza a su derecho va a suceder inminentemente; que el daño del haber jurídico del tutelante material o moral sea de una gran dimensión; que las medidas requeridas sean urgentes; y la necesidad de buscar este amparo como mecanismo expedito y necesario para proteger los derechos fundamentales que según el demandante han sido vulnerados.”*

6.7. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO

6.7.1. En el caso sub examine, la Sala observa que el señor Javier Elías Arias Idárraga promovió la presente acción constitucional por considerar que el Banco Agrario de Colombia de Bogotá afectó la “seguridad bancaria” al haber construido un baño público en la sucursal del municipio de Santa Rosa de Cabal, al considerar que tal situación genera un daño contingente a los demás ciudadanos que acuden a dicha entidad financiera y que por lo tanto, se debería ordenar el cierre inmediato del Banco Agrario de Colombia sede Santa Rosa de Cabal. Así mismo, demandó el actor de la Superintendencia Financiera de Colombia y del Ministerio de Salud y Protección Social que se pronunciaran sobre el derecho o la obligación legal para la construcción de un baño público en una entidad financiera.

6.7.2. Sin embargo, esta Colegiatura considera que el accionante no demostró la vulneración o la presunta amenaza de vulneración a sus derechos fundamentales por parte de las entidades demandadas, no solo porque ninguna prueba al respecto aportó con su solicitud, sino porque dentro de este asunto específico no se encontró conducta atribuible al Banco Agrario de Colombia derivada de la construcción de un baño público en la sede de Santa Rosa de Cabal.

6.7.3. Esta Sala debe reiterar que el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad  pública o de los particulares”*. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión de la parte accionada a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión. En ese sentido, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia SU-975 de 2003 que: *“partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del*[Decreto 2591 de 1991]*, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales. En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan ya que* *sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado”*.

6.7.4. De tal manera, que para esta instancia no quedó probada la existencia del hecho generador de la acción de tutela, toda vez que el señor Arias Idárraga no logró establecer relación alguna entre los hechos relacionados en su demanda y las pretensiones de la misma, máxime que el derecho que presuntamente alegó como afectado fue el de la “seguridad bancaria”, queriendo el actor proteger una población indeterminada como lo es los usuarios del Banco Agrario de Colombia del municipio de Santa Rosa de Cabal, cuya representación no ha sido confiada al aquí accionante, lo que hace improcedente el amparo constitucional, lo que se funda en la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando en la Sentencia T-130 de 2014 explicó que: *“si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”*.

6.7.5. Fuera de lo acabado de concluir, el debate que quiere suscitar el demandante en esta vía, ya fue resuelto por la jurisdicción contenciosa administrativa, el cual se encuentra en firme y por lo mismo hizo tránsito a cosa juzgada, si se tiene en cuenta que el 26 de octubre de 2010 el Juzgado 2o Administrativo del Circuito de Manizales, dentro de la acción popular promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga en contra del Banco Agrario de Colombia, resolvió ordenar al Gerente del Banco Agrario de Colombia que en un término de dos meses a partir de la ejecutoria de dicha providencia, adecuara en la sede del Banco Agrario del Municipio de Aranzazu un sanitario para el uso de la población discapacitada e hizo extensivo el fallo a todos y cada uno de los inmuebles donde funcionaran oficinas de atención al público del Banco Agrario de Colombia, en el sentido de ordenar la construcción de un servicio sanitario para el uso de la población discapacitada (Fls. 13-22), sentencia que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas el 22 de septiembre de 2011 (Fls. 23-31), lo que significa una actuación temeraria por parte del señor Arias Idárraga, al demostrar un abuso del derecho al instaurar la presente acción de tutela, pretendiendo, de manera incoherente, que el Banco Agrario de Colombia obstruya lo decidido por el Juzgado 2º Administrativo de Manizales en la acción popular que él mismo había promovido y que fue favorable a sus intereses, entorpeciendo de esta manera el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, razón principal para declarar improcedente el amparo invocado.

6.7.6. Con respecto a la temeridad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional señaló que esta puede ser comprendida de dos formas diferentes. La primera concepción se refiere a que dicha institución solo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe, y la segunda definición desecha ese elemento para su consolidación, y solamente exige que para su perfeccionamiento, que el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos sin justificación alguna. En la Sentencia T-400 de 2016, dicha Corporación concluyó que declarar improcedente la acción de amparo por temeridad debe estar fundado en el actuar doloso y de mala fe del peticionario, toda vez que ello es la única restricción legítima al derecho fundamental del acceso a la administración de justicia que implica el ejercicio de la acción de tutela y por lo tanto, una actuación es temeraria cuando: “*(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”**.*

En ese orden de ideas, esta Sala confirmará la sentencia de primer grado, aclarando que la A quo no debió denegar la acción constitucional, sino declararla improcedente.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 23 de agosto e 2019 por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, dentro de la tutela interpuesta por el Señor Javier Elias Arias Idárraga en contra del Banco Agrario de Colombia y otros, en lo que fue objeto de impugnación. ACLARANDO que la A quo no debió denegar la acción constitucional, sino declararla improcedente.

SEGUNDO: Notificar a las partes por el medio más expedito posible y remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-3. [↑](#footnote-ref-3)
4. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-4. [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-5. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T - 903 de 2008 entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T - 1219 de 2001 [↑](#footnote-ref-7)
8. Decreto 2591 de 1991, artículo 38. Sentencia T-407 de 2005 entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia T-409 de 2008 [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-011 de 1997 entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia T-047 de 2013 [↑](#footnote-ref-11)