

**Tema: TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL /Trámite de una Acción Popular / Acción de tutela temeraria y cosa juzgada constitucional / CAUSALES GENÉRICAS Y ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD / Prematura -trámite en curso / Subsidiariedad / Improcedente /** “La parte accionante se duele porque el juzgado se negó a conceder las alzadas contra las sentencias dictadas en las acciones populares, pese a que fueron presentadas por correo electrónico.

Conforme al acervo probatorio el *a quo* mediante sendas sentencias del día 05-09-2016 accedió parcialmente a las pretensiones y condenó en costas a favor del accionante; seguidamente con proveídos del 21-09-2016 declaró desiertas las alzadas presentadas por el accionante, pero concedió las formuladas por el accionado, mismos que fueron notificados por el estado de los días 22-09-2016 y 23-09-2016 (Los discos compactos visibles a folio 13, ib.) y quedaron ejecutoriados los días 27-09-2016 y 28-09-2016 (Folio 47, ib.); posteriormente fueron remitidos los expedientes a reparto (Folio 47, ib.) y el día 05-10-2016, se asignaron a dos magistrados de esta Sala, según se constató en esta instancia (Folio 46 vto., ib.).

En ese orden de ideas, se tiene que el accionante pretermitió agotar los recursos de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente a los proveídos que declararon desiertas las alzadas, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara aquellas determinaciones. Tampoco puso en conocimiento del juzgado la remisión que por correo electrónico hizo de las apelaciones.

Asimismo advierte la Sala que, no obstante ser suficiente lo anterior para la improcedencia de las tutelas, a estas alturas de las diligencias (Acciones populares) los presentes amparos se tornan prematuros porque el actor aún puede adherirse a las alzadas presentadas por la parte accionada (Parágrafo artículo 322, CGP), por manera que también son improcedentes, en razón a que los trámites en los que se alega la vulneración todavía están en curso. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, criterio también expuesto por la CSJ.

Evidente, entonces, es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la Corte Constitucional, que reiteradamente ha referido que la acción de tutela mal puede implementarse como medio para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa, cuando por negligencia, descuido o incuria no fueron utilizados o cuando el proceso está en trámite.”

**Citación jurisprudencial:** CC. Sentencia T-917 de 2011. / Sentencia C-590 de 2005. / Sentencias T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. / CC. Sentencia T-307 de 2015. / Sentencia T-134 de 1994. / Sentencia T-567 de 1998. / Sentencia T-662 de 2013 / Sentencia T-037 de 2016 y T-120 de 2016. / Sentencia T-193 de 2008. / Sentencia T-185 de 2013. / Sentencia SU-240 de 2015. / Sentencia T-001 de 2016. / Sentencia T-057 de 2016. / Sentencia T-095 de 2015. / Sentencia T-560 de 2009, reiterada en la sentencia T-001 de 2016, entre otras. / Sentencia T-103 de 2014. En esta providencia la Corte estableció “(…) que el principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (…)” / Sentencia T-717 de 22-09-2011. / Sentencia T-429 de 2011. / Sentencia T-184 de 2005. / Sentencia T-443 de 1995. / Sentencia T-149 de 1995. / Sentencia T-308 de 1995. / Sentencia T-001 de 1997. /

CSJ, Sala Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello Blanco, exp. No.23001-22-14-000-2014-00097-01. / CSJ, Sala Civil. Providencia STC6121-2015. / CSJ, Sala Civil. Providencia STC3931-2016. / CSJ, Sala Civil. Providencia STC3950-2016. / CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia STC7600-2016.

TSP, Sala Civil-Familia. Sentencia del 28-03-2016, MP Dubermey Grisales Herrera, expediente No. 2016-00289-00. / TSP, Sala Civil – Familia. Sentencia del 30-06-2016, exp. No.2016-00554-00, MP: Duberney Grisales Herrera. / TSP, Sala Civil – Familia. Sentencia del 11-08-2016, exp. No. 2016-00750-00, MP: Duberney Grisales Herrera.

----------------------------------------------------------------------------------------------------------------

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

Accionado (s) : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira y otra

Vinculado (s) : Defensoría del Pueblo Regional Risaralda y otros

Radicación : 2016-00911-00 y 2016-00918-00 (Interno No.911)

Temas : Subsidiariedad – Sin recursos – Cosa juzgada constitucional

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 490 del 11-10-2016

Pereira, R., once (11) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Las acciones constitucionales referenciadas, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que las invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Indicó el actor que presentó ante el juzgado, las acciones populares radicadas a los Nos.2015-00059-00 y 2015-00060-00, que se profirieron las sentencias de primera instancia y no se le concedieron las alzadas que presentó, pese a que fueron enviadas por correo electrónico. Manifestó estar en desacuerdo con las costas que le fueron reconocidas, pues son muy inferiores a las que se tasan en su contra cuando la acción popular no prospera (Folios 1 y 4, del cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

El accionante considera que se le vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y la debida administración de justicia (Folios 1 y 4, del cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Solicitó que: (i) Se tutelen los derechos invocados; (ii) Se ordene al accionado conceder las apelaciones; (iii) Se revoquen las costas por $50.000,oo, y en su lugar, se le concedan por $1.000.000,oo; (iv) Se envíe copia escaneada de esta acción a su correo electrónico y se le haga entrega de copia física; y, (v) Se determine si la Defensoría del Pueblo de Caldas incumple su deber al negarse a impetrar acciones de tutela a su favor (Folios 1 y 4, del cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del día 30-09-2016 correspondieron a este Despacho las dos (2) tutelas aquí acumuladas que con providencia del día hábil siguiente se admitieron, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 8 y 9, ibídem). Fueron debidamente notificados los extremos de la acción (Folios 10 y 11, ibídem). Contestaron la Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda (Folio 15, ibídem.), el Banco de Bogotá SA (Folios 18 a 21, ib.); la Defensoría del Pueblo, Regional Caldas (CD visible a folio 30, ib.); la Personería Pereira (Folios 32 y 33, ib.) y la Alcaldía de Pereira (Folios 36 y 37, ib.). El Juzgado accionado arrimó los documentos requeridos (2 CD’s visibles a folio 13, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS
   1. La Procuraduría General de la Nación, Regional Risaralda

Rememoró su papel en las acciones populares, adujo que no las promovió y estimó que la situación alegada, es ajena a su función, de allí que solicitó su desvinculación (Folio 15, ib.).

* 1. El banco de Bogotá SA

Refirió que la acción de tutela carece de los requisitos generales de procedencia porque el accionante utilizó los recursos ordinarios, ni argumentó con claridad los hechos que generan la vulneración; agregó que la pretensión patrimonial es ajena a la acción de tutela y pidió negar el amparo constitucional (Folios 18 a 21, ib.).

* 1. La Defensoría del Pueblo, Regional Caldas

Manifestó que desde el año 2014 designó un defensor público para que brindara asesoría al actor, hizo un recuento de las actuaciones adelantadas y de las distintas solicitudes presentadas, para concluir el abuso que se hace de las acciones constitucionales. Asimismo, razonó que el accionante actúa con temeridad y mala fe porque con el amparo pretende el reconocimiento de intereses económicos (CD visible a folio 30, ib.).

* 1. La Personería Municipal de Pereira

Anotó que es el aparato judicial el competente para tramitar las acciones populares, y por tanto, no se le puede imputar responsabilidad alguna en la vulneración de los derechos invocados (Folios 32 y 33, ib.).

* 1. La Alcaldía de Pereira

Consideró que no está legitimada en el extremo pasivo de esta acción, porque la presunta vulneración le es solo atribuible al accionado, por lo que solicitó ser desvinculada (Folios 36 y 37, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
   1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en razón a que es el superior jerárquico del accionado, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira (Artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. El problema jurídico a resolver

¿El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión de no haber resuelto sobre la admisibilidad de las acciones populares, según lo expuesto en los escritos de tutela?

* 1. La resolución del problema jurídico
     1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa dado que el actor, es el accionante dentro de los procesos judiciales en los que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, por ser la autoridad judicial que conoce de los juicios.

Como los vinculados no participaron en las acciones populares dentro de las cuales se alega la vulneración al debido proceso, carecen de legitimación, por ende se declarará improcedente el amparo en su contra.

No sucede lo mismo respecto del Banco de Bogotá SA, que sí es parte en aquellos trámites, pero como no incurrió en violación o amenaza alguna, se tendrá que negar la tutela.

* + 1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

A partir de la sentencia C-543 de 1992, mediante la cual se examinaron en sede de constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que se declararon ajustados a la Carta Política, se inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005[[1]](#footnote-1), que consistió básicamente en sustituir la expresión “vías de hecho” a la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchar las causales, pasando de cuatro (4) a ocho (8), es decir, las “causales especiales”, que deben reunirse para adentrarse en el estudio concreto del caso.

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional[[2]](#footnote-2).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[3]](#footnote-3) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional[[4]](#footnote-4) (2016) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra tutela[[5]](#footnote-5).

De otra parte, como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero Marino[[6]](#footnote-6) y Quinche Ramírez[[7]](#footnote-7).

* + 1. El carácter subsidiario de la acción de tutela

La acción de tutela, se halla prescrita en el artículo 86 de la Constitución Nacional, definiendo la regla general sobre la procedencia de la acción, al consagrar en el inciso 3° que “*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Es por ello que la acción de tutela es subsidiaria, en razón a que su procedencia está sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa por el accionante o a la demostración de su inexistencia; al respecto la Corte ha señalado*: “Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancia de los derechos constitucionales fundamentales, pues solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (…). Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales (…)”[[8]](#footnote-8).*

La Corte Constitucional[[9]](#footnote-9) en su jurisprudencia ha destacado la importancia de preservar el principio de subsidiariedad en el amparo constitucional:

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Conforme a lo sostenido por la Corte, deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso; dentro del mismo ámbito la doctrina constitucional enseña: *“(…) la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo”*[[10]](#footnote-10). Además, la Corte ha sido reiterativa en su criterio[[11]](#footnote-11)(2016)[[12]](#footnote-12).

También la Corte Suprema de Justicia se ha referido al tema[[13]](#footnote-13)-[[14]](#footnote-14) (2016)[[15]](#footnote-15), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

* + 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) que la presentación de la nueva acción de tutela carezca de justificación válida y suficiente para su interposición, es decir, que no se pueda verificar la existencia de un argumento jurídicamente relevante que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción.”,* así ha doctrinado la CC[[16]](#footnote-16).

No obstante 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[[17]](#footnote-17)-[[18]](#footnote-18) en reciente pronunciamiento (2016)[[19]](#footnote-19), pues sostiene:

… es importante señalar que no se configura la temeridad a pesar de existir identidad de las partes, identidad de pretensiones e identidad de objeto, si la actuación se funda “*1) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos, 2) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho, 3) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y 4) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constituciona*l.”

Asimismo, es preciso señalar conforme al criterio de la doctora Catalina Botero Marino[[20]](#footnote-20)

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 expuesto en decisiones de esta Sala de la Corporación[[21]](#footnote-21).

Por ello y conforme la doctrina constitucional, en presencia de varias acciones de tutela sucesivas debe inicialmente estudiarse la cosa juzgada constitucional antes que la temeridad[[22]](#footnote-22). Y en ese sentido se advirtió*[[23]](#footnote-23)*: *“(…) 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.

Así entonces existe la posibilidad de que se presenten las siguientes situaciones[[24]](#footnote-24): (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 por el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS
   1. La procedibilidad frente a decisiones judiciales (Subsidiariedad)

Dado que los requisitos generales de procedibilidad son concurrentes, esto es, incumplido uno, se torna inane el examen de los demás, menos podrían revisarse los supuestos especiales, el análisis que sigue se concentrará en la subsidiariedad, porque es el elemento que se echa de menos y resulta suficiente para el fracaso de los amparos.

La parte accionante se duele porque el juzgado se negó a conceder las alzadas contra las sentencias dictadas en las acciones populares, pese a que fueron presentadas por correo electrónico.

Conforme al acervo probatorio el *a quo* mediante sendas sentencias del día 05-09-2016 accedió parcialmente a las pretensiones y condenó en costas a favor del accionante; seguidamente con proveídos del 21-09-2016 declaró desiertas las alzadas presentadas por el accionante, pero concedió las formuladas por el accionado, mismos que fueron notificados por el estado de los días 22-09-2016 y 23-09-2016 (Los discos compactos visibles a folio 13, ib.) y quedaron ejecutoriados los días 27-09-2016 y 28-09-2016 (Folio 47, ib.); posteriormente fueron remitidos los expedientes a reparto (Folio 47, ib.) y el día 05-10-2016, se asignaron a dos magistrados de esta Sala, según se constató en esta instancia (Folio 46 vto., ib.).

En ese orden de ideas, se tiene que el accionante pretermitió agotar los recursos de reposición (Artículo 36, Ley 472), frente a los proveídos que declararon desiertas las alzadas, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara aquellas determinaciones. Tampoco puso en conocimiento del juzgado la remisión que por correo electrónico hizo de las apelaciones.

Asimismo advierte la Sala que, no obstante ser suficiente lo anterior para la improcedencia de las tutelas, a estas alturas de las diligencias (Acciones populares) los presentes amparos se tornan prematuros porque el actor aún puede adherirse a las alzadas presentadas por la parte accionada (Parágrafo artículo 322, CGP), por manera que también son improcedentes, en razón a que los trámites en los que se alega la vulneración todavía están en curso. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional[[25]](#footnote-25), criterio también expuesto por la CSJ[[26]](#footnote-26).

Evidente, entonces, es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la Corte Constitucional, que reiteradamente ha referido que la acción de tutela mal puede implementarse como medio para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa, cuando por negligencia, descuido o incuria no fueron utilizados[[27]](#footnote-27) o cuando el proceso está en trámite.

Cabe acotar que nada se arguyó y menos acreditó por parte del accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada[[28]](#footnote-28) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir los mencionados autos[[29]](#footnote-29), de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos, por ende solo a la parte le es imputable tal descuido.

En ese contexto, las presentes acciones de tutelas son improcedentes toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad, pues no se formularon los recursos ordinarios y las acciones populares se están tramitando.

* 1. La temeridad y la cosa juzgada constitucional

De otro lado, se duele el actor de la renuencia de la Defensoría del Pueblo, Regional de Caldas en la formulación a su nombre de acciones de tutela destinadas a proteger los derechos fundamentales que considera afectados en las acciones populares por él interpuestas.

Necesario es advertir que no es del caso estudiar de fondo el asunto puesto que previamente y en varias acciones de tutela, esta Corporación se ha pronunciado respecto de idénticas causas, pretensiones, derechos y partes, formuladas por el accionante. Entre ellas las radicadas 2016-00526-00, 2016-00554-00 y 2016-00750-00 con sentencias de primera instancia de los días 11-05-2016, 30-06-2016 y 11-08-2016, confirmadas por la CSJ con las decisiones STC7545-2016, STC10685-2016 y STC12859-2016, respectivamente.

Confrontados los escritos petitorios (Folios 1 y 3, ib.) y las referidas providencias, mediante las cuales se negó el amparo porque *“(…) se carece de prueba sobre la renuencia para formular acciones de tutela a favor del actor (…)”*, se advierte que ya había procurado la declaratoria de la vulneración de sus derechos fundamentales con base en que la Defensoría accionada se negó a formular demandas constitucionales, situación que no ha variado pues, tal cual se advirtió en aquellas providencias, en el presente caso se desconoce si hizo alguna petición, lo que modificaría las causas de la tutela.

Pero el análisis para declarar la existencia de la temeridad, impone que se verifique la ausencia de las siguientes situaciones, ya previstas por la CC[[30]](#footnote-30) reiterada recientemente (2016)[[31]](#footnote-31), así:

**6.** Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la actuación temeraria prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, además de otorgarle al juez de instancia la facultad de rechazar o decidir desfavorablemente *“todas las solicitudes”*, le habilita -en armonía con lo previsto en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil[[32]](#footnote-32)-, para sancionar pecuniariamente a los responsables[[33]](#footnote-33), siempre que la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones[[34]](#footnote-34); (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”*[[35]](#footnote-35); (iii) deje al descubierto el *"abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”*[[36]](#footnote-36); o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la *“buena fe de los administradores de justicia”*[[37]](#footnote-37)*.* El resaltado es propio de esta Colegiatura.

En el caso que se ventila, no se aprecia la concurrencia de alguna de las circunstancias transcritas, y más bien se nota una falta de conocimiento, por ende habrá de declararse la improcedencia de la acción, pero sin la imposición de las sanciones dinerarias referidas por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Sobre el punto tiene dicho el máximo órgano de cierre en asuntos constitucionales[[38]](#footnote-38): *“(…) En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de “improcedencia” de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera “temeraria” y, por los mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del tutelante (…)*”. Criterio que la CSJ[[39]](#footnote-39) comparte en su jurisprudencia. También precedente horizontal de esta Corporación[[40]](#footnote-40)-[[41]](#footnote-41).

Finalmente con relación a la entrega de copia física de toda la actuación surtida, se considera que con la orden impartida en el proveído del día 03-10-2016 (Folios 4 y 5, ib.), en el sentido de escanearlas y remitirlas a su correo electrónico, se cumplió dicho pedimento.

8. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se declararán improcedentes las acciones constitucionales frente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira con estribo en que se incumplió el presupuesto de subsidiariedad; (ii) Respecto de la Defensoría del Pueblo, Regional Caldas por haberse verificado la duplicidad de la acciones de tutela, sin que haya lugar a imponer multa, según se anotó; y, (iii) Contra la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, Regionales de Risaralda, y, la Alcaldía y Personería de Pereira, por carecer de legitimación; y, (iv) Se negarán respecto del banco de Bogotá DC, conforme lo dicho en el acápite de legitimación.

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. DECLARAR improcedentes las tutelas propuestas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, la Defensoría del Pueblo, Regional Caldas, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, Regionales de Risaralda, y, la Alcaldía y Personería de Pereira.
2. NEGAR los amparos constitucionales frente al banco de Bogotá SA.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
5. ORDENAR el archivo del expediente, surtidos los trámites anteriores.

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/2016

1. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. Sentencia T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. Sentencias T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. Sentencia T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-6)
7. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. Sentencia T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Sentencia T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Sentencia T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Sentencia T-037 de 2016 y T-120 de 2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Sala Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello Blanco, exp. No.23001-22-14-000-2014-00097-01. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Sala Civil. Providencia STC6121-2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Sala Civil. Providencia STC3931-2016. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. Sentencia T-193 de 2008. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. Sentencia T-185 de 2013. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. Sentencia SU-240 de 2015. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. Sentencia T-001 de 2016. [↑](#footnote-ref-19)
20. BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Ediprime Ltda, Bogotá, 2006, p.120. [↑](#footnote-ref-20)
21. TSP, Sala Civil-Familia. Sentencia del 28-03-2016, MP Dubermey Grisales Herrera, expediente No. 2016-00289-00. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. Sentencia T-057 de 2016. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. Sentencia T-095 de 2015. [↑](#footnote-ref-23)
24. CC. Sentencia T-560 de 2009, reiterada en las sentencias T-185 de 2013 y T-001 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-24)
25. CC. Sentencia T-103 de 2014. En esta providencia la Corte estableció “(…) que el principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (…)” [↑](#footnote-ref-25)
26. CSJ, Sala Civil. Providencia STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-26)
27. CC. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-27)
28. CC. Sentencia T-717 de 22-09-2011. [↑](#footnote-ref-28)
29. CC. Sentencia T-429 de 19-05-2011. [↑](#footnote-ref-29)
30. CC. Sentencia T-184 de 2005. [↑](#footnote-ref-30)
31. CC. Sentencia T-001 de 2016. [↑](#footnote-ref-31)
32. Dispone el artículo 4° del Decreto 306 de 1992: *“Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello que no sean contrarios a dicho decreto (...)”.* [↑](#footnote-ref-32)
33. CC. Sentencia T-443 de 1995. [↑](#footnote-ref-33)
34. CC. Sentencia T-149 de 1995. [↑](#footnote-ref-34)
35. CC. Sentencia T-308 de 1995. [↑](#footnote-ref-35)
36. CC. Sentencia T-443 de 1995. [↑](#footnote-ref-36)
37. CC. Sentencia T-001 de 1997. [↑](#footnote-ref-37)
38. CC. Sentencia T-184 de 2005. [↑](#footnote-ref-38)
39. CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia STC7600-2016. [↑](#footnote-ref-39)
40. TSP, Sala Civil – Familia. Sentencia del 30-06-2016, exp. No.2016-00554-00, MP: Duberney Grisales Herrera. [↑](#footnote-ref-40)
41. TSP, Sala Civil – Familia. Sentencia del 11-08-2016, exp. No. 2016-00750-00, MP: Duberney Grisales Herrera. [↑](#footnote-ref-41)