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 Corporación.

Asunto: Sentencia de tutela – 1ª instancia – 28 de noviembre de 2016

Radicación: 2016-01011-00 (Interna No.1011)

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado: JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA Y OTRA

Proceso: Acción de Tutela – Niega el amparo solicitado

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Tema: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NIEGA / NO EXISTE DECISIÓN ARBITRARIA AL DECLARAR DESISTIMIENTO TÁCITO.** “El artículo 5º-3º de la Ley 472, prescribe como obligación del juez, impulsar oficiosamente el trámite de las acciones populares; por su parte el artículo 21, consagra, entre otras, la obligación de informar sobre la existencia del amparo a los miembros de la comunidad por intermedio de medios masivos de comunicación o cualquier otro eficaz; mientras que el artículo 44 ídem establece que en estos asuntos se aplicarán las disposiciones del CPC (Hoy CGP), en los aspectos no regulados en la Ley. (…)A partir de lo dicho, inexiste vulneración o amenaza a los derechos invocados, puesto que no se advierte arbitraria ni antojadiza la decisión controvertida. Comparta o no la Sala la posición de la jueza accionada, es evidente que tiene un fundamento jurídico claro, es decir, en normas vigentes aplicables a las acciones populares (Artículo 44 de la Ley 472). Tampoco se refleja una acción tendiente a esquivar el impulso oficioso, por el contrario el requerimiento que se hizo con base en el artículo 317 del CGP, refiere un interés en la jueza de conocimiento de agotar el trámite de la acción popular con celeridad y eficacia, que nunca pudo lograr producto de la renuencia del actor. Téngase presente que como no existe caducidad o figura semejante, nada obsta para que la promueva nuevamente.”.

**Citación jurisprudencial:** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-917 de 2011, Sentencia C-590 de 2005, Sentencias T-107 de 2016, Sentencia T-064 de 2015, Sentencia T-307 de 2015, Sentencia T-134 de 1994 / Sentencia T-103 de 2014 / Sentencia T-567 de 1998 / Sentencia T-662 de 2013 /Sentencia T-037 de 2016 / Sentencia T-120 de 2016 / Sentencia T-231 de 1994 / Sentencia T-831 de 2012 / Sentencia T-573 de 1997 / Sentencia T-001 de 1999 / Sentencia SU-949 de 2014 / Sentencia T-192 de 2015 / 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-717 de 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 / Sentencia T-560 de 2009.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SCC, Sentencia del 03 de marzo de 2011, Rad. 1001-22-03-000-2011-00029-01 / Sentencia STC7441-2016 / Providencias STC5116-2015 / STC10743-2015/STC7441-2016 / Sentencias STC7545-2016 / STC10685-2016 / STC12859-2016.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil-Familia, Sentencia del 30 de junio de 2016, Rad. 2016-00554-00 / Sentencia del 11 de agosto 2016, Rad. 2016-00750-00.

  
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Javier Elías Arias Idárraga

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

Vinculado (s) : Defensoría del Pueblo, Regional Santander y otros

Radicación : 2016-01011-00 (Interna No.1011)

Temas : Defecto sustantivo - Subsidiariedad - Cosa juzgada constitucional

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 558 del 28-11-2016

Pereira, R., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

1. El asunto por decidir

La acción constitucional de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que la invaliden.

1. La síntesis de los supuestos fácticos relevantes

Informó el actor que adelanta en el Juzgado accionado, la acción popular No.2015-00438-00, que se declaró terminada por desistimiento tácito, a pesar de que la Ley 472 no lo contempla. Refirió que el juzgado vulneró el debido proceso pues aplicó una figura inexistente, además de negar la alzada presentada (Folio 1, de este cuaderno).

1. Los derechos invocados

Los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y debida administración de justicia (Folio 1, de este cuaderno).

1. La petición de protección

Pretende el accionante que: (i) Se tutelen los derechos invocados; (ii) Se ordene al accionado que continúe con el trámite de la acción popular; (iii) Se conceda la apelación presentada contra el auto de terminación; (iv) Se envíe copia escaneada de esta acción a su correo electrónico y se le haga entrega de copia física; y, (v) Se tramite simultáneamente tutela contra la Defensoría del Pueblo de Caldas (Folio 1, de este cuaderno).

1. La síntesis de la crónica procesal

Por reparto ordinario se asignó el conocimiento a este Despacho el día 28-10-2016, con providencia del 31-10-2016, se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 4 a 5, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folio 6, ibídem). Contestaron la Defensoría del Pueblo, Regional Caldas (Disco compacto visible a folio 17, ib.) y la Personería Municipal de Floridablanca (Folio 20, ib.). El accionado arrimó las copias requeridas (Folios 8 a 15, ib.).

1. La sinopsis de las respuestas
   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 (Disco compacto visible a folio 17, ib.).

* 1. La Personería Municipal de Floridablanca

Refirió que esa entidad no tiene conocimiento de la acción popular relacionada con el objeto del amparo, tampoco es parte en dicho trámite, ni ha conformado comité alguno de verificación (Folio 20, 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 Tercero Civil del Circuito de Pereira (Artículos 86 de la CP, 37 del Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000).

* 1. El problema jurídico a resolver

¿El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en la acción popular, según lo expuesto en el escrito de tutela?

* 1. La resolución del problema jurídico
     1. Los presupuestos generales de procedencia
        1. La legitimación en la causa

Se cumple porque el actor es el accionante en el amparo constitucional en el que se reprocha la falta al debido proceso (Artículo 24, Ley 472 en consonancia con el artículo 71 del CGP). Y por pasiva, lo es el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, al ser la autoridad judicial que conoce del juicio.

Como los litisconsortes vinculados a este trámite, no actúan como partes en la acción popular dentro de la que se alega la vulneración al debido proceso, carecen de legitimación, por ende, se declarará improcedente el amparo en su contra.

* + - 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. El defecto sustantivo o material

La doctrina constitucional, a lo largo de su evolución, ha definido aquellos eventos en los cuales se comete tal anomalía, y ha dicho que consiste en una decisión fundada en normas indiscutiblemente inaplicables[[16]](#footnote-16), luego en otra decisión[[17]](#footnote-17) añadió que surge cuando quiera que la autoridad judicial desatiende reglas legales o infralegales, que son aplicables para un determinado caso. En desarrollo de esta teoría, se ha ido ampliando esa noción, para prodigar protección en varios eventos[[18]](#footnote-18), al efecto tiene precisadas distintas variables:

… una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador[[19]](#footnote-19), (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente[[20]](#footnote-20) (interpretación contra *legem*) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes[[21]](#footnote-21) (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva

[[22]](#footnote-22)-[[23]](#footnote-23) (2015).

Así mismo el alto Tribunal Constitucional[[24]](#footnote-24), señaló:

Como ya fue planteado por la Sala, para que una providencia pueda ser acusada de tener un defecto sustantivo, es necesario que el funcionario judicial aplique una norma inexistente o absolutamente impertinente o profiera una decisión que carece de fundamento jurídico; aplique una norma abiertamente inconstitucional, o *interprete en forma contraevidente, irrazonable o desproporcionada la norma aplicable.*

Así las cosas, constituye un defecto material o sustantivo la decisión judicial que se funda en una interpretación indebida de una disposición legal. (Sublínea fuera de texto).

* + 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 Corte Constitucional[[25]](#footnote-25).

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[[26]](#footnote-26)-[[27]](#footnote-27) en reciente pronunciamiento (2016)[[28]](#footnote-28), 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[[29]](#footnote-29) 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[[30]](#footnote-30).

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[[31]](#footnote-31). Y en ese sentido se advirtió*[[32]](#footnote-32)*: *“(…) 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[[33]](#footnote-33): (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 que se analiza

En la metodología enseñada por la doctrina constitucional, el primer examen consiste en verificar los presupuestos generales de procedibilidad, y para el caso se hallan debidamente cumplidos. El asunto es de relevancia constitucional; se agotaron los medios ordinarios ante la *a quo* (Artículo 36, Ley 472) (Subsidiariedad); la actuación reprochada no es de tutela; hay inmediatez porque la decisión que resolvió la reposición presentada data del día 21-10-2016 (Folios 13 vto. a 15 vto., ib.); la acción fue instaurada el 28-10-2016 (Folio 2, ib.); y, la irregularidad realzada por la parte, resulta ser trascendente para el desarrollo de la litis.

* 1. El defecto sustantivo o material

Concluido el estudio de los requisitos generales, incumbe proseguir con la revisión de las causales especiales y en el caso concreto se entiende que lo expuesto por el actor, alude al defecto sustantivo, pues argumenta que la jueza accionada no debió aplicar el desistimiento tácito porque la Ley especial carece de esta figura, máxime cuando su impulso es oficioso.

El artículo 5º-3º de la Ley 472, prescribe como obligación del juez, impulsar oficiosamente el trámite de las acciones populares; por su parte el artículo 21, consagra, entre otras, la obligación de informar sobre la existencia del amparo a los miembros de la comunidad por intermedio de medios masivos de comunicación o cualquier otro eficaz; mientras que el artículo 44 ídem establece que en estos asuntos se aplicarán las disposiciones del CPC (Hoy CGP), en los aspectos no regulados en la Ley.

En la acción popular No. 2015-00438-00 la *a quo* accionada con proveído del 11-08-2016 (Folio 10, ib.) y con fundamento en el artículo 317 del CGP, requirió al actor para que efectuara la publicación del aviso a la comunidad y notificara a la entidad accionada, seguidamente y como quiera que dejó vencer el plazo sin atender la orden, mediante providencia del 06-10-2016, declaró terminado el amparo por desistimiento tácito (Folios 11 vto. y 12, ib.); finalmente, con auto del 21-10-2016 desató la reposición formulada y expuso al recurrente que es su obligación asumir ciertas cargas procesales, por lo que resultaba viable la aplicación del artículo 317 del CGP (Folios 13 vto. a 15 vto., ib.).

A partir de lo dicho, inexiste vulneración o amenaza a los derechos invocados, puesto que no se advierte arbitraria ni antojadiza la decisión controvertida. Comparta o no la Sala la posición de la jueza accionada, es evidente que tiene un fundamento jurídico claro, es decir, en normas vigentes aplicables a las acciones populares (Artículo 44 de la Ley 472). Tampoco se refleja una acción tendiente a esquivar el impulso oficioso, por el contrario el requerimiento que se hizo con base en el artículo 317 del CGP, refiere un interés en la jueza de conocimiento de agotar el trámite de la acción popular con celeridad y eficacia, que nunca pudo lograr producto de la renuencia del actor. Téngase presente que como no existe caducidad o figura semejante, nada obsta para que la promueva nuevamente.

Esta interpretación acoge el pensamiento de la CSJ, Sala Civil[[34]](#footnote-34), al resolver una acción de tutela con parámetros fácticos similares a los que dieron origen al *sub examine,* precisó:

… el auto cuestionado por el que se dispuso la terminación de la acción popular no constituye una vía de hecho, ya que lejos de ser arbitrario o abusivo, se fundamentó en la negligencia del actor en impulsarla, citándose el artículo 317 del Código General del Proceso que dispone…

(…)

Tal y como lo ha sostenido de tiempo atrás esta Corporación, a la aplicación de esa consecuencia jurídica en esta clase de contiendas no se les puede atribuir defecto alguno, toda vez que son fruto de una valoración respetable. (Subrayas de esta providencia)

En suma, luce evidente que es inexistente afectación o amenaza a los derechos invocados por el tutelante y así será declarado. No sobra acotar que este criterio ya ha sido expuesto por esta Corporación[[35]](#footnote-35).

* 1. La subsidiariedad

Ahora, el accionante también se duele porque el juzgado se negó a conceder la alzada contra el proveído que declaró el desistimiento tácito, pese a que se trata de una acción de doble instancia y es procedente conforme el CGP.

En este punto en particular, teniendo en cuenta 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 esta pretensión.

Según se expuso previamente, la *a quo* mediante providencia del 06-10-2016, declaró terminado el amparo por desistimiento tácito (Folios 11 vto. a 12, ib.), recurrido en reposición en subsidio apelación por el actor (Folio 13, ib.), se resolvieron con auto del 21-10-2016, mediante el cual mantuvo la decisión y no concedió la alzada (Folios 13 vto. a 15 vto., ib.), notificado por estado del 24-10-2016 y debidamente ejecutoriado el día 27-10-2016, sin que se recurriera (Folio 15, ib.).

En ese orden de ideas, se tiene que el accionante pretermitió recurrir en reposición (Artículo 36, Ley 472), frente al proveído que negó la concesión de la alzada presentada, cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para procurar que el estrado judicial accionado reconsiderara aquella determinación.

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[[36]](#footnote-36) y tampoco puede implementarse como medio alternativo o paralelo para resolver asuntos jurídicos que deben ser discutidos al interior del trámite ordinario[[37]](#footnote-37).

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[[38]](#footnote-38) o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir el mencionado auto[[39]](#footnote-39), de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito echado de menos, por ende solo a la parte le es imputable tal descuido.

En ese contexto, la presente acción de tutela es improcedente 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.

* 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[[40]](#footnote-40).

Confrontado el petitorio (Folio 1, 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 sentencias, 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[[41]](#footnote-41) reiterada recientemente (2016)[[42]](#footnote-42), 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[[43]](#footnote-43)-, para sancionar pecuniariamente a los responsables[[44]](#footnote-44), 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[[45]](#footnote-45); (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”*[[46]](#footnote-46); (iii) deje al descubierto el *"abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”*[[47]](#footnote-47); o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la *“buena fe de los administradores de justicia”*[[48]](#footnote-48)*.* 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[[49]](#footnote-49): *“(…) 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[[50]](#footnote-50) comparte en su jurisprudencia. También precedente horizontal de esta Corporación[[51]](#footnote-51)-[[52]](#footnote-52).

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 31-10-2016 (Folios 4 y 5, ib.), en el sentido de escanearla y remitirla a su correo electrónico, se cumplió dicho pedimento.

1. Las conclusiones

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores: (i) Se negará el amparo constitucional frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, por inexistencia de vulneración o amenaza en lo relacionado con la declaración de desistimiento tácito de la acción popular No.2015-00438-00; (ii) Se declarará improcedente respecto del aludido despacho judicial, en cuanto a la negativa en la concesión de la alzada; (iii) Se declarará improcedente respecto de la Defensoría del Pueblo, Regional Caldas por haberse verificado la duplicidad de la acción de tutela, sin que haya lugar a imponer multa, según se anotó; y (iv) Se declarará improcedente con relación a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, Regional Santander, y, la Alcaldía y Personería de Floridablanca por carecer 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. NEGAR la tutela propuesta por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira por inexistencia de vulneración o amenaza respecto del proveído mediante el cual se declaró el desistimiento tácito de la acción popular No.2015-00438-00.
2. DECLARAR improcedente el amparo constitucional frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, a la Defensoría del Pueblo, Regional Caldas, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, Regional Santander, y, la Alcaldía y Personería de Floridablanca, según lo expuesto en la parte motiva.
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, de no ser impugnada.
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/JEGG/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-231 de 1994. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. Sentencia T-831 de 2012. [↑](#footnote-ref-17)
18. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.268. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. Sentencia T-573 de 1997. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. Sentencia T-001 de 1999. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. Sentencia SU-949 de 2014. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. Sentencia T-192 de 2015. [↑](#footnote-ref-23)
24. CC. Sentencia SU-949 de 2014. [↑](#footnote-ref-24)
25. CC. Sentencia T-193 de 2008. [↑](#footnote-ref-25)
26. CC. Sentencia T-185 de 2013. [↑](#footnote-ref-26)
27. CC. Sentencia SU-240 de 2015. [↑](#footnote-ref-27)
28. CC. Sentencia T-001 de 2016. [↑](#footnote-ref-28)
29. BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Ediprime Ltda, Bogotá, 2006, p.120. [↑](#footnote-ref-29)
30. TSP, Sala Civil-Familia. Sentencia del 28-03-2016, MP Dubermey Grisales Herrera, expediente No. 2016-00289-00. [↑](#footnote-ref-30)
31. CC. Sentencia T-057 de 2016. [↑](#footnote-ref-31)
32. CC. Sentencia T-095 de 2015. [↑](#footnote-ref-32)
33. CC. Sentencia T-560 de 2009, reiterada en las sentencias T-185 de 2013 y T-001 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-33)
34. CSJ, Civil. Sentencia STC6596-2016. [↑](#footnote-ref-34)
35. TSP, Civil – Familia. Sentencias i) Del 10-08-2016; MP: Jaime A. Saraza N., exp. No.2016-00730-00; y, ii) Del 23-08-2016; MP: Duberney Grisales H., exp. No.2016-00794-00, entre otras. [↑](#footnote-ref-35)
36. CC. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-36)
37. CC. Sentencia T-103 de 2014, citada en la Sentencia SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-37)
38. CC. Sentencia T-717 de 22-09-2011. [↑](#footnote-ref-38)
39. CC. Sentencia T-429 de 19-05-2011. [↑](#footnote-ref-39)
40. CSJ, Civil. Sentencias STC7545-2016, STC10685-2016 y STC12859-2016. [↑](#footnote-ref-40)
41. CC. Sentencia T-184 de 2005. [↑](#footnote-ref-41)
42. CC. Sentencia T-001 de 2016. [↑](#footnote-ref-42)
43. 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-43)
44. CC. Sentencia T-443 de 1995. [↑](#footnote-ref-44)
45. CC. Sentencia T-149 de 1995. [↑](#footnote-ref-45)
46. CC. Sentencia T-308 de 1995. [↑](#footnote-ref-46)
47. CC. Sentencia T-443 de 1995. [↑](#footnote-ref-47)
48. CC. Sentencia T-001 de 1997. [↑](#footnote-ref-48)
49. CC. Sentencia T-184 de 2005. [↑](#footnote-ref-49)
50. CSJ, Civil. Sentencia STC7600-2016. [↑](#footnote-ref-50)
51. TSP, Civil – Familia. Sentencia del 30-06-2016, exp. No.2016-00554-00, MP: Duberney Grisales Herrera. [↑](#footnote-ref-51)
52. TSP, Civil – Familia. Sentencia del 11-08-2016, exp. No.2016-00750-00, MP: Duberney Grisales Herrera. [↑](#footnote-ref-52)