El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 1a Instancia – 31 de enero de 2017

Radicación Nro. : 2017-00009-00 (Interno No.9)

Accionante: OSCAR HÉCTOR QUINTABANI FAGGIONALI

Accionado:       CORPORACIÓN SOCIAL, DEPORTIVA Y CULTURAL DE PEREIRA Y OTRO

Proceso:              Acción de Tutela – Declara improcedente la acción

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DUPLICIDAD DE LAS ACCIONES DE TUTELA / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL / IMPROCEDENCIA.** “Para esta Sala, no es del caso estudiar de fondo el asunto puesto que, previamente en la acción de tutela radicada al No.2016-00853-00, esta Corporación se pronunció, con sentencia que data del 16-09-2016 (Folios 151 a 155, este cuaderno), confirmada en segunda instancia por la CSJ con la decisión STC15100-2016 del 21-10-2016 (Folios 156 a 159, ibídem), respecto de idéntica causa, pretensiones, derechos y partes, expuestos por el accionante. En efecto, confrontados los hechos y peticiones (Folios 2 y 3, cuaderno No.1 y 151 a 155, ib.), se advierten como únicas diferencias, que en aquella oportunidad, también, se solicitó declarar la nulidad de lo actuado en el trámite de liquidación judicial y conceder el recurso de queja que se había promovido, no obstante, coinciden íntegramente en cuanto a la petición de reclasificación del crédito del accionante; además, aun cuando los accionados directos en este amparo sean *“CORPEREIRA”* y su liquidador, realmente el legitimado por pasiva, en este asunto, es el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, donde cursa la liquidación judicial y, en últimas, es el único competente para aprobar la calificación y graduación de créditos hecha por el auxiliar de la justicia y que es objeto de reparo. Si bien en el petitorio se centró la queja en la clasificación de crédito que hizo el señor Jhon Ómar Candamil Calle, auxiliar de la justicia designado como liquidador de *“CORPEREIRA”*, no puede pasarse por alto que su labor está sometida a la aprobación judicial en el proceso de liquidación, previo agotamiento de las epatas procesales, dentro de las cuales pueden formularse objeciones y recursos, que serán desatados por el juez de conocimiento. (…) [C]onsideró el actor, como una razón fundante para la promoción del amparo la actividad individual del auxiliar de la justicia a la hora de clasificar del crédito, apartándola del trámite judicial que dio lugar a su nombramiento; por ende, habrá de declararse la improcedencia de la acción por el acaecimiento del fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pero sin la imposición de las sanciones dinerarias referidas por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. (…) Con fundamento en las consideraciones expuestas se declarará improcedente el amparo, por haberse verificado la duplicidad de las acciones de tutela, sin que haya lugar a imponer multa, según se anotó.”.


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 : Óscar Héctor Quintabani Faggionali

Accionado : Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira y otro

Litisconsorte : Juzgado Quinto Civil del Circuito y otros

Radicación : 2017-00009-00 (Interno No.9)

 Temas : Procedencia - Temeridad – Cosa juzgada constitucional

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 41 de 31-01-2017

Pereira, R., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

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

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Relató el actor que estuvo vinculado al *“CORPEREIRA”* mediante contrato de trabajo desde el 01-06-2009 al 31-07-2011 y que se terminó el 16-05-2010 con un acuerdo de recisión. Dijo que el liquidador de la sociedad violó sus derechos fundamentales porque en el acuerdo de reestructuración presentado en la audiencia del 07-12-2016 calificó su crédito como de quinta clase, pese a su calidad de trabajador (Folios 2 a 11, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

En el petitorio se invocan los derechos a la igualdad, trabajo, mínimo vital y móvil (Folio 4, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende que: (i) Se tutelen los derechos fundamentales invocados; y (ii) Se ordene la reclasificación de su crédito a primera clase (Folio 9, cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió por reparto ordinario al Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, quien con providencia del 16-01-2017 se declaró incompetente y ordenó su remisión a esta Corporación (Folio 42, ibídem). El 17-01-2017 se asignó a este despacho y con providencia del día hábil siguiente, se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 10, este cuaderno). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 11 a 13 y 121, este cuaderno). Contestó el señor Jhon Ómar Candamil Calle (Folios 15 a 21, este cuaderno). El 24-01-2017 se realizó inspección judicial al proceso de liquidación judicial (Folio 122, ibídem).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

El señor Jhon Ómar Candamil Calle, en su condición de liquidador del *“CORPEREIRA”,* adujo que existe cosa juzgada, porque este Tribunal previamente había decidido una tutela con similares hechos, objeto y causa. También expuso que es inexistente la vulneración deprecada porque el actor tuvo la oportunidad de objetar y recurrir las decisiones dentro del proceso judicial (Folios 15 a 21, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia

Esta Sala es competente para conocer la acción en razón a que es la superiora jerárquica del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, vinculado como litisconsorte a este amparo constitucional (Artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa dado que el actor, es uno de los acreedores dentro del proceso de liquidación judicial que se adelanta frente al *“CORPEREIRA”*. Por pasiva no sucede lo mismo, porque la corporación y su liquidador, no son competentes para aprobar el proyecto de graduación y calificación de los créditos y derechos de voto (Ley 1116).

El Juzgado Quinto Civil del Circuito está legitimado por pasiva, porque es la autoridad judicial que conoce del juicio de liquidación y por ende, decide sobre la aprobación del proyecto elaborado por el auxiliar de la justicia. Los demás litisconsortes vinculados a este trámite, como eventuales afectados con la acción constitucional, no incurrieron en violación o amenaza alguna, por lo tanto, se negará la tutela frente a ellos.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿El Juzgado vinculado, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en el proceso, según lo expuesto en el escrito de tutela?

* 1. La resolución del problema jurídico
		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[[1]](#footnote-1).

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[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3) en reciente pronunciamiento (2016)[[4]](#footnote-4), 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[[5]](#footnote-5) 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[[6]](#footnote-6).

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[[7]](#footnote-7). Y ese sentido se advirtió*[[8]](#footnote-8)*: *“(…) 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[[9]](#footnote-9): (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 tripe 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

Fundamenta el actor su queja, y así lo concreta en sus pretensiones, en la clasificación que de su crédito hizo el liquidador de *“CORPEREIRA”* dentro del proceso de liquidación que se adelanta en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, y solicita se ordene su reclasificación a primera clase.

Para esta Sala, no es del caso estudiar de fondo el asunto puesto que, previamente en la acción de tutela radicada al No.2016-00853-00, esta Corporación se pronunció, con sentencia que data del 16-09-2016 (Folios 151 a 155, este cuaderno), confirmada en segunda instancia por la CSJ con la decisión STC15100-2016 del 21-10-2016 (Folios 156 a 159, ibídem), respecto de idéntica causa, pretensiones, derechos y partes, expuestos por el accionante.

En efecto, confrontados los hechos y peticiones (Folios 2 y 3, cuaderno No.1 y 151 a 155, ib.), se advierten como únicas diferencias, que en aquella oportunidad, también, se solicitó declarar la nulidad de lo actuado en el trámite de liquidación judicial y conceder el recurso de queja que se había promovido, no obstante, coinciden íntegramente en cuanto a la petición de reclasificación del crédito del accionante; además, aun cuando los accionados directos en este amparo sean *“CORPEREIRA”* y su liquidador, realmente el legitimado por pasiva, en este asunto, es el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, donde cursa la liquidación judicial y, en últimas, es el único competente para aprobar la calificación y graduación de créditos hecha por el auxiliar de la justicia y que es objeto de reparo.

Si bien en el petitorio se centró la queja en la clasificación de crédito que hizo el señor Jhon Ómar Candamil Calle, auxiliar de la justicia designado como liquidador de *“CORPEREIRA”*, no puede pasarse por alto que su labor está sometida a la aprobación judicial en el proceso de liquidación, previo agotamiento de las epatas procesales, dentro de las cuales pueden formularse objeciones y recursos, que serán desatados por el juez de conocimiento.

En ese amparo constitucional, se negó la acción y, se confirmó en segunda instancia, entre otras razones, porque: *“(…) Finalmente, cabe decir, en lo que toca con la decisión de no reclasificar el crédito del tutelante en el primer grupo, esto es, como una obligación laboral, que lo solicitado por éste no es procedente, dado que, por un lado, el juez de conocimiento se estuvo a lo que el título aportado exhibe, y por el otro, sus facultades no lo habilitan para dilucidar o determinar si la relación que hubo entre aquél y la entidad sometida a liquidación es civil o laboral, no siquiera aduciendo principios que, huelga aclarar, son ajenos a esta especie de juicios, como lo es que “la realidad prima sobre las formas”, razón por la que no se puede predicar que lo resuelto sea contrario a derecho, como insistentemente lo pregona el actor (…)”* (Folio 159, ib.)*.* Claramente existe una decisión anterior en la se analizó el tema de la reclasificación del crédito del accionante.

Pese a lo anterior, para declarar la existencia de la temeridad, se impone, además, verificar la ausencia de las siguientes situaciones, ya previstas por la Corte Constitucional[[10]](#footnote-10), reiterada recientemente (2016)[[11]](#footnote-11), 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[[12]](#footnote-12)-, para sancionar pecuniariamente a los responsables[[13]](#footnote-13), 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[[14]](#footnote-14); (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”*[[15]](#footnote-15); (iii) deje al descubierto el *"abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”*[[16]](#footnote-16); o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la *“buena fe de los administradores de justicia”*[[17]](#footnote-17)*.* 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 que consideró el actor, como una razón fundante para la promoción del amparo la actividad individual del auxiliar de la justicia a la hora de clasificar del crédito, apartándola del trámite judicial que dio lugar a su nombramiento; por ende, habrá de declararse la improcedencia de la acción por el acaecimiento del fenómeno de la cosa juzgada constitucional, 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[[18]](#footnote-18): *“(…) 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[[19]](#footnote-19) comparte en su jurisprudencia.

Suficiente lo dicho para el fracaso del amparo constitucional y en adición también se advierte su improcedencia por faltar el requisito de la subsidiariedad, debido a su interposición prematura, pues en el trámite de liquidación judicial aún no se dictado decisión sobre la aprobación del proyecto de calificación de créditos. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC[[20]](#footnote-20), criterio también expuesto por la CSJ[[21]](#footnote-21).

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se declarará improcedente el amparo, por haberse verificado la duplicidad de las acciones de tutela, sin que haya lugar a imponer multa, según se anotó.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, 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 improcedente la tutela propuesta por el señor Óscar Héctor Quintabani Faggionali contra el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, según lo discurrido en esta sentencia.
2. NO IMPONER multa alguna al señor Óscar Héctor Quintabani Faggionali, tal como se sustentara en esta decisión judicial.
3. NEGAR el amparo promovido frente a *“CORPEREIRA”,* el señor Jhon Ómar Candamil Calle y los acreedores que intervienen en el proceso de liquidación judicial radicado al No.2013-00221-00; por inexistencia de violación o amenaza a los derechos invocados.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, de no ser impugnado este fallo, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
6. ARCHIVAR el expediente, previa anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

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*

 *(En ausencia justificada)*

DGH/DGD/2017

1. CC. Sentencia T-193 de 2008. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. Sentencia T-185 de 2013. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. Sentencia SU-240 de 2015. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. Sentencia T-001 de 2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Ediprime Ltda, Bogotá, 2006, p.120. [↑](#footnote-ref-5)
6. TSP, Sala Civil-Familia. Sentencia del 28-03-2016, MP Dubermey Grisales Herrera, expediente No. 2016-00544-00. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. Sentencia T-057 de 2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. Sentencia T-095 de 2015. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Sentencia T-560 de 2009, reiterada en las sentencias T-185 de 2013 y T-001 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Sentencia T-184 de 2005. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Sentencia T-001 de 2016. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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-12)
13. CC. Sentencia T-443 de 1995. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. Sentencia T-149 de 1995. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. Sentencia T-308 de 1995. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. Sentencia T-443 de 1995. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. Sentencia T-001 de 1997. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. Sentencia T-184 de 2005. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ, Sala Civil. Sentencia STC7600-2016. [↑](#footnote-ref-19)
20. 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-20)
21. CSJ, Sala Civil. Providencia STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-21)