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 - 02 de marzo de 2017

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00109-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado:       JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS

Proceso:             Acción de Tutela – Declara improcedente el amparo solicitado – Condena en costas

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NO HA SOLICITADO AL JUEZ DECLARAR SU FALTA DE COMPETENCIA / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENCIA.** “[S]e infiere la inviabilidad del amparo, por cuanto se observa que el actor popular, frente a la aplicación del artículo 121 del Código General del Proceso, nada le ha pedido expresamente a dicha autoridad judicial; esto es, ha obviado solicitarle declarar su falta de competencia para decidir su demanda, de manera que obligue un pronunciamiento explícito del titular del juzgado sobre el particular. Solo a partir de allí, podría empezar a analizarse si la aparente omisión del despacho resulta lesiva de los derechos fundamentales del accionante. Como no ha ocurrido de esa manera, es inviable que esta Corporación se anticipe al criterio del funcionario que conoce del asunto que, por demás, podría ser susceptible de recursos dentro del trámite normal de la acción popular. En esas condiciones puede concluirse que no se satisface el presupuesto de la subsidiaridad que consagra el numeral 1º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la tutela resulta improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial y en consecuencia así se declarará, pues a esa especial acción no puede acudirse como mecanismo principal de protección, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos. Así las cosas, con respaldo en lo anteriormente expuesto, se declarará improcedente la acción de tutela frente al Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia y se ordenará la desvinculación de las demás entidades convocadas a este trámite.”. **NEGATIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO PARA PROMOVER ACCIONES DE TUTELA EN NOMBRE DEL ACCIONANTE / TEMERIDAD / COSTAS EN DERECHO.** “Respecto a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, frente a la que el gestor del amparo alega, ésta se ha negado injustificadamente a promover acciones constitucionales en su nombre, de entrada se advierte que dicho reclamo está llamado al fracaso, teniendo en cuenta que el accionante en pretérita oportunidad ya había presentado acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos cuya protección hoy reclama ante esta Sala, que en su oportunidad y con ponencia de esta magistratura se negó la prosperidad del amparo. Teniendo en cuenta lo antes señalado, es claro que el accionante, de nuevo, está promoviendo acción de amparo respecto a los mismos hechos, derechos fundamentales invocados e identidades activa y pasiva de partes, sin justificación para su presentación. (…) En consecuencia, se condenará en costas al accionante, Javier Elías Arias Idárraga, identificado con cédula de ciudadanía número 10.141.947 dentro de la acción de tutela que aquí se adelanta, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 102 de 02-03-2017

Expedientes: 66001-22-13-000-2017-00**109**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta por el ciudadano JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS, trámite al que fueron vinculadas la ALCALDÍA DE LA VIRGINIA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, ambas de la Regional Risaralda y la EPS ASMET SALUD de la Celia, Risaralda.

**II. ANTECEDENTES**

1. Manifiesta el actor que promovió el amparo constitucional directamente, pues la Defensoría del Pueblo de Caldas se niega a hacerlo en su nombre. Considera que la autoridad judicial encartada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y debida administración de justicia, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el número 2015-00**225**.

2. Adujo que presentó la referida acción popular en el juzgado accionado, en la cual se debe dar aplicación al artículo 121 del Código General del Proceso, de conformidad con el precedente de la Corte Suprema de Justicia que referencia.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita se ordene al juez accionado, declarar de manera inmediata su falta de competencia para decidir la acción popular, remitirla al juez que le siga en turno y se comunique lo anterior al Consejo Seccional de la Judicatura; además, determinar si la Defensoría del Pueblo de Caldas incumple sus funciones, al negarse a presentar acciones constitucionales a su nombre.

4. Admitida la acción de tutela se dispuso la vinculación de la Alcaldía de La Virginia, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, ambas de la Regional Risaralda, ordenándose la notificación y traslado, además la remisión por parte del juzgado de copias de las actuaciones en la referida demanda popular. Posteriormente se vinculó a la EPS ASMET SALUD de la Celia, Risaralda, entidad demandada en el proceso objeto de este amparo (fl. 11).

4.1. La Procuraduría Regional de Risaralda señaló que la situación planteada por el señor ARIAS IDÁRRAGA es ajena a esta agencia del Ministerio Público, toda vez que su actuación como ente de control está orientada a verificar la defensa de los derechos e intereses colectivos, por lo que solicita su desvinculación de este trámite. (fl. 6).

4.2. Por su parte, la Jueza Promiscuo del Circuito de La Virginia, indicó que en la mencionada acción popular se profirió sentencia el pasado 7 de diciembre de 2016, el 19 de enero último se rechazaron de plano las solicitudes de nulidad y se concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la sentencia, el proceso fue remitido a esta corporación el 15 de febrero pasado, para que se surta la alzada. Se opuso a las pretensiones de la tutela, ya que en el año 2016 el accionante presentó 170 acciones populares en ese juzgado y en el curso de este mes, ha radicado otras 140, las cuales se han ido evacuando tratando de no perjudicar el desarrollo de los demás asuntos civiles, laborales, de familia y penales que tramita ese despacho. (fl. 9).

4.3. La Defensoría del Pueblo Regional Caldas refirió que contra esa entidad ha presentado en los últimos tres meses, cerca de 455 acciones de tutela por los mismos hechos, las cuales relaciona.

Citó jurisprudencia referente a la acción de tutela temeraria y expuso que frente a un tema exactamente igual, el Honorable Tribunal Superior de Manizales, ordenó compulsar copias a la Fiscalía.

Pide declarar improcedente el amparo solicitado y sancionar al señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA por obrar con temeridad y mala fe y compulsar copias a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (Disco compacto obrante a fl. 12).

4.4. El Alcalde de La Virginia, Risaralda, manifiesta que el Municipio será respetuoso de las decisiones judiciales que se tomen, el cual actúa como garante de un derecho común en las acciones populares y en la presente tutela. No evidencia negación de justicia ni vulneración de derechos, pues las decisiones adoptadas por el despacho de conocimiento se encuentran sustentadas en las disposiciones legales (fl. 14).

4.5. Los demás vinculados guardaron silencio.

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de las tutelas, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. La controversia consiste en dilucidar si el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y debida administración de justicia, dentro del trámite de la acción popular radicada bajo el número 2015-00**225**, que amerite la injerencia del juez Constitucional, al no dar aplicación al artículo 121 del Código General del Proceso.

3. Bien se sabe, siguiendo los criterios de la jurisprudencia patria, que, en línea de principio, la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

4. No obstante lo anterior, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, o adelanta un trámite o una actuación en forma alejada de lo razonable, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso, si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial[[1]](#footnote-1).

**IV. CASO CONCRETO**

1. Examinado el disco compacto obrante a folio 10, esta Corporación advierte como relevantes las siguientes actuaciones surtidas en la mencionada acción popular:

(i) El 7 de diciembre de 2016, se dictó sentencia de primera instancia en la que se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de parte de Asmet Salud EPS de la Celia, Risaralda; y que no violentaba o ponía en peligro, los derechos colectivos a los ciudadanos sordos, sordo ciegos e hipoacúsicos, en los términos expuestos por el accionante; además, condenó en costas al actor.

(ii) Mediante proveído del 19 de enero último se rechazaron de plano las solicitudes de nulidad elevadas por el actor relacionadas con la no vinculación del propietario del inmueble donde opera la entidad accionada, la falta de notificación por edicto del fallo y de comunicación del mismo al ente territorial y se concedió el recurso de apelación que se formuló contra el fallo.

(iii) El 15 de febrero pasado se remitió el proceso a esta corporación para que se surta la alzada.

2. Vistas así las cosas, se infiere la inviabilidad del amparo, por cuanto se observa que el actor popular, frente a la aplicación del artículo 121 del Código General del Proceso, nada le ha pedido expresamente a dicha autoridad judicial; esto es, ha obviado solicitarle declarar su falta de competencia para decidir su demanda, de manera que obligue un pronunciamiento explícito del titular del juzgado sobre el particular.

Solo a partir de allí, podría empezar a analizarse si la aparente omisión del despacho resulta lesiva de los derechos fundamentales del accionante. Como no ha ocurrido de esa manera, es inviable que esta Corporación se anticipe al criterio del funcionario que conoce del asunto que, por demás, podría ser susceptible de recursos dentro del trámite normal de la acción popular.

3. En esas condiciones puede concluirse que no se satisface el presupuesto de la subsidiaridad que consagra el numeral 1º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la tutela resulta improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial y en consecuencia así se declarará, pues a esa especial acción no puede acudirse como mecanismo principal de protección, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos.

4. Así las cosas, con respaldo en lo anteriormente expuesto, se declarará improcedente la acción de tutela frente al Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia y se ordenará la desvinculación de las demás entidades convocadas a este trámite.

5. Respecto a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas, frente a la que el gestor del amparo alega, ésta se ha negado injustificadamente a promover acciones constitucionales en su nombre, de entrada se advierte que dicho reclamo está llamado al fracaso, teniendo en cuenta que el accionante en pretérita oportunidad ya había presentado acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos cuya protección hoy reclama ante esta Sala, que en su oportunidad y con ponencia de esta magistratura se negó la prosperidad del amparo[[2]](#footnote-2).

Teniendo en cuenta lo antes señalado, es claro que el accionante, de nuevo, está promoviendo acción de amparo respecto a los mismos hechos, derechos fundamentales invocados e identidades activa y pasiva de partes, sin justificación para su presentación.

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 solicitudes. 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.”[[3]](#footnote-3)*.

En el mismo sentido se pronunció recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[4]](#footnote-4), para efectos de condena en costas, frente a la misma cuestión que nos ocupa, en la que se dijo:

*“Finalmente, en cuanto a los reparos que dirigió contra la Defensoría del Pueblo - Regional Caldas, advierte la Sala que no es la primera vez que este ciudadano promueve acción de tutela contra ese organismo, en sus diferentes regionales, con el propósito de que se ordene a la referida entidad que instaure acciones populares y de tutela a su nombre, toda vez que idéntica inconformidad ya fue resuelta en numerosas oportunidades por la Sada de Casación Civil de esta Corte, entre otras, en los fallos STC15201 -2015, STC16579-2015, STC16666-2015, STC17130-2015, STC6422-2016, STC6790-2016, STC6836-2016 y STC6902-2016.*

*Resulta palmario entonces, que el accionante, al acusar, nuevamente por esta vía, a la Defensoría del Pueblo Regional Caldas de vulnerarle sus prerrogativas constitucionales, con apoyo en hechos que ya han sido estudiados, incurre en un inconcebible abuso de la acción de tutela que pugna con la naturaleza de dicho mecanismo constitucional, de manera que, ante tal circunstancia, se dará aplicación a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, que contempla la imposición de costas a cargo de quien actúa temerariamente.*

*Con fundamento en lo anterior, se modificará el fallo impugnado y se condenará en costas al señor Javier Elías Arias Idárraga, identificado con cédula de ciudadanía número 10.141.947, en cuantía equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deberá cancelar en un término no superior a tres (3) días, a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura, en la cuenta número 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia, señalada para tales efectos en el Acuerdo número PSAA10- 6979 de 2010, expedido por la citada Corporación.”*

Decisión que comparte plenamente esta Sala, como quiera que se sustenta en los fundamentos legales y jurisprudenciales que rodean la temeridad, aunado al injustificado abuso del amparo de tutela y del aparato judicial, sobre un asunto decantado por la judicatura local y nacional sobre el tema particular.

En consecuencia, se condenará en costas al accionante, Javier Elías Arias Idárraga, identificado con cédula de ciudadanía número 10.141.947 dentro de la acción de tutela que aquí se adelanta, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Sumas de dinero que se consignarán a favor de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura, Banco Agrario, cuenta DTN multas y cauciones efectivas No. 3-0070-000030-4, que se deberán pagar en el término de diez (10) días siguientes a la notificación que de esta sentencia se realice al interesado.

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por el señor JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA, contra el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS.

**Segundo:** CONDENAR EN COSTAS al accionante, Javier Elías Arias Idárraga, identificado con cédula de ciudadanía número 10.141.947 dentro de la acción de tutela que aquí se adelanta, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Sumas de dinero que se consignarán a favor de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura, Banco Agrario, cuenta DTN multas y cauciones efectivas No. 3-0070-000030-4, que se deberán pagar en el término de diez (10) días siguientes a la notificación que de esta sentencia se realice al interesado.

**Tercero:** DESVINCULAR del asunto a la ALCALDÍA DE LA VIRGINIA, la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, ambas de la Regional Risaralda y a la EPS ASMET SALUD de la Celia, Risaralda.

**Cuarto:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (art. 5º Decreto 306 de 1992).

**Quinto:** Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Sexto:** Archivar el expediente, previa anotación en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia STC7208 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencias de tutela 2016-00555, 2016-00501 entre otras. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. Sentencia T-193 de 2008 [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ, SCL, acción de tutela, radicación número 70383, exp. STL1363-2017; sentencia del 1º de febrero de 2017; MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo [↑](#footnote-ref-4)