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 – 18 de enero de 2017

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-01203-00

66001-22-13-000-2016-01224-00

Accionante: JAVIER ELÍAS ARIAS IDÁRRAGA

Accionado:       JUZGADO SEGUNDO DEL CIRCUITO LOCAL

Proceso:                 Acción de Tutela – Declara improcedentes las acciones

Magistrado Ponente:  CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA ACTUACIÓN JUDICIAL / INACTIVIDAD DEL ACCIONANTE / IMPROCEDENCIA /CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA.** “[E]l demandante ninguna actividad ha desplegado en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de obtener se incorpore el memorial que dice no se agregó, a pesar de que lo presentó el pasado 31 de octubre y por tanto, que el despacho accionado tampoco ha tenido oportunidad de resolver lo que corresponda. Ese pasivo comportamiento impide otorgar el amparo solicitado, porque el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que deben ser resueltas al interior del proceso, escenario normal previsto por el legislador para tal cosa, por los funcionarios competentes para ello. En consecuencia, como no resulta posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el amparo reclamado frente al juzgado accionado resulta improcedente y así se declarará. Tampoco resulta viable acudir a la tutela, como lo propone el demandante, para reclamar vigilancia judicial y administrativa, ni para solicitar informes al representante del Ministerio Público sobre la actuación que ha desplegado en el proceso, ni para ordenar la investigación de los funcionarios judiciales, pues para tales efectos el interesado debe elevar las respectivas peticiones ante las competentes autoridades, en razón a que la tutela solo procede como medida de protección de derechos fundamentales.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, enero dieciocho (18) de dos mil diecisiete (2017)

Acta No. 016 de 18 de enero de 2017

Expedientes 66001-22-13-000-2016-01203-00

66001-22-13-000-2016-01224-00

Se deciden en primera instancia las acciones de tutela de la referencia, promovidas por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito local, a las que fueron vinculados la Compañía de Seguros Bolívar S.A., el Alcalde del Municipio de Pereira, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, estos últimos de la Regional Risaralda.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Relató el actor, en ambas demandas, que en el expediente que contiene la acción popular radicada bajo el No. “2015-263” que instauró, no aparece el memorial que presentó el 31 de octubre último.

2. Considera lesionadas sus “garantías procesales” y para su protección, solicita se ordene a) vigilancia judicial y administrativa respecto del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira; b) al Procurador, pronunciarse sobre el proceder del juzgado demandado y acreditar qué actuación ha desplegado en esos procesos y c) se investigue al despacho accionado y se le ordene efectuar los recibidos en hojas limpias.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del 14 de diciembre último se admitieron las acciones de tutela y se ordenó vincular a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., a la Alcaldía de Pereira, al Procurador y al Defensor del Pueblo de la Regional Risaralda. También se ordenó requerir al juzgado demandado y al actor; al primero, para que remitiera copia de la actuación surtida desde el 31 de octubre de 2016, y al segundo, con el fin de que aportara prueba del recibido del memorial que dice presentó ese día.

2. En el trámite de esta instancia, se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 La Procuradora Regional de Risaralda dijo que a esa Agencia del Ministerio Público se han comunicado los autos que admiten las respectivas acciones populares y como consecuencia de ello han designado a los diferentes profesionales de la Procuraduría Regional Risaralda y Provincial de Pereira para dar cumplimiento al artículo 21 de la ley 472 de 1998; el Ministerio Público es ajeno a la cuestión planteada por el demandante, pues su intervención está orientada a verificar, como ente de control, la defensa de los derechos e intereses colectivos, lo que hará en el correspondiente pacto de cumplimiento que para el efecto se suscriba, una vez sean convocados por el juez. Solicita se le desvincule de la actuación.

2.2 El Alcalde de Pereira, por medio apoderada, solicitó negar el amparo porque la entidad que representa carece de legitimación en la causa por pasiva y no está llamada a responder por la posible vulneración de los derechos referidos por el actor, máxime cuando los hechos de las demandas involucran exclusivamente al juzgado accionado, cuyas decisiones están amparadas por el principio de autonomía judicial.

2.3 La representante legal de Seguros Bolívar S.A., luego de hacer un recuento del trámite surtido en la acción popular, indicó que el 18 de octubre de 2016 esta Sala declaró la nulidad de lo actuado y el 31 siguiente el juzgado accionado le ordenó al actor publicar el aviso a la comunidad. Al parecer en esa última fecha el demandante presentó el memorial que dice hace falta en el expediente, mas no aportó prueba de haberlo radicado. De otro lado, señaló que la compañía que representa no ha lesionado los derechos invocados por el actor.

3. La Defensoría del Pueblo de Risaralda guardó silencio.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todas las personas por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. Es necesario precisar que las acciones de tutela que ahora se deciden, se sustentaron en unos mismos hechos y en ellas se elevaron las mismas pretensiones.

Al respecto dice el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991: “*Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”*

Sobre el contenido de esa disposición ha dicho la Corte Constitucional[[1]](#footnote-1):

“…Según esta norma, la repetida interposición de acciones de tutela por la misma razón, sin que exista una justa causa para someterla nuevamente al control de juez constitucional, provoca la negación del amparo solicitado.

La Corte Constitucional ha desarrollado ampliamente el tema de las consecuencias de la interposición de dos acciones de tutela con identidad de hechos, pretensiones y partes, y ha establecido los criterios frente a los cuales puede considerarse como improcedente la interposición de la segunda acción.

En la Sentencia T-812 de 2005 esta corporación señaló los criterios que el fallador debe verificar para determinar la existencia de una conducta abusiva en el uso de este mecanismo constitucional. Dijo la Corte:

“i) Que las acciones de tutela se presenten en diferentes oportunidades, con base en los mismos hechos y reclamando la protección de los mismos derechos;

“ii) Que quien presenta la tutela sea la misma persona o su representante;

“iii) Que no haya una expresa justificación que respalde el trámite de la nueva acción de tutela”.

...

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha diferenciado la improcedencia misma de una segunda acción de amparo por existir triple identidad, con la llamada acción temeraria...

En consecuencia, en los casos en los que el ciudadano intenta nuevamente una acción de tutela contra el sujeto vinculado al proceso, a pesar de ser improcedente el amparo, no puede predicarse temeridad, cuando el juez no vislumbra mala fe por parte del accionante.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha distinguido claramente la improcedencia de la temeridad. La corporación ha establecido que cuando el juez constitucional, luego de un análisis detallado de los procesos de tutela, ha verificado la identidad de hechos, partes y pretensiones (triple identidad) debe proceder a la declaración de su improcedencia. Por el contrario, la actuación temeraria, “(...) debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la acción de tutela”[[2]](#footnote-2)...”.

En este caso, aunque es evidente que se presentaron dos acciones de tutela con sustento en unos mismos hechos y en las que elevaron las mismas pretensiones, no puede deducirse que el promotor del proceso haya actuado de mala fe, más bien su proceder se puede atribuir a algún tipo de descuido, en razón a que se presentaron para el respectivo reparto con diferencia de un día y por ende, cuando se formuló la última, no se había decidido aún la primera.

3. Corresponde a esa Sala decidir si procede la tutela en este caso, para obtener lo que pretende el actor y solo de ser afirmativa esa respuesta, se analizará si la autoridad judicial demandada lesionó derecho alguno fundamental al actor que sea menester proteger, con motivo de la supuesta pérdida de los memoriales que dice presentó el 31 de octubre del año anterior, los que no aparecen incorporados en los procesos a los que iban dirigidos.

4. Como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, uno de los requisitos de procedencia del amparo constitucional es que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente afecta sus garantías fundamentales, a fin de que esta tenga la oportunidad de conocer la reclamación y pronunciarse al respecto; de obviarse ese trámite, se estaría dando por sentado que la administración no va a acceder a la petición y adicionalmente, el ciudadano ejercería la tutela como forma principal de obtener protección a sus derechos, cuando, es sabido, una de sus principales características es la subsidiariedad.

5. En el curso del proceso se acreditó que en la acción popular radicada en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, bajo el No. 66001-31-03-002-2015-00263-00, efectivamente no obra el memorial que el accionante asegura presentó el 31 de octubre de 2016; tampoco actuación posterior alguna[[3]](#footnote-3).

El demandante, requerido para el efecto, dejó de acreditar que hubiese presentado memorial alguno al citado despacho judicial en aquella fecha.

6. Surge de lo anterior que el demandante ninguna actividad ha desplegado en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de obtener se incorpore el memorial que dice no se agregó, a pesar de que lo presentó el pasado 31 de octubre y por tanto, que el despacho accionado tampoco ha tenido oportunidad de resolver lo que corresponda.

Ese pasivo comportamiento impide otorgar el amparo solicitado, porque el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que deben ser resueltas al interior del proceso, escenario normal previsto por el legislador para tal cosa, por los funcionarios competentes para ello.

Así lo ha explicado la jurisprudencia:

“El proceso judicial ordinario representa el mecanismo normal para la solución de los litigios, en él las partes pueden ser escuchadas en igualdad de oportunidades, aportar pruebas, controvertir las que obren en su contra, interponer recursos y, en general, ejercer las atribuciones derivadas del derecho al debido proceso.

Cuando alguna de las partes por descuido, negligencia o falta de diligencia profesional, omite interponer oportunamente los recursos que el ordenamiento jurídico le autoriza o, más grave aún, después de interponerlos deja vencer el término para sustentarlos, la parte afectada con este hecho no podrá mediante la acción de tutela pretender revivir la oportunidad procesal con la cual contó y que por su propia culpa no fue utilizada de la manera más adecuada para sus intereses. En eventos como este, la incuria de quien desatiende sus deberes no puede servir de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela…”[[4]](#footnote-4).

En consecuencia, como no resulta posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el amparo reclamado frente al juzgado accionado resulta improcedente y así se declarará.

7. Tampoco resulta viable acudir a la tutela, como lo propone el demandante, para reclamar vigilancia judicial y administrativa, ni para solicitar informes al representante del Ministerio Público sobre la actuación que ha desplegado en el proceso, ni para ordenar la investigación de los funcionarios judiciales, pues para tales efectos el interesado debe elevar las respectivas peticiones ante las competentes autoridades, en razón a que la tutela solo procede como medida de protección de derechos fundamentales.

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

**R E S U E L V E**

**PRIMERO.** Declarar improcedentes las acciones de tutela propuestas por el señor el Javier Elías Arias Idárraga contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de local, a las que fueron vinculados la Compañía de Seguros Bolívar S.A., el Alcalde del Municipio de Pereira, la Defensoría

(continúa parte resolutiva de la sentencia de primera instancia proferida en las acciones de tutela acumuladas 66001-22-13-000-2016-01203-00 y 66001-22-13-000-2016-01224-00)

del Pueblo y el Ministerio Público, estos últimos de la Regional Risaralda.

**SEGUNDO.** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.** De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

1. Sentencia T-458 de 2006, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-1)
2. T-655 de 1998, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 31 [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-1065 de 2005, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-4)