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 respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Javier E. Arias I.

Accionado : Juzgado 3° Civil del Circuito de Pereira

Vinculados : Defensoría del Pueblo, Regional Risaralda y otros

Radicación : 66001-22-13-000-2020-00369-00

Mg. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 448 de 02-12-2020

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÒN JUDICIAL / COSA JUZGADA / TEMERIDAD / REQUISITOS / EXCEPCIONES / INEXISTENCIA FÀCTICA / AUSENCIA DE HECHOS VULNERADORES.**

Conforme al 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) la ausencia de justificación en la presentación de la Nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. (…)

… también ha dicho la jurisprudencia constitucional que no siempre ante una duplicidad de acciones se presenta la temeridad en el ejercicio de la tutela, en efecto sostiene, sostiene:

“… el juez constitucional deberá analizar cada caso desde lo material y no solo ceñirse a lo formal, toda vez que en el detalle de las circunstancias fácticas puede estar la razón por la que el accionante se encuentre presentando una nueva acción de tutela…”

De vieja data la CC en su jurisprudencia precisó que la falta de conductas reprochables de las autoridades o particulares hace improcedente el resguardo constitucional. En efecto, expresó:

“… el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.”

“(...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…)”

Tesis vigente y compartida por la CSJ (2019), superiora jerárquica en sede constitucional de esta judicatura: “(…) al no hallarse conducta atribuible a la autoridad convocada respecto de la cual se pueda determinar una presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declararse la improcedencia (…)”

Revisado el acervo probatorio, no cabe duda para la Corporación que el interesado previamente había ventilado los mismos cuestionamientos frente al juzgado…

Asimismo, se sancionará al accionante por su actuar temerario, porque es evidente que abusa del mecanismo constitucional con el fin de lograr a toda costa la “protección” de sus derechos, sin mediar justificación que habilite su iteración. Claramente pretende lograr fortuitamente la prosperidad de sus pretensiones.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

***Pereira, r., dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020).***

1. **El asunto por decidir**

La acción constitucional referenciada, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin advertir nulidades.

1. **La síntesis fáctica relevante**

Mencionó el actor que la funcionaría terminó la acción popular No.2015-01421-00 por desistimiento tácito, pese a que fue radicada en vigencia de la Ley 1395 (CuadernoNo.1, documento No.03).

1. **El derecho invocado y la petición de protección**

El debido proceso. Pidió ordenar a la *a quo* **(i)** Anular el auto que terminó anormalmente el asunto; **(ii)** Digitalizar el expediente; al Procurador Delegado y al Defensor del Pueblo **(iii)** Rendir informe sobre las actuaciones desplegadas para garantizar el debido proceso; a las Salas Disciplinaria y Administrativa del CSJ de Risaralda **(iv)** Expedir copia de las quejas presentadas e informar su estado actual y la fecha en que las resolverá; y, a todas las autoridades **(v)** Indicar los radicados de las acciones populares desistidas por el actor (Cuaderno No.1, documento No.03).

1. **La síntesis de la crónica procesal**

El 17-11-2020 la CSJ remitió el amparo a esta Corporación por incompetencia (Cuaderno No.1, documento No.07). El 20-11-2020 se admitió la tutela (Cuaderno No.1, documento No.14) y el 30-11-2020 se vincularon interesados (Cuaderno No.1, documento No.23). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Cuaderno No.1, documento No.20). El actor desatendió el requerimiento (Cuaderno No.1, documentos Nos.14 y 21). Contestaron las Salas Disciplinaria y Administrativa del CSJ de Risaralda (Cuaderno No.1, documentos 15 y 18). El Juzgado arrimó copia del expediente (Cuaderno No.1, carpeta No.19).

1. **La fundamentación jurídica para decidir**
	1. La competencia funcional. Se tiene en esta Sala, en razón a ser la superiora jerárquica del Juzgado accionado.
	2. El problema jurídico a resolver*.* ¿El encausado, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales alegados por el accionante, en la acción popular, según el escrito de tutela?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa porque el accionante actúa como coadyuvante en la acción popular en la que reprocha la falta al debido proceso. Y, por pasiva, el Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira, porque conoció el juicio (Cuaderno No.1, carpeta No.19).
		2. La tutela temeraria y la cosa juzgada constitucional. Conforme al 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)* *la ausencia de justificación en la presentación de la Nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista*[[1]](#footnote-1)*.*

Respecto del último de los elementos ha doctrinado la CC[[2]](#footnote-2) que: *“(…) mencionados se presenta cuando la actuación del actor resulta amañada, denota el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia (…)”*.

Pese a 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[[3]](#footnote-3), en efecto sostiene[[4]](#footnote-4), sostiene:

… el juez constitucional deberá analizar cada caso desde lo material y no solo ceñirse a lo formal, toda vez que en el detalle de las circunstancias fácticas puede estar la razón por la que el accionante se encuentre presentando una nueva acción de tutela. De manera que la autoridad judicial podrá pronunciarse nuevamente cuando se evidencie alguna de las siguientes hipótesis: *“****(i)****la persistencia de la vulneración de derechos que se solicitan sean amparados;****(ii)****el asesoramiento errado de los abogados para la presentación de varias demandas;****(iii)******el surgimiento de nuevas circunstancias fácticas o/y jurídicas;****o****(iv)******la inexistencia de una decisión de fondo en el proceso anterior****”[[5]](#footnote-5)*. Negrilla del original.

Asimismo, es preciso señalar conforme al criterio de la doctora Catalina Botero M.[[6]](#footnote-6) 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 que de antaño comparte esta Sala de la Corporación[[7]](#footnote-7).

Así entonces en presencia de varias acciones de tutela sucesivas debe inicialmente estudiarse la cosa juzgada constitucional antes que la temeridad[[8]](#footnote-8). Y en ese sentido se advirtió*[[9]](#footnote-9)*:

… 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).

Por lo tanto, existe la posibilidad de que se presenten las siguientes situaciones[[10]](#footnote-10): (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 ya sea por la simultaneidad de amparos sin decisión definitiva o porque acaeció el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

* + 1. La inexistencia de acción u omisión. De vieja data la CC[[11]](#footnote-11) en su jurisprudencia precisó que la falta de conductas reprochables de las autoridades o particulares hace improcedente el resguardo constitucional. En efecto, expresó:

… el mecanismo de amparo constitucional se torna **improcedente**, entre otras causas, cuando **no existe una actuación u omisión del agente accionado** a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

*… partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del*[Decreto 2591 de 1991]*, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea* ***procedente*** *requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…)”*…

… cuando el juez constitucional **no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental**, **debe declarar la improcedencia de la acción de tutela**. (Línea y coloración a propósito)

Tesis vigente y compartida por la CSJ[[12]](#footnote-12) (2019), superiora jerárquica en sede constitucional de esta judicatura: *“(…) al no hallarse conducta atribuible a la autoridad convocada respecto de la cual se pueda determinar una presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declararse la improcedencia (…)”*; así razonó cuando advirtió que el despacho judicial, previo a la presentación de la tutela, resolvió sobre la admisibilidad de una acción popular. Se cuestionaba la mora judicial.

En síntesis, la improcedencia por falta de acción u omisión ocurre cuando: (i) No hay petición o se resolvió antes de presentar el amparo; y, (ii) La decisión cuestionada es inexistente. Criterio que aplica en amparos contra despachos judiciales.

1. **El caso concreto analizado**
	1. La cosa juzgado y la temeridad. Revisado el acervo probatorio, no cabe duda para la Corporación que el interesado previamente había ventilado los mismos cuestionamientos frente al juzgado; en efecto, se trata de la tutela radicada al No.2018-01115-01 en la que, entre otras peticiones, solicitó *“(…) se decrete de manera INMEDIATA nulidad del auto que termino (Sic) la acción popular (…)”* (Cuaderno No.1, carpeta No.19, documento No.01, folio 43).

Dicho amparo cuenta con sentencias de primera y segunda instancia del 28-11-2018 y 31-01-2019 (Cuaderno No.1, carpeta No.19, documento No.01, folios 48-58 y 65-75) y ya se agotó el trámite de la revisión por la CC (Cuaderno No.1, documento No.22). En consecuencia, es claro que el amparo es improcedente porque acaeció el fenómeno de la cosa juzgada y así se declarará (Hay identidad de partes, hechos, pretensiones y derechos invocados).

Asimismo, se sancionará al accionante por su actuar temerario, porque es evidente que abusa del mecanismo constitucional con el fin de lograr a toda costa la *“protección”* de sus derechos, sin mediar justificación que habilite su iteración. Claramente pretende lograr fortuitamente la prosperidad de sus pretensiones.

De tiempo atrás la CC[[13]](#footnote-13) estatuyó las circunstancias exonerativas de dicha sanción y en ninguna de ellas encuadra su actuación. En efecto, no alegó ni probó que esté actuando por miedo insuperable o por necesidad extrema, menos que lo haya hecho con ocasión de un asesoramiento equivocado. Tampoco la CC ha proferido sentencia unificadora sobre controversia afín que dé lugar a la interposición de la misma tutela.

Ha dicho la CC[[14]](#footnote-14) que para declarar la existencia de la temeridad se debe verificar la existencia de alguna de las siguientes situaciones:

**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[[15]](#footnote-15)-, para sancionar pecuniariamente a los responsables[[16]](#footnote-16), 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[[17]](#footnote-17); (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”*[[18]](#footnote-18); (iii) deje al descubierto el *"abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción”*[[19]](#footnote-19); o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la *“buena fe de los administradores de justicia”*[[20]](#footnote-20)*.* El resaltado es propio de esta Colegiatura.

Aquello en consonancia con la reciente y reiterada jurisprudencia de la CSJ, Sala Civil (2019)[[21]](#footnote-21), pues, convalida la fijación de este tipo de correctivos en el fallo de tutela. Importa resaltar que esta Magistratura se aparta del criterio de la Sala Laboral de esa Superioridad (2019)[[22]](#footnote-22), en el sentido de que la sanción debe ir precedida de un trámite incidental, habida cuenta de que carece de fuerza vinculante porque no es el órgano de cierre en materia constitucional. Este discernimiento ya se había expuesto en precedente horizontal de esta Corporación[[23]](#footnote-23).

Así las cosas, en aplicación del inciso 3º del artículo 25 del D.2591/1991, se condenará en *“costas”*[[24]](#footnote-24) al señor Javier Elías Arias Idárraga, identificado con la cédula de ciudadanía No.10.141.947, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, en una cuantía equivalente a un (1) smmlv, que deberá pagar en un término de tres (3) días, en la cuenta *“CSJ - MULTAS Y SUS RENDIMIENTOS – CUN”* No.3-0820-000640-8 del Banco Agrario de Colombia SA.

En caso de no pagar la multa en el plazo concedido, se remitirá copia de la providencia con sus respectivas constancias a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial local, con el fin de que se inicie el proceso de cobro coactivo (Acuerdo PSAA10-6979 de 2010 de la Sala Administrativa del CSJ y Circular DEAJC15-61 de 23-11-2015 de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial).

* 1. La inexistencia de hechos. En lo atinente a la digitalización del expediente y demás pretensiones frente a las autoridades accionadas, advierte la Judicatura que la tutela es improcedente por la evidente ausencia de conductas reprochables (Acción u omisión).

En el expediente de la acción popular no obra memorial afín y las Salas Disciplinaria y Administrativa del CSJ de Risaralda informaron que tampoco recibieron quejas relacionadas con dicho asunto (Cuaderno No.1, documentos Nos.15 y 18 y carpeta No.19); además, el actor desacató el requerimiento expreso de la Sala (Cuaderno No.1, documentos Nos.14 y 20).

Semejante análisis hace la CSJ, en reciente decisión (2020)[[25]](#footnote-25): *“(…) [S]i la omisión por la cual la persona se queja no existe (...) la tutela pierde su eficacia y razón de ser, por lo que la posible orden que llegase a impartir el juez del amparo carecería de sentido (…)”*. En consecuencia, se declarará improcedente el amparo respecto a las pretensiones disímiles a la nulidad del auto que declaró terminada la acción popular, por la inexistencia de acciones u omisiones trasgresoras o amenazantes de los derechos invocados.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. DECLARAR improcedente la tutela propuesta por el señor Javier E. Arias I. contra el Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira, en lo que atañe a la reanudación del trámite popular porque acaeció el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.
2. CONDENAR en “costas” al señor Arias I., identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.141.947, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, en la suma de un (1) smmlv, que deberá pagar en un término de tres (3) días, contados a partir de la notificación esta providencia, en la cuenta *“CSJ - MULTAS Y SUS RENDIMIENTOS – CUN”* No.3-0820-000640-8 del Banco Agrario de Colombia SA.

En caso de incumplir dicha orden en el plazo concedido, se remitirá copia de esta providencia con sus respectivas constancias a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial local, con el fin de que se inicie el proceso de cobro coactivo.

1. DECLARAR improcedente el amparo contra el Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, y las Salas Disciplinaria y Administrativa del CSJ de Risaralda, respecto a la digitalización e informe requeridos, por ausencia fáctica.
2. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.
3. ORDENAR el archivo del expediente, surtidos los trámites anteriores.

Notifíquese

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-193 de 2008 y T-502 de 2008 reiteradas en la SU-168 de 2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. SU-240 de 2015 y T-185 de 2013. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-089 de 2019, T-162 de 2018, SU-168 de 2017, T-280 de 2017, T-001 de 2016 y T-185 de 2013. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-726 de 2017. [↑](#footnote-ref-5)
6. BOTERO M., Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Ediprime Ltda., Bogotá, 2006, p.120. [↑](#footnote-ref-6)
7. TSP, Sala Civil-Familia. Sentencia del 28-03-2016, MP: Grisales H., No.2016-00289-00. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-077 de 2019 y T-057 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-095 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-560 de 2009, reiterada en las T-185 de 2013 y T-001 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-130 de 2014, reitera las SU-975 de 2003 y T-883 de 2008. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ. STC12717-2019 y STC13358-2019. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-001 de 2016, T-382 de 2018, T-077 de 2019 y T-089 de 2019. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-184 de 2005, T-001 de 2016, T-077 de 2019 y T-089 de 2019. [↑](#footnote-ref-14)
15. 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-15)
16. CC. T-443 de 1995. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-149 de 1995. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-308 de 1995. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-443 de 1995. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-001 de 1997. [↑](#footnote-ref-20)
21. CSJ. STC15453-2019, STC5245-2019, STC728-2019, STC036-2019, STC14332-2018 y STC15038-2017. [↑](#footnote-ref-21)
22. CSJ. STL14313-2019. [↑](#footnote-ref-22)
23. TSP, Sala Civil-Familia. Sentencia del 28-10-2019, MP: Saraza N., No.2019-00669-00. [↑](#footnote-ref-23)
24. CC. T-443-1995. *“(…) quien tasa las "costas" es el Juez de tutela porque el inciso final del artículo 25 del decreto 2591/95 se refiere a él (algo muy distinto ocurre en la situación consagrada en el primer inciso del mismo artículo en el cual lo principal son los perjuicios). Fuera de la temeridad no puede existir otro factor cuantificable en la liquidación de estas costas y hubiera sido más apropiado emplear la expresión multa por temeridad, puesto que, en la moderna ciencia procesal las "costas" responden a factor objetivo y la temeridad a lo subjetivo. (…)” (Sublínea de la Sala)*. [↑](#footnote-ref-24)
25. CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30-07-2020, MP: Quiroz M., No.11001-02-03-000-2020-01432-00, también pueden consultarse las STC12717-2019 y STC13358-2019. [↑](#footnote-ref-25)