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.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PLURALIDAD DE ACCIONES DE TUTELA / DEFINICIÓN LEGAL, REQUISITOS Y CONSECUENCIA.**

… la principal queja constitucional de Piedad Elisa Arias de Restrepo se circunscribe a que el Juzgado Tercero de Familia de Pereira le haya negado sus peticiones de aclaración respecto de los datos de la persona a quien fue adjudicada uno de los bienes que conforman la masa sucesoral de su fallecida hermana…

… se deberá definir de manera previa si procede declarar la improcedencia de la acción porque, según lo informaron las partes, a la acción de tutela se ha acudido ya en otras ocasiones con sustento en similares hechos. (…)

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece: “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”. (…)

… las partes concuerdan en manifestar que sobre la situación fáctica aquí discutida ya se ha debatido en sede constitucional, hecho que llevó a esta Sala a solicitar copia de los fallos proferidos en esas instancias…

Confrontada esa última acción con la que ahora es objeto de debate, se concluye sin dubitación, que ambas guardan identidad fáctica, de partes, de pretensiones e incluso de fundamentación jurídica, de lo que brota diamantina la duplicidad del resguardo.

La parte actora reconoce tal situación, pero pretende hacer valer circunstancias para propiciar un nuevo debate en sede de tutela, las cuales, para esta Colegiatura, no son suficientes para ese efecto…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

Pereira, veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021)

 Acta N° 342 de 23-07-2021

 Sentencia: TSP. ST1-0266-2021

 Referencia: 66001221300020210027800

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por la señora Piedad Elisa Arias de Restrepo contra el Juzgado Tercero de Familia de Pereira.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró la demandante los siguientes hechos:

En el año 2004, la Señora Amparo Arias de Fajury suscribió testamento abierto nuncupativo, mediante escritura pública No. 2.763 del 26 de octubre de 2004 otorgada en la Notaría Sexta del Círculo de Pereira, en cuya cláusula cuarta se consignó: “Es mi voluntad la de instituir como HEREDEROS UNIVERSALES de mis bienes a las siguientes personas: -A mi hermana, señora PIEDAD ELISA ARIAS DE RESTREPO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 29.264.190 expedida en Buga; la NUDA PROPIEDAD; -Y a mí cónyuge, señor ANTONIO FAJURY HENAO, identificado con la cédula de ciudadanía N°82682 de Bogotá; el USUFRUCTO; de los bienes de que sea titular al momento de mi fallecimiento, o los que me correspondan o puedan corresponder como adjudicataria en el proceso de Sucesión de mi señora Madre, ISABEL LOPEZ (sic) DE ARIAS.”

El respectivo proceso de sucesión se adelantó ante el Juzgado Tercero de Familia de Pereira. Allí fue requerida para que en su calidad de heredera e identificada con cédula 29.264.190 de Buga, aportara la partida de bautismo a efecto de acreditar parentesco. Este documento eclesiástico, que no era necesario incorporar, contenía error de trascripción, respecto a su primer nombre.

Allegado ese documento se dio trámite al proceso en el que ella y Antonio Fajury Henao intervinieron como partes. Aunque tanto en el testamento como en su cédula de ciudadanía, aparece su nombre completo y ningún reparo se hizo sobre el particular en el curso del proceso, en la sentencia proferida el 1° de agosto de 2007, el Juzgado demandado adjudicó la nuda propiedad del inmueble ubicado en la avenida circunvalar No. 8-76 y 8-78 de esta ciudad a Elisa Arias de Restrepo, sin indicar su primer nombre, es decir Piedad, y el usufructo a Antonio Fajury Henao, quien falleció el 13 de marzo de 2013.

Esa sentencia fue registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira, en el folio de matrícula inmobiliaria 290-102062, pero con la anotación a nombre de Elisa Arias de Restrepo y sin incluir su número de cédula.

Cuenta con 86 años de edad, fue diagnosticada con Alzheimer y a la única persona que cuida de ella, que es su hija mayor, se le detectó la enfermedad catastrófica de cáncer en estado avanzado. Por cuenta de su grave situación económica decidieron vender la vivienda adjudicada como herencia, pero no ha sido posible pues quien figura en el respectivo certificado de libertad es Elisa Arias de Restrepo sin número de cédula.

Para solucionar ese inconveniente, en el año 2017 elevó ante el juzgado accionado solicitud de aclaración. Sin embargo, el despacho resolvió negativamente esa petición. En igual sentido se decidió otra solicitud que se realizó al respecto.

El 25 de febrero de 2019 se radicó una nueva petición, pero esta vez se allegó partida de bautismo debidamente corregida por la autoridad eclesiástica competente en la que se consignó su nombre como Piedad Elisa Arias López, que es su nombre de soltera. Ante la falta de respuesta, el 2 diciembre de 2020 se presentó otra solicitud en aras de obtener copia de los autos de sustanciación emitidos por ese despacho frente a aquellos requerimientos. No obstante, recibió contestaciones evasivas.

Es claro que ella es beneficiaria de la sucesión testada y que, en tal calidad, intervino en el proceso respectivo. Empero el Juzgado Tercero de Familia se niega a realizar las aclaraciones del caso para que ella pueda disfrutar del goce del bien que le fuera adjudicado.

La tutela es procedente ya que se encuentra en estado de indefensión, teniendo en cuenta su edad, su situación económica y su condición de salud. Se cumplen los presupuestos de la inmediatez y subsidiariedad, como quiera que hasta el momento el despacho demandado no ha resuelto de fondo las peticiones de aclaración elevadas y la sentencia dictada por ese juzgado se encuentra ejecutoriada, por lo que no cuenta con otro medio de defensa judicial.

Si bien con sustento en los mismos hechos, ya se ha acudido en tres oportunidades al juez de tutela, en ninguna de ellas se ha resuelto la cuestión de fondo; en la primera, radicada con número 2021-00084, se declaró improcedente el amparo por “meros requisitos formales”, la segunda, enumerada al 2021-00130, también fue declarada improcedente, pero por incumplir con el requisito de inmediatez. Esa decisión fue objeto de impugnación, mas esta fue declarada extemporánea, lo que llevó a presentar la tercera tutela, que resuelta por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que “la censura gira en torno a la tempestividad de la impugnación formulada (…) frente a un «fallo de tutela anterior», aspecto que debe, necesariamente, ventilarse en el curso de la revisión prevista en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de la naturaleza preferente y sumaria del trámite en cuestión.” Así mismo el trámite de revisión no puede ser considerado una instancia judicial concreta, al contrario, esa es una sede “aleatoria”, “no hay cosa Juzgada, pues no se ha dado fallo de segunda instancia”, el hecho de haber sido diagnosticada con Alzheimer constituye una situación fáctica nueva y la vulneración de sus derechos aún perdura.

Pretende se protejan sus derechos a la propiedad privada, dignidad humana, petición, acceso a la administración de justicia y debido proceso, y el principio de la seguridad jurídica. En consecuencia, se ordene al Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Pereira, teniendo en cuenta las circunstancias especiales del caso, revocar los autos emitidos el 01 de diciembre de 2017, el 07 de diciembre de 2017 y el 09 de mayo de 2018, aclarar que de conformidad con lo probado, ella esa la misma persona que funge como heredera y legataria en el referido proceso de sucesión y oficiar al Registrador de Instrumentos Públicos para que realice la corrección correspondiente respecto de su nombre en el folio de matrícula del bien adjudicado[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Se admitió la acción constitucional y de ella se corrió traslado al despacho accionado. No se dispuso la vinculación del señor Antonio Wadih Fajury Henao, quien intervino en el proceso de sucesión objeto del amparo, como quiera que con la demanda se aportó prueba sobre su fallecimiento.

El Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Pereira informó que la accionante ya había instaurado dos acciones de tutelas en su contra con sustento en los mismos hechos; ambas fueron declaradas improcedentes. De otro lado, “a la fecha no hay ninguna solicitud pendiente para resolver en el proceso citado”. Finalmente hizo un recuento de las etapas surtidas en el proceso objeto del amparo e indicó que todas las peticiones formuladas por la accionante fueron resueltas de fondo[[2]](#footnote-3).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso sometido a consideración, se observa que la principal queja constitucional de Piedad Elisa Arias de Restrepo se circunscribe a que el Juzgado Tercero de Familia de Pereira le haya negado sus peticiones de aclaración respecto de los datos de la persona a quien fue adjudicada uno de los bienes que conforman la masa sucesoral de su fallecida hermana, por lo que pretende en este sumario, que se ordene corregir el nombre allí consignado para que aparezca el suyo completo, esto es Piedad Elisa Arias de Restrepo en cambio de Elisa Arias de Restrepo.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico a resolver consiste en definir si resulta procedente la utilización de esta senda constitucional para imponer al juez accionado la corrección de aquellos datos. Con todo, se deberá definir de manera previa si procede declarar la improcedencia de la acción porque, según lo informaron las partes, a la acción de tutela se ha acudido ya en otras ocasiones con sustento en similares hechos.

**3.** En el anterior contexto, es clara la legitimación para intervenir en este amparo superlativo. Por el extremo activo lo hace la señora Piedad Elisa Arias de Restrepo, quien es el titular de los derechos que se reclaman como vulnerados, al intervenir en el proceso en que manifiesta inconformidad. Por el extremo pasivo, por su parte, se encuentra convocado el Juzgado Tercero de Familia como autoridad que profirió las decisiones cuestionadas.

**4.** Ahora bien, conforme a las documentales allegadas, vertiginoso se hace el fracaso de la salvaguarda por las siguientes razones medulares:

**4.1.** El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece: “*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”*.

**4.2.** Respecto al alcance de esta disposición ha dicho la Corte Constitucional[[3]](#footnote-4):

*“La Corte también ha manifestado que el juez de tutela deberá declarar improcedente la acción, cuando encuentre que la situación bajo estudio es idéntica en su contenido mínimo a un asunto que ya ha sido fallado o cuyo fallo está pendiente (…)*

*(…) en sentencia T- 1103 de 2005[[4]](#footnote-5) se reiteraron los parámetros ya fijados por esta Corporación a efectos de demostrar la configuración de la temeridad, dentro del curso de la acción de tutela, para lo cual se dispuso que era indispensable acreditar[[5]](#footnote-6):*

*“(i) La identidad de partes, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales.*

*(ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.*

*(iii) La identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.*

*(…)*

*Respecto a la no existencia de temeridad a pesar de la multiplicidad de acciones de tutela, esta Corte[[6]](#footnote-7) ha señalado:*

*“(C)oncluye la Sala que, en los procesos de tutela, cuando en un mismo asunto se han presentado sucesivas solicitudes de amparo, se pueden presentar situaciones en las que hay cosa juzgada y temeridad, como cuando se presenta una acción de tutela sobre un asunto ya decidido previamente en otro proceso de tutela, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; otras en las que hay cosa juzgada, pero no temeridad, lo cual puede ocurrir, por ejemplo, cuando, de buena fe y, usualmente, con expresa manifestación de estar acudiendo al amparo por segunda vez, se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada de que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, y, finalmente, casos en los cuales hay temeridad, pero no cosa juzgada, lo que acontece cuando se presenta simultaneidad entre dos o más solicitudes de amparo que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido.”*

**4.2.** Como ya se tuvo la oportunidad de indicarse, las partes concuerdan en manifestar que sobre la situación fáctica aquí discutida ya se ha debatido en sede constitucional, hecho que llevó a esta Sala a solicitar copia de los fallos proferidos en esas instancias, y del estudio de las mismas se concluye que:

En las acciones de tutela radicadas bajo los Nos. 66001-22-13-000-2021-00084-00 y 66001-22-13-000-2021-00130-00, que fueron conocidas por esta Sala en primera instancia, se discutió lo relativo a la decisión del Juzgado Tercero de Familia de negar las solicitudes elevadas por la actora para obtener se modificara o aclarara su nombre para tenerla como la adjudicataria de los bienes que componen la masa sucesoral de Amparo Arias de Fajury.

La primera de ellas fue decidida por fallo del 19 abril de 2021, en el que se declaró improcedente el amparo por falta de legitimación en la causa por activa ya que no fue promovido por Piedad Elisa Arias de Restrepo, sino por una tercera persona que carecía de las debidas facultades de representación, mandato o agencia oficiosa[[7]](#footnote-8).

La segunda también fue declarada improcedente pero por estas razones: *“… se tiene que, no existe ninguna prueba de que la accionante haya elevado petición alguna el 23 de febrero de 2019… Vistas así las cosas, se advierte que la lesión de las garantías constitucionales invocadas no ha tenido lugar y, por lo tanto, debe declararse improcedente el amparo implorado, comoquiera que, en el asunto objeto de debate, no se ha presentado la conducta reprochada, es decir, es inexistente acción u omisión en tal sentido… Aunado a lo anterior, el presente amparo constitucional también se torna improcedente por ausencia del requisito de inmediatez, pues si la demandante consideró afectados sus derechos fundamentales con los autos del 1° y 7 de diciembre de 2017, y 9 de mayo de 2018, en el proceso radicado bajo el número 66001-31-10-003-2006-00462-00, ha debido acudir ante los jueces constitucionales dentro de un término razonable en busca de su protección. Empero, permitió que transcurrieran casi tres (3) años para instaurarla y ese pasivo comportamiento permite inferir el desinterés de su parte en lograr un amparo oportuno. Lo anterior, aun si se acreditara la supuesta petición del 23 de febrero de 2019, pues desde dicha fecha han pasado más de dos (2) años… Tampoco se evidencia la posible configuración de un perjuicio irremediable que hiciera excepcionalmente procedente el amparo, como mecanismo transitorio de las prerrogativas fundamentales invocadas.”[[8]](#footnote-9)*

Confrontada esa última acción con la que ahora es objeto de debate, se concluye sin dubitación, que ambas guardan identidad fáctica, de partes, de pretensiones e incluso de fundamentación jurídica, de lo que brota diamantina la duplicidad del resguardo.

**4.3.** La parte actora reconoce tal situación, pero pretende hacer valer circunstancias para propiciar un nuevo debate en sede de tutela, las cuales, para esta Colegiatura, no son suficientes para ese efecto, como a continuación se verá.

**4.3.1** Alega la actora que el fallo proferido en la acción de tutela 66001-22-13-000-2021-00130-00 declaró la improcedencia del amparo por incumplir el presupuesto de la inmediatez y que por ello no se ha adoptado una decisión de fondo. Sin embargo, esa no es razón suficiente para acudir nuevamente al juez de tutela, pues aquella constituye una real definición del caso, así no se haya entrado a analizar si el despacho vulneró o no derechos fundamentales, como quiera que tal requisito así como el de la subsidiariedad que también fue analizado en esa sentencia, hacen parte de aquellos relativos a la procedibilidad del amparo y por lo mismo, en líneas generales, para poder llegar a una resolución de fondo sobre la controversia es necesario satisfacerlos.

**4.3.2.** La citada señora indica que el hecho de haber sido diagnosticada con Alzheimer constituye una situación fáctica nueva respecto de los anteriores procesos de tutela. Empero, no se evidencia como tal patología puede llegar a variar la cuestión de tal manera que genere un estudio diferente del asunto. Distinto sería que ella hubiera alegado tal estado clínico para flexibilizar el estudio de subsidiariedad e inmediatez, pero además ello ha debido ser alegado ante el despacho que conoció la primera acción de tutela que presentó y no ahora para habilitar un nuevo estudio constitucional.

**4.3.3.** Lo mismo se puede decir frente al argumento de la permanencia de la lesión en el tiempo, pues, baste indicar, que si esa supuesta vulneración es la misma a la que dio lugar a la primera tutela, ningún debate adicional se puede realizar al respecto.

**4.3.4.** Al margen de que el proceso sea o no objeto de revisión por la Corte Constitucional, trámite que califica la actora de aleatorio, lo que se debe verificar en estos casos es si existen motivos suficientes para emitir un nuevo fallo de tutela, los que aquí no concurren.

**4.3.5.** Lo anterior también aplica frente al argumento de la accionante relativo a que “no hay cosa Juzgada, pues no se ha dado fallo de segunda instancia”. A lo que cabe agregar que si bien en este caso efectivamente aún no se puede hablar de la configuración de la cosa juzgada constitucional, pero en razón a que no se evidencia que el fallo producido en la acción de tutela radicada 66001-22-13-000-2021-00130-00 haya sido revisado o excluido de revisión por la Corte Constitucional, el hecho que marca la improcedencia del presente amparo es la duplicidad de acciones de tutela que ocurre precisamente cuando aún no se ha surtido ese trámite de revisión, como aquí ha sucedió. De todas formas, se precisa que contra dicha sentencia de tutela, la impugnación fue presentada de manera extemporánea[[9]](#footnote-10), lo que impidió, debido a la pasividad de propia parte interesada, acceder a la alzada.

**5.** Por todo lo anotado, en aplicación del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, y al encontrarse la Sala frente a un duplicidad de acciones de tutela idénticas, procede declarar la improcedencia del resguardo deprecado, sin que sea del caso imponer sanción por temeridad, ya que, tomando por referencia el precedente jurisprudencial transcrito, para ese efecto es necesario que se acredite una mala fe por parte del gestor, y en este asunto lo que se evidencia es que la accionante procedió bajo la errada convicción de que se podría abrir otro debate sobre aquellos hechos, al punto de que ella misma puso en conocimiento la existencia de las otras acciones de tutela.

Por 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,

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** la improcedencia de la presente acción de tutela conforme a las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO**: **NOTIFICAR** a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible.

**TERCERO: ENVIAR** oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO: ARCHIVAR** el expediente, previa anotación en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional, siempre y cuando no exista actuación pendiente alguna

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 22 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-3)
3. Sentencia T-001 de 2016 [↑](#footnote-ref-4)
4. Sentencia T-1103 del 28 de octubre de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería. [↑](#footnote-ref-5)
5. Sentencia T-184 del 2 de marzo de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-6)
6. Sentencia T-560 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-7)
7. Archivo 19 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-8)
8. Archivo 20 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Ver constancia a folio 18 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)