

Cartagena de Indias D. T. y C., veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Acción	TUTELA
Radicado	13001-33-33-014-2023-00327-01
Accionante	CARMEN CECILIA DE ÁVILA ROBLES
Accionado	COLPENSIONES Y PORVENIR
Tema	Modifica - declara cosa juzgada pero no la temeridad de la acción ante la falta de evidencia de la mala fe, dolo o propósitos desleales en el actuar de la actora.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO.

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide la impugnación presentada por la accionante, Carmen Cecilia de Ávila Robles¹, contra la sentencia del cinco (05) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)², proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo de Cartagena, mediante la cual se declaró la improcedencia de la tutela, por configurarse temeridad.

III.- ANTECEDENTES.

3.1. Pretensiones³.

En ejercicio de la acción de tutela la accionante solicitó lo siguiente:

“PRIMERO: Se tutelen y protejan los derechos y principios anteriormente relacionados

SEGUNDO: Se ordene a COLPENSIONES dar respuesta de fondo a la solicitud realizada el día 13 de abril 2023 en referencia a dónde se encuentran las semanas cotizadas hasta el momento de la solicitud de traslado y aceptación del mismo.

TERCERO: Se defina la situación del señor JAVIER ANTONIO SUCCAR HERNANDEZ (QEPD) y se determine a qué entidad le corresponde, con el cumplimiento de los requisitos, realizar la indemnización sustitutiva de sobreviviente a su compañera permanente CARMEN CECILIA DE AVILA ROBLES.

CUARTO: Prevéngase a las entidades accionadas de cumplir el Fallo ordenado sin mayores dilaciones y a no seguir incurriendo en tales conductas.”

3.2 Hechos⁴.

La parte actora relató que, el causante Javier Antonio Succar Hernández se encontraba afiliado a Colpensiones y solicitó el 28 de julio de 1994 ante esta entidad, traslado a la AFP Porvenir, el cual se efectuaría el 01 de agosto de 1994,

¹ Doc. 13 Exp. Digital.

² Doc. 11 Exp. Digital.

³ Fol. 2 Doc. 01 Exp. Digital.

⁴ Fols. 1-2 Doc. 01 Exp. Digital.

13001-33-33-014-2023-00327-01

sin embargo, el causante falleció en un accidente de tránsito el 31 de julio de la misma anualidad.

En el mes de mayo de 2022, la actora, Carmen Cecilia De Ávila Robles, presentó una solicitud por sobrevivencia ante Porvenir, quien el 29 de junio de 2022 le responde indicando que a la fecha de la ocurrencia del siniestro, la vinculación del causante a la AFP no se encontraba vigente.

Seguidamente, el 13 de abril de 2023 realizó solicitud de reconocimiento de indemnización sustitutiva ante Colpensiones, a lo cual la entidad respondió que no era procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto el señor Succar Hernández no se encuentra afiliado al fondo de pensiones.

En consecuencia, la accionante alega que el causante quedó en el “limbo” de los dos regímenes, los cuales están desprotegiendo sus derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso administrativo, vulnerando los principios de la buena fe, de confianza legítima y respeto al acto propio, *“por la falta de tratamiento correcto a las semanas cotizadas por parte del difunto”*.

3.3 CONTESTACIÓN.

3.3.1 PORVENIR⁵.

La entidad accionada, realizó un recuento de las respuestas que le ha brindado a la actora conforme a sus solicitudes siendo las siguientes:

- Respuesta del 17 de agosto de 2023, rad. 0104329009389100: se le informó el proceso que debe adelantar, para que el capital de la cuenta individual de ahorro pensional se traslade al AFP en el cual se encontraba válidamente afiliado el causante, ya que esa es la entidad responsable de atender su solicitud.
- Respuesta del 27 de julio de 2023, rad. 0104329009358600: se le indica el proceso que debe adelantar para proceso de devolución de saldos del causante, reiterando que los fondos se deben trasladar al fondo de pensiones al cual se encontraba vinculado el afiliado.
- Respuesta del 26 de julio de 2022: conforme a la solicitud pensional por sobreviviente, se le explicó que, a la fecha del fallecimiento del causante, 31 julio de 1994 no se encontraba afiliado al AFP, porque se efectuaba la vigencia el 1 de agosto de 1994, también expresó que la entidad a la cual se encontraba válidamente afiliado era la responsable de atender su solicitud para lograr el traslado de los aportes pensionales y financiar la pensión de sobrevivencia.

⁵ Fols. 5-14 doc. 06 Exp. Digital.

13001-33-33-014-2023-00327-01

Por otro lado, manifestó que, la presente acción es improcedente por no cumplirse el requisito de inmediatez, por cuanto no existe un plazo razonable entre la ocurrencia del hecho, como quiera que solicita el pago Pensión de Sobrevivencia de causante fallecido el día 31 de julio de 1994, y la presentación de la misma; a su juicio, también se está desconociendo el carácter subsidiario por la existencia de otros medios de defensa judicial, así mismo la actora no ha demostrado la configuración de un perjuicio irremediable.

Finalmente, adujo que no ha vulnerado ningún derecho, por el contrario, ha cumplido con sus funciones, por lo tanto, solicitan se niegue o declare improcedente la presente acción constitucional.

3.3.2 COLPENSIONES⁶.

La parte accionada respecto a las pretensiones y hechos relatados por la demandante, afirmó que verificado el expediente del causante se evidencia como estado de su afiliación *“trasladado a otro fondo pensional”*.

Expresó que, la actora solicitó el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de sobreviviente el 13 de abril de 2023 con rad. 2023_5276083, a la cual le respondió que no era procedente darle trámite por cuanto el causante no se encuentra afiliado a Colpensiones, por lo tanto, no tiene competencia administrativa ni funcional.

Advirtió que, anteriormente la actora presentó la misma tutela, la cual fue conocida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, negándose por hecho superado. Por lo anterior, la entidad solicitó se declaré improcedente por configurarse temeridad y cosa juzgada al existir identificación en sus hechos, pretensiones y partes del proceso.

Asimismo, adujo que existe carencia de objeto por hecho superado debido a que ya se atendió de fondo la solicitud de abril, también alega falta de legitimación en la causa debido a que solo puede asumir asuntos relativos a la administración del régimen de prima media con prestación definida en material pensional, por ello, en este caso no ostenta competencia.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷.

El Juzgado Décimo Cuarto Administrativo de Cartagena, en sentencia del 05 de septiembre de 2023, resolvió declarar improcedente la tutela por configurarse temeridad.

En primer lugar, el A-quo resolvió la excepción formulada por Colpensiones frente a la existencia de cosa juzgada y temeridad de la tutela. Al respecto, expresó que la presente acción y aquella cursada ante el Juzgado Quinto

⁶ Doc. 07, Fols. 3-12 Exp. Digital.

⁷ Doc. 11, Exp. Digital.

13001-33-33-014-2023-00327-01

Administrativo de Cartagena, cuentan con identidad de partes procesales, los hechos y pretensiones, pues sólo se observó una variación en los derechos cuyo amparo se pretende, no obstante son idénticas dichas tutelas.

Según las consideraciones del A-quo, en el caso sub-examine, la actora pretende se ordene a Colpensiones dar respuesta de fondo frente a su solicitud de indemnización de sobreviviente y se determine qué entidad le corresponde pagar la misma, lo cual busca obtener por medio de una segunda tutela sin indicar motivo justificado de la interposición de la nueva acción frente a las mismas pretensiones, partes y hechos.

Así, explicó que, en la segunda tutela no se evidenciaron motivos expresamente justificados para presentar nuevamente la acción, sin embargo, la accionante prestó juramento de no haber presentado una tutela igual por los mismos hechos y derechos, frente a la misma autoridad, cuando era de su conocimiento la presentación de la acción previa y su resolución desfavorable, por ende, fue consciente de la doble presentación de la misma tutela, configurándose así, los elementos de la actuación temeraria.

Por último, le advirtió a la actora que se abstenga de presentar otra tutela con la misma identificación.

3.5. IMPUGNACIÓN⁸.

La accionante, impugnó el fallo de primera instancia, solicitando que se revoqué la decisión, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, manifestó que la acción de tutela es procedente por tratarse de un perjuicio irremediable, por lo cual trata de evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental.

Respecto a la configuración de la temeridad, aduce que realmente no se le ha dado respuesta de fondo, clara y congruente con lo solicitado y sigue siendo vulnerada en sus derechos, además, la condición de ignorancia o indefensión en la cual se encuentra, propia de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe, le permite interponer nuevamente una acción sin que sea considerada temeridad, según la SU-027 de 2021.

Además, alega que las tutelas no son idénticas, en razón a que con la primera buscaba que fuera amparado su derecho de petición y con la presenta busca la protección de la seguridad social, así como que las entidades definan la situación del causante respecto a su seguridad social.

⁸ Fols. 3-5 Doc. 13, Exp. Digital.

13001-33-33-014-2023-00327-01

Aduce que, es sujeto especial de protección por tener 64 años de edad, de acuerdo a la ley 1276 de 2009 artículo 7 inciso b, son adultos mayores las personas con 60 años o más, por lo tanto, no es justificable que se vea forzada a optar el mecanismo judicial ordinario teniendo en cuenta su protección especial y la duración de dichos procesos, no sería eficaz ni idóneo.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 20 de septiembre de 2023⁹, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo de Cartagena, concedió la impugnación interpuesta por la accionante contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del asunto a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 27 de septiembre de 2023¹⁰, por lo que se dispuso su admisión en proveído del mismo día¹¹.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarree nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES.

5.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico.

De conformidad con lo presentado, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

¿Dentro del asunto se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela?

De resolverse favorablemente lo anterior, se entrará a examinar si:

¿Debe revocarse la decisión de primera instancia, toda vez que la presente acción no ostenta identidad con una tutela anterior, ni se demuestra acción temeraria por parte de la accionante?

5.3. Tesis de la Sala.

Esta Sala MODIFICARÁ el fallo impugnado, para en su lugar declarar la cosa juzgada constitucional, al demostrarse identidad de partes, objeto y causa con

⁹ Doc. 14, Exp. Digital.

¹⁰ Doc. 16, Exp. Digital.

¹¹ Doc. 17, Exp. Digital.

13001-33-33-014-2023-00327-01

una tutela primigenia; sin embargo, no se evidencia temeridad en su actuar, al no observar ni estar demostrado dolo, mala fe, ni propósitos desleales, por el contrario, se avizora que la actora, actuó en nombre propio y el asesoramiento errado de profesionales del derecho, quienes abusan de su ignorancia, considerando que se tratan de hechos nuevos, por ende, actúa ante la necesidad extrema de defender sus derechos

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria. Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el principio de inmediatez implica que la acción de tutela debe interponerse en un término razonable y prudencial, con relación al momento en que ocurrió la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, el cual ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, en seis (6) meses.

5.4.2 Cosa juzgada constitucional y temeridad.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido que, las acciones de tutela también están sometidas a los parámetros de la cosa juzgada, puesto que ello garantiza que controversias que ya han sido decididas de manera definitiva por las autoridades judiciales competentes para ello no sean reabiertas y, por lo tanto, evitar que se afecte el principio de seguridad jurídica.

En efecto, un fallo de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional (i) cuando es seleccionada para revisión por parte de la Honorable Corte Constitucional y fallado en la respectiva Sala o, (ii) cuando, surtido el trámite de selección, sin que esta haya sido escogida para revisión, vence la oportunidad para que se insista en su selección.

Con fundamento en las sentencias T-019/16 y T-427/17, se han precisado tres características que permiten identificar cuando, en el marco de una acción de tutela, se ha vulnerado el principio de la cosa juzgada:

“(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos.”

La Corte Constitucional, en la sentencia T-219 de 2018, expresa que la configuración de la cosa juzgada no lleva directamente a la existencia de la temeridad, ya que la primera es un juicio objetivo, mientras que la segunda, como reproche, es subjetivo.

Al respecto de la temeridad la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-272 de 2019 manifestó lo siguiente:

“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(...) (i) una identidad en el objeto, es decir, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental ” [27]; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa [28]; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado” (...)

Sin embargo, la Corte ha aclarado que la sola existencia de varias acciones de tutela no genera, per se, que la presentación de la segunda acción pueda ser considerada como temeraria, toda vez que dicha situación puede estar fundada en la ignorancia del actor o el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o en el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”

5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Teniendo en cuenta los hechos planteados en el escrito de tutela, su contestación, y los argumentos expuestos en la impugnación, corresponde a la Sala dar respuesta al primer problema jurídico del asunto, en el siguiente orden:

(i) Legitimación por activa: Se encuentra en cabeza de la señora Carmen Cecilia de Ávila Robles, quien en su supuesta condición de compañera permanente del señor Succa Hernández¹², presentó por medio de apoderado, solicitud de indemnización de sobreviviente ante Colpensiones, el 13 de abril de 2023¹³.

(ii) Legitimación por pasiva: La ostenta Colpensiones, por ser la AFP a la cual se dirigió la solicitud y quien dio respuesta por medio de oficio No. 2023_5276083 del 13 de abril de 2023¹⁴, además ser la entidad a la cual supuestamente estaba afiliado el causante. Por su parte, Porvenir AFP, también se encuentra legitimada, por cuanto, previo al deceso del causante, este se encontraba afiliado a esta última administradora¹⁵.

(iii) Inmediatez: En el presente asunto, se evidencia que, la señora Carmen Cecilia de Ávila Robles presentó solicitud de indemnización sustitutiva de sobreviviente ante Colpensiones el 13 de abril de 2023¹⁶, la cual fue resuelta en forma negativa en la misma fecha, habiendo promovido la presente acción de tutela el 22 de agosto de la presente calenda¹⁷, a solo 4 meses y dentro de los seis (6) meses siguientes, previstos como razonable por la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁸ y el alto Tribunal Administrativo¹⁹. Adicionalmente, se precisa que, el hecho alegado como vulnerador consiste en una omisión permanente en el tiempo, con ocasión de la falta de respuesta de fondo a la petición presentada ante Colpensiones, motivo por el cual se encuentra satisfecho el requisito de inmediatez.

(iv) Subsidiariedad: Dado que los derechos involucrados en este asunto, ostentan carácter iusfundamental, y al hecho que la actora no cuenta con otros medios eficaces ni idóneos para su defensa, pues esta acción constitucional es de aplicación inmediata ante la vulneración o amenaza del derecho de petición, seguridad social y debido proceso, corresponde al juez

¹² Fols 1-2, hechos primero y quinto. Doc. 01. Exp Digital.

¹³ Fols. 1 Doc. 02, Exp. Digital

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ Fols. 2-5 Doc. 02 Exp. Digital

¹⁶ Fols. 1 Doc. 02, Exp. Digital

¹⁷ Doc. 03, Exp. Digital.

¹⁸ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-461-19.htm>

¹⁹ [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/150/SP/11001-03-15-000-2012-02201-01\(IJ\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/150/SP/11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ).pdf)

13001-33-33-014-2023-00327-01

de tutela efectuar el respectivo estudio, conocer y decidir de fondo el asunto, conforme al artículo 86 superior.

Estando reunidos los requisitos de procedencia de la tutela se descende al estudio del caso concreto, para determinar si dentro del asunto, se configuró o no la temeridad de la acción, ante la existencia de una sentencia de tutela primigenia con identidad de partes, objeto y causa.

Se observa del expediente, que la actora el 11 de julio del 2023 presentó tutela que por reparto correspondió al Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena²⁰, quien por medio de sentencia el 24 de julio de 2023 negó el amparo por hecho superado, debido a que evidenció que Colpensiones si dio respuesta de fondo a la solicitud presentada por la actora el 13 de abril de 2023, en la cual solo pedía reconocimiento de la indemnización de sobreviviente. En dicha solicitud, no preguntó dónde se encontraban las semanas cotizadas del causante, pretensión que expresa en dicha tutela, por lo tanto, al Colpensiones solo estar obligado a responder por la petición contenida en el petitorio presentado, tal como hizo, no existía vulneración frente a esa petición²¹.

Seguidamente, se observa que la tutelante presentó nuevamente acción de tutela²², la cual por reparto se asignó al Juzgado Décimo Cuarto Administrativo de Cartagena, quien declaró la improcedencia por configurarse acción de temeridad²³, en atención a la sentencia primigenia que resulta versar sobre los mismas partes, pretensiones y causa.

Por lo anterior, esta Sala confrontara ambas tutelas para verificar si dentro del asunto existe cosa juzgada y si se configura acción temeraria, así:

Requisito	Acción de tutela Cursada ante el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena	Acción de tutela cursada ante el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo de Cartagena
Las partes	Ate: Carmen Cecilia de Ávila Robles vs Ado: Colpensiones y Porvenir.	Ate: Carmen Cecilia de Ávila Robles vs Ado: Colpensiones y Porvenir.
El objeto	1. Se solicita el amparo de sus derechos fundamentales de petición, <u>seguridad social y debido proceso.</u> 2. Se ordene a COLPENSIONES dar respuesta de fondo a la solicitud realizada el día 13 de abril 2023 en referencia a dónde se encuentran las	1. Se solicita el amparo de sus derechos fundamentales <u>seguridad social y debido proceso</u> , así como los principios de buena fe, confianza legítima y respeto al acto propio 2. Se ordene a COLPENSIONES dar respuesta de fondo a la solicitud

²⁰ Carpeta. 11Juz05AllegaExpediente. Doc. 02.

²¹ Carpeta. 11Juz05AllegaExpediente. Doc. 16.

²² Doc. 03

²³ Doc. 11. Exp. Digital.

13001-33-33-014-2023-00327-01

	semanas cotizadas hasta el momento de la solicitud de traslado y aceptación del mismo. 3. Se defina la situación del señor JAVIER ANTONIO SUCCAR HERNANDEZ (QEPD) y se determine a qué entidad le corresponde, con el cumplimiento de los requisitos, realizar la indemnización sustitutiva de sobreviviente a su compañera permanente CARMEN CECILIA DE AVILA ROBLES. 4. Prevéngase a las entidades accionadas de cumplir el Fallo ordenado sin mayores dilaciones y a no seguir incurriendo en tales conductas.	realizada el día 13 de abril 2023 en referencia a dónde se encuentran las semanas cotizadas hasta el momento de la solicitud de traslado y aceptación del mismo. 3. Se defina la situación del señor JAVIER ANTONIO SUCCAR HERNANDEZ (QEPD) y se determine a qué entidad le corresponde, con el cumplimiento de los requisitos, realizar la indemnización sustitutiva de sobreviviente a su compañera permanente CARMEN CECILIA DE AVILA ROBLES. 4. Prevéngase a las entidades accionadas de cumplir el Fallo ordenado sin mayores dilaciones y a no seguir incurriendo en tales conductas.
La causa	- En el mes de mayo 2022 presentó solicitud ante PORVENIR S.A. a causa del fallecimiento de su compañero permanente, el señor JAVIER ANTONIO SUCCAR HERNANDEZ. - El señor JAVIER ANTONIO SUCCAR HERNANDEZ (Q.E.P.D) estuvo afiliado a COLPENSIONES, pero el 28 de julio de 1994 solicitó traslado de régimen a PORVENIR S.A., el cual iniciaba efectividad el 01 de agosto de 1994. - El señor JAVIER ANTONIO SUCCAR HERNANDEZ (Q.E.P.D) falleció el 31 de julio de 1994 en accidente de tránsito. - El 29 de junio del 2022 la empresa PORVENIR S.A. responde en los siguientes términos: “(...) se evidencia que a la fecha de ocurrencia del siniestro; la vinculación del afiliado no se encontraba vigente con esta Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías, toda vez que la fecha de inicio de vigencia con esta Administradora fue el día 08/01/1994 y la fecha de	- En el mes de mayo 2022 presentó solicitud ante PORVENIR S.A. a causa del fallecimiento de su compañero permanente, el señor JAVIER ANTONIO SUCCAR HERNANDEZ, - El señor JAVIER ANTONIO SUCCAR HERNANDEZ (Q.E.P.D) estuvo afiliado a COLPENSIONES, pero el 28 de julio de 1994 solicitó traslado de régimen a PORVENIR S.A., el cual iniciaba efectividad el 01 de agosto de 1994. - El señor JAVIER ANTONIO SUCCAR HERNANDEZ (Q.E.P.D) falleció el 31 de julio de 1994 en accidente de tránsito. - El 29 de junio del 2022 la empresa PORVENIR S.A. responde en los siguientes términos: “(...) se evidencia que a la fecha de ocurrencia del siniestro; la vinculación del afiliado no se encontraba vigente con esta Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías, toda vez que la fecha de inicio de vigencia con esta Administradora fue el día 08/01/1994 y la fecha de

13001-33-33-014-2023-00327-01

	fallecimiento según registro de nacimiento de serial No. 1693283 fue el día 31/07/1994." - El 13 de abril del año 2023 se realizó solicitud ante COLPENSIONES de reconocimiento de indemnización sustitutiva sobrevivientes, cuya respuesta se dio en los siguientes términos: <i>"No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que no se encuentra afiliación a Colpensiones"</i>	fallecimiento según registro de nacimiento de serial No. 1693283 fue el día 31/07/1994." - El 13 de abril del año 2023 se realizó solicitud ante COLPENSIONES de reconocimiento de indemnización sustitutiva sobrevivientes, cuya respuesta se dio en los siguientes términos: <i>"No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que no se encuentra afiliación a Colpensiones"</i>
--	--	--

De lo expuesto anteriormente y en congruencia con el marco normativo, se observa que la señora Carmen de Ávila adelantó un nuevo proceso posteriormente al proferimiento de la sentencia No. 101 el 24 de julio de 2023 emitida por el Juzgado Quinto Administrativo²⁴, además, en el nuevo proceso existe identidad jurídica de partes: accionante, Carmen Cecilia de Ávila Robles y accionados, Colpensiones y Porvenir; versa sobre el mismo objeto en cuanto a sus pretensiones: ordenar a Colpensiones dar respuesta de fondo a la petición del 13 de abril de 2023, y que se defina la situación respecto a la seguridad social del causante, por la misma causa que originó el anterior, solicitud de indemnización sustitutiva para sobreviviente.

En este punto, se aclara a la impugnante que contrario a su argumento, en esta nueva tutela, la vulneración de los derechos se sustenta en la falta de respuesta de fondo respecto a la petición del 13 de abril de 2023, y en todo caso, en la tutela primigenia, también se pretendía que Colpensiones brindara información sobre la ubicación de las semanas cotizadas por el causante y a qué entidad le corresponde realizar la indemnización sustitutiva, por ende, ambas tutelas tenían identidad de objeto y causa.

Por otro lado, tampoco se avizoran nuevos elementos fácticos sobre los cuales el juez pudiera pronunciarse, pues no se demostró que la accionante con la petición del 13 de abril de 2023 hubiese solicitado información sobre dónde se encontraban las semanas cotizadas del señor Succar Hernández, y que el juez primigenio hubiera omitido pronunciarse al respecto o que con posterioridad al trámite de dicha tutela, había presentado una nueva petición en tal sentido, sobre el cual procediera un nuevo estudio.

Ahora bien, respecto a la configuración de temeridad y conforme al marco normativo es importante resaltar que la sola existencia de varias acciones de tutela no genera, per se, que la presentación de la segunda acción pueda ser

²⁴ Carpeta. 11Juz05AllegaExpediente. Doc. 16. Exp. Digital.

13001-33-33-014-2023-00327-01

considerada como temeraria, toda vez que dicha situación puede estar fundada en la ignorancia del actor o en su sometimiento a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho; sin embargo en la tutela presentada en el juzgado quinto administrativo radicada bajo el número 13-001-33-33-005-2023-00291-00 y como en esta, la dirección de notificaciones es el correo de soluciones y servicios, firma jurídica que la viene asesorando en estos asuntos, tal como se desprende del poder que obra en el folio 13²⁵ donde le confiere mandato a la abogada Viany María Cantillo Toro, por lo que puede concluirse que se está bajo la figura de un mal asesoramiento, teniendo en cuenta que es una ama de casa²⁶, lo que indica su falta de conocimiento sobre asuntos jurídicos:

Observamos que, si bien en la segunda tutela la accionante prestó juramento de no haber interpuesto una tutela anterior *“por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad”*, pese haberlo hecho, no debe perderse de vista que fue presentado en nombre propio, además, la actora, en su condición de adulto mayor busca salvaguardar su derecho a la seguridad social. De igual forma, expresó en su impugnación que su intención no era que se fallara sobre un mismo asunto, pues en su desconocimiento jurídico, consideró que se trataba de asuntos diferentes por cuanto en esta ocasión su interés no versaba sobre la petición del 13 de abril de 2023, sino sobre el estado y la ubicación de las semanas cotizadas por su compañero permanente, lo cual al no acompañar una solicitud en tal sentido, como se dijo en párrafos anteriores, le imposibilita al juzgador de esta instancia, dar por cierto ese hecho.

Así, teniendo en cuenta que se presume la buena fe y no se demuestra el carácter subjetivo de la temeridad respecto a que el acto sea doloso y de mala fe, no habrá de declararse su configuración.

Cabe resaltar que, la presente declaratoria, no implica que la actora deba recurrir a la jurisdicción ordinaria para la protección de sus derechos fundamentales, solo que el juez constitucional no puede ordenar a la entidad a responder en acción constitucional, lo que no se solicitó en la petición sobre la cual versa el asunto, con esto no se desconoce que la tutelante eventualmente pueda tener el reconocimiento de su indemnización de sobreviviente, ni se ignora la calidad de sujeto especial de protección por ser adulto mayor de edad, situación distinta es tener la condición de pertenecer a la tercera edad, grupo poblacional en la que no está incluida la actora y pueda interponer otras peticiones frente a los fondos pensionales solicitando de manera completa la asistencia o información que requiere, para que en dado caso no sea resuelta de fondo pueda volver a activar el aparato judicial, esta vez con elementos fácticos nuevos los cuales no hayan sido conocidos ni

²⁵ Carpeta. 11Juz05AllegaExpediente. Doc. 01.

²⁶ Fols 7 y 10 1-2 Doc. 01 Exp. Digital.- ver declaraciones extra juicios rendida ante la notaría sexta de esta ciudad

13001-33-33-014-2023-00327-01

fallados, pero en todo caso el fondo del asunto debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, es decir, si está legitimada para para prestación que solicita, si el causante tenía derecho y cuál de los dos fondos de pensiones le corresponde la obligación, aspectos que escapan al juez constitucional, especialmente, cuando existe una orfandad probatoria al respecto.

Por las razones expuestas, esta Sala MODIFICARÁ la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar la cosa juzgada constitucional.

VI.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de primera instancia, por las razones expuestas, el cual quedará así:

"Primero: DECLARAR probada la cosa juzgada dentro del asunto, por las razones expuestas en la parte motiva".

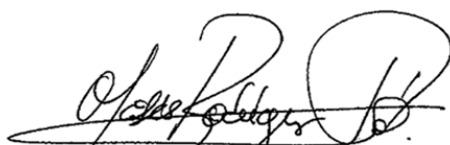
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.071 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ