



Cartagena de Indias, tres (03) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Acción	ACCIÓN DE TUTELA (IMPUGNACIÓN)
Radicado	13-001-33-33-006-2018-00010-00
Demandante	ÁLVARO AHUMADA CÁRDENAS
Demandado	COLPENSIONES
Tema	Improcedencia
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la sala a resolver la impugnación presentada por la señora JACKELINE AHUMADA CÁRDENAS contra la sentencia de fecha dos (02) de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena a través de la cual se tutelaron los derechos del señor ÁLVARO AHUMADA CÁRDENAS, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

III. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutela las siguientes:

- *“Que se ordene, el despacho, sea incluido mi persona como beneficiario en el 50%, interinamente, de la pensión de COLPENSIONES de mi extinto padre GABRIEL B. AHUMADA TRUJILLO. Compartida con mi hermano ISAAC AHUMADA CÁRDENAS. Esta inclusión interina hasta la finalización del proceso ordinario que próximamente presentaré ante los jueces laborales de esta ciudad”.*

1.2. HECHOS (Fs. 1- 2)

Se señalan como hechos relevantes los siguientes:



- El accionante tiene una discapacidad física consistente en la pérdida total de la pierna derecha, calificado por la Junta Regional con un 51.70 %, mediante dictamen No. 10415 del 30 de agosto de 2016.
- La pensión fue adjudicada mediante resolución 1732 del 24 de mayo de 1991, donde reconocieron pensión de sobreviviente a los señores: esposa supérstite ADALGIZA CÁRDENAS VDA. DE AHUMADA, quien falleció el 7 de octubre de 2015 y a ISSAC AHUMADA CÁRDENAS, hermano discapacitado mental.
- Manifiesta el actor que convivía con su madre y su hermano interdicto, titulares de la pensión, y que con ella atendía sus necesidades básicas desde siempre y a su vez, manifestó que era él quien manejaba el dinero de dicha pensión a través de la cuenta de ahorros donde se consignaba.
- Siete (7) meses posteriores al fallecimiento de la Sra. ADALGIZA CÁRDENAS, la hermana del actor, JACKELINE AHUMADA CÁRDENAS, quien aparece como tutora sustituta en la sentencia de interdicción de su hermano interdicto ISAAC AHUMADA CÁRDENAS, lo trasladó a su domicilio, quedando el actor solo en su casa.
- El accionante solicitó pensión de sobreviviente basado en ser hijo del ex pensionado, extinto Gabriel B. Ahumada Trujillo, quien falleció en fecha 5 de noviembre del 90.
- El accionante presentó tutela contra COLPENSIONES, por existir en su concepto, omisión ilegal por parte de la operadora de pensiones al negarle la pensión directa e inmediatamente. El juzgador competente al presentar tutela contra la operadora, insistió que debía acudir al proceso ordinario por existir otro recurso o medio judicial para el fin.



2. CONTESTACIÓN DE TUTELA (Fs. 92-101)

En la contestación de Tutela, Colpensiones informa que está plenamente comprometida con el acatamiento de las diferentes órdenes judiciales proferidas.

Indicó al Despacho, que mediante Resolución APSUB 698 del 19 de febrero de 2017, se le informa a ÁLVARO AHUMADA CÁRDENAS que allegue si es declarado interdicto y en qué casos necesita curador dentro del término de un mes para realizar el respectivo estudio de la prestación.

Solicitó como petición principal se suspenda el trámite del presente recurso de amparo hasta tanto el accionante allegue los documentos que le fueron solicitados mediante Resolución APSUB 698 del 19 de febrero de 2017.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fs. 85-91)

A través de sentencia de fecha dos (02) de febrero de 2018, el A quo decidió **tutelar** los derechos fundamentales del señor ÁLVARO AHUMADA CÁRDENAS fallando lo siguiente:

"PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social del señor Álvaro Ahumada Cárdenas, vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

SEGUNDO: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, con fundamento en la ley y en los lineamientos jurisprudenciales trazados por la corte constitucional para casos similares y atendiendo el carácter imprescriptible de los derechos pensionales, revise la situación del demandante señor Álvaro Ahumada Cárdenas, CC. 73104535, de cara a su solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente, actuación administrativa que garantizara el debido proceso tanto del actor como del actual titular del derecho pensional, señor Isaac Eduardo Ahumada Cárdenas y que deberá concluir con el correspondiente acto administrativo definitivo, el cual, dentro del mismo término, deberá notificarse en debida forma al mencionado accionante".



Pues considera, que después de analizados los requisitos para determinar la procedibilidad de la acción de tutela para reclamar, de forma excepcional, derechos de naturaleza pensional, el Despacho encontró la responsabilidad de la entidad accionada en la eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados, como consecuencia de la negativa en reconocer y pagar a favor del actor la pensión de sobreviviente.

Además encontró el Despacho que a pesar de estar frente a una tutela que fue presentada con anterioridad por el actor en contra del mismo accionado, con los mismos hechos y las mismas pretensiones, en virtud de los cuales se decidió por parte del Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar, declarar improcedente la acción de tutela, por estimar que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para salvaguardar sus derechos fundamentales, se descartó la figura de la temeridad y la operancia de la cosa juzgada, teniendo en cuenta que el actor actuó de buena fe, más aun cuando de su actuar es posible inferir que procedió bajo el convencimiento de aportar material probatorio adicional que acreditara la afección a su mínimo vital y la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, en relación al material probatorio en la anterior acción constitucional, y viendo en el juez de tutela su salida más efectiva.

Respecto del argumento utilizado por la accionada para motivar la decisión de negar la referida prestación pensional, donde se afirmó que el accionante no se presentó oportunamente a reclamar el derecho pensional y existe una situación jurídica consolidada, encuentra el Despacho que no resultan de recibo, dado al carácter imprescriptible e irrenunciable de los derechos pensionales, pues tratándose de prestaciones periódicas, como lo son las pensiones, y más concretamente la pensión de sobreviviente, es posible que la persona que se crea con derecho a ella, por reunir los requisitos exigidos en la ley, solicite su reconocimiento en cualquier tiempo.

Establece el Despacho que en todo caso, y con fundamento en lo expuesto, le corresponde adoptar las medidas para la protección de los derechos del actor, resaltando que en esta instancia procesal, no cuenta con todos los elementos de prueba suficientes para determinar en grado de certeza, como se requiere, el derecho del actor a que se le otorgue la pensión, por tanto a partir de las probanzas allegadas al plenario solo puede afirmarse



que no se discute la calidad de hijo del actor del Señor Gabriel Bautista Ahumada Trujillo y su discapacidad, pruebas con carácter sumario a partir de las cuales se vislumbra su legitimación para solicitar el reconocimiento de pensión de sobreviviente sin que se pueda determinar en grado de certeza, se reitera, su derecho a obtener el reconocimiento pensional solicitado, por lo que es necesario que la accionada que cuenta con todos los elementos de prueba aportados por el actor, estudie nuevamente su solicitud y lo haga teniendo en cuenta los argumentos jurisprudenciales expuestos por este Despacho, emanados de la Corte Constitucional en materia de sustitución pensional, para así poder garantizar la protección de los derechos fundamentales allegados.

4. IMPUGNACIÓN (Fs. 83-85)

La Señora Jackeline Ahumada Cárdenas, hermana del actor y tutora de Isaac Ahumada Cárdenas, teniendo en cuenta que es un sujeto con interés directo en la presente tutela, interpuso impugnación, manifestando que lo ostentado por el accionante en la presente tutela es un actuar de mala fe, se podría decir casi que existe falso testimonio y fraude procesal, teniendo en cuenta que todo lo expuesto por el mismo, es totalmente falso, ya que el señor Álvaro Ahumada Cárdenas, tiene un título de ABOGADO, pudo hacer un hogar y concebir 5 hijos, además, en la actualidad tiene un automóvil, vive en la casa que era de su madre, usufructúa arriendos de apartamento local de todos los hermanos y es litigante activo y depende económicamente de su profesión.

Manifestó que el actor no dependía económicamente de la pensión de su padre, ni dependía de su madre; que en este caso al ser la pensión de sobreviviente la forma para proteger los derechos de quienes dependían del pensionado, quien debe gozar de este beneficio para poder garantizársele un estilo de vida digno, teniendo en cuenta su especial protección, es Isaac Ahumada Cárdenas.

5. TRÁMITE

La acción de la referencia fue admitida el día 24 de enero de 2018 (F. 45), notificada el 24 de enero de 2018 (F. 44).



El día 26 de enero, COLPENSIONES, envía Respuesta de la Acción de Tutela de la referencia (Fs. 67-82)

El 2 de febrero de 2018, se dictó el fallo de primera instancia (F. 85 - 91) y el día 20 de marzo de 2018 (Fs. 96-97) se presentó el escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia.

Advierte el Despacho que la Señora Jackeline Ahumada Cárdenas, hermana del actor y tutora del interdicto Isaac Ahumada Cárdenas, siendo un sujeto con interés directo en la presente tutela, presentó impugnación del fallo en mención, aduciendo la nulidad por indebida notificación, ya que fue notificada en una dirección diferente a la de su residencia. Por lo anterior el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, a través de auto de fecha veintiuno (21) de marzo de 2018 (Fs. 102 - 102 reverso, resolvió tener por notificada y por conducta concluyente a la señora Jackeline Ahumada Cárdenas, concediendo así la impugnación interpuesta, para que surta el recurso ante el superior funcional. (F. 102 reservo)

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionada, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado sexto Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo análisis, teniendo en cuenta el objeto de la impugnación la Sala considera necesario resolver los siguientes problemas jurídicos:

-Determinar si en el sub judice existe cosa juzgada y temeridad?



Si la respuesta es negativa, se debe establecer si en el sub judice, es procedente la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente?

Si la respuesta al anterior problema jurídico es negativa, se deberá revocar el fallo impugnado y rechazar la acción por improcedente; en caso contrario, se deberá estudiar de fondo y determinar si existe violación o amenaza de los derechos fundamentales deprecados.

3. TESIS

Para la Sala, en el sub judice, no se configura la cosa juzgada ni temeridad; no obstante, el fallo impugnado se debe revocar y en su lugar rechazar por improcedente la acción por no cumplir el requisito de la subsidiariedad; en consideración a que el actor dispone de otro medio para la defensa de sus derechos, sin que se haya demostrado que dicho medio no sea idóneo para la efectiva protección de los derechos deprecados; tampoco está acreditado que la tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y/o una inminente afectación a derechos fundamentales.

La anterior tesis se soporta en los siguientes argumentos:

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. LA ACCIÓN DE TUTELA -SU NATURALEZA JURÍDICA.

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.1.1. -Requisitos de procedencia.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, esta requiere para su procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos, los que son analizados ulteriormente.



La Subsidiariedad o Residualidad:

El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela así *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. (Negrilla fuera del texto original).

De este modo, la norma determina que si hay otros mecanismos de defensa judicial que sean idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos y no a la acción de tutela. En la **sentencia T-373 de 2016**¹, la Corte Constitucional reiteró que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales, no puede desconocer las acciones judiciales ordinarias contempladas en el ordenamiento jurídico.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) *“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”*².

Este perjuicio se caracteriza:

*“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”*³.

En relación con la gravedad caracterizada en el segundo supuesto, esta Corporación ha determinado que es necesario que se demuestre el daño

¹ M.P. Gloria Stella Ortiz.

² Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

³ Sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda.





que representa una situación determinada, para que se justifique la intervención del juez constitucional. Lo anterior, con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, por lo que antes de esta injerencia se deben evaluar las posibilidades que tiene el accionante con los mecanismos ordinarios de defensa judicial y, en caso de que lleve a cabo una intervención, debe examinar si el amparo constitucional procede de forma definitiva o transitoria⁴.

La Corte Constitucional en diversas oportunidades se ha pronunciado sobre la procedencia del amparo constitucional contra decisiones proferidas por entidades administradoras de pensiones. En efecto, en la **sentencia T-142 de 2013**⁵, reiterada por la **T-326 de 2015**⁶, determinó que en estos casos es necesario demostrar: (i) un grado mínimo de diligencia por parte del accionante al solicitar la protección del derecho invocado y (ii) probar la afectación del mínimo vital.

En esta oportunidad, esa Corporación reitera las reglas jurisprudenciales de procedencia de la acción de tutela, en las que se establece que el amparo constitucional sólo procede en los casos en que: (i) no existe un mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados en la tutela y (ii) a pesar de que exista el mecanismo idóneo, no resulta eficaz ante la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, una afectación inminente, grave y urgente. En relación con el segundo presupuesto, se reitera que el juez constitucional debe evaluar las condiciones particulares de cada caso para verificar si el amparo constitucional procede como mecanismo transitorio o definitivo.

Por último, se reitera que en los casos de acciones de tutela contra decisiones proferidas por entidades administradoras de pensiones, el accionante debe demostrar: (i) que ha realizado actuaciones para obtener la protección del derecho reclamado y (ii) la afectación de su mínimo vital.

La inmediatez:

⁴ T-185 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz y T-400 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz.

⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas.

⁶ M.P. Luis Ernesto Vargas.



La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

De acuerdo a lo dispuesto por la sentencia T-086 de 2018: "La exigencia de la inmediatez se deriva de la finalidad de la acción constitucional que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la inmediata intervención del juez constitucional. Por lo tanto, cuando ha transcurrido un periodo de tiempo considerable y desproporcionado entre la ocurrencia del evento en el que se vulneraron o amenazaron los derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela, se entiende *prima facie* que su carácter apremiante fue desvirtuado, siempre que no se hayan expuesto razones que muestren en términos de *ius fundamentales* el paso del tiempo para utilizar el mencionado instrumento constitucional.

Así mismo, este requisito de procedencia tiene por objeto respetar o mantener la certeza y estabilidad de los actos o decisiones que no han sido controvertidos durante un tiempo razonable, respecto de los cuales se presume la legalidad de sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas. En ese sentido, la jurisprudencia de este Tribunal⁷ ha precisado que el presupuesto de inmediatez: i) tiene fundamento en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental; ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; e iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso".

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede

⁷ Sentencias T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-246 de 2015; M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, entre otras.



Únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.2. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente frente al requisito de subsidiariedad.

La regulación sobre el tema de pensión de sobreviviente, ha implementado toda una logística institucional que involucra entidades, determina servicios y organiza usuarios en torno a la satisfacción de este derecho. A partir del régimen legal existente puede establecerse quién tiene derecho y en qué condiciones a la protección del sistema de seguridad social en pensiones; así mismo se ha previsto todo un mecanismo de solución de controversias, que incluye los organismos judiciales competentes y los procedimientos aplicables para tal propósito.

Precisamente, la existencia de mecanismos ordinarios de solución de las controversias que se presentan en estas materias ha originado que la Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos, haya previsto que la acción de tutela no es el instrumento procedente para el reconocimiento de acreencias laborales o de derechos pensionales. En este sentido ha sido reiterada la jurisprudencia que manifiesta:

"Teniendo en cuenta tal disposición y en tratándose de la solicitud del reconocimiento y pago de un derecho pensional, esta Corporación ha sido consistente en sostener que la acción de tutela resulta, por regla general, improcedente para resolver cuestiones de esta estirpe, toda vez que por su naturaleza excepcional y subsidiaria, no puede reemplazar las acciones ordinarias laborales concebidas por el Legislador para resolver asuntos de carácter litigioso. De tal suerte que la existencia y disposición de otros medios de defensa judiciales como escenarios pertinentes para ventilar tanto las diversas controversias de índole económica como para desplegar ampliamente las diferentes garantías de orden procesal encaminadas a demostrar el supuesto de hecho de las normas cuyo efecto jurídico persiguen, permiten suponer que, en principio, la acción de amparo constitucional se torna en un mecanismo impropio para decidir sobre tales pretensiones."⁸

⁸ Sentencia T-177 de 2008. MP. Rodrigo Escobar Gil.



Sin embargo, cuando se comprueba que los medios ordinarios no resultan ni idóneos ni eficaces para garantizar de forma adecuada este derecho y que una desprotección en este sentido implicaría una afectación de las condiciones de vida que tenía la familia del difunto en grado tal que se podría afectar su derecho al mínimo vital, a la vivienda digna, a la alimentación, etc, impidiendo así que lleve su existencia en condiciones mínimas de dignidad, la acción de tutela se erige como el mecanismo adecuado para precaver la protección iusfundamental requerida.

4.3. Temeridad y cosa juzgada frente a las acciones de tutela.

De acuerdo a la Sentencia T- 001 de 2016 "*Las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que estos conceptos cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles. Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia*" (Subrayas y cursiva fuera de texto).

Temeridad – acción de tutela temeraria.

La Corte Constitucional ha sido recurrente al señalar que las actuaciones temerarias contrarían el principio de la buena fe y constituyen una forma de abuso del derecho, *verbi gratia*, en la Sentencia T-1215 de 2003 se expresó:

*"(...) la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio de buena fe, **asumiendo una actitud indebida para satisfacer un interés individual a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin tener razón se instaura nuevamente una acción de tutela**"* (Negrillas fuera de texto).

Así mismo la Corte Constitucional ha establecido que la "temeridad" consiste en la interposición de tutelas idénticas, sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de buena fe previsto en el artículo 83 la Constitución Política; por lo tanto su prohibición busca garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia.



Por lo tanto, la valoración de la temeridad no puede ser una cuestión meramente objetiva que se derive de la simple improcedencia de la acción o de que el demandante acuda, en reiteradas oportunidades, al juez constitucional, con los mismos hechos y pretensiones; en la sentencia citada anteriormente la Corte precisó que una declaración de temeridad requiere un análisis detallado de la pretensión, los hechos que la fundamentan y los elementos probatorios que constan en el proceso. La Corte expresó:

"(...) Teniendo en cuenta que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas, la temeridad es una circunstancia que debe ser valorada cuidadosamente por los jueces para prevenir decisiones injustas. En otras palabras, la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso." (Subrayas, negrillas y cursiva fuera de texto)

En sentencia T- 1103 de 2005 se reiteraron los parámetros ya fijados por la Corte Constitucional 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:

*"(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 pretendi**, 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.*

(iv) Por último, y como se dijo anteriormente, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) primeros elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación a través del desarrollo de un incidente dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación del



tenor literal de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: "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"

No obstante, es importante señalar que no se configura la temeridad a pesar de existir identidad de las partes, identidad de pretensiones e identidad de objeto, si la actuación se funda "1) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos, 2) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho, 3) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y 4) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional.

En reciente sentencia, el alto Tribunal Constitucional sobre la temeridad y la cosa juzgada manifestó: "En contraste, la actuación no es temeraria cuando a pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por 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." Si se comprueba alguna de estas circunstancias, la acción de tutela no es temeraria pero debe declararse improcedente, **toda vez que al existir un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre el caso, la decisión hace tránsito a cosa juzgada, y por ello no es posible reabrir el debate.**

La Corte ha delimitado también supuestos en los que una persona puede interponer varias acciones de tutela sin que sean consideradas temerarias, esto tiene lugar cuando i) ocurre un hecho nuevo y, **ii) si no existe un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones en la jurisdicción constitucional."**⁹

⁹ Sentencia T- 280 de 2017, M.P José Antonio Cepeda Amarís (E).



De esta última sentencia en cita se concluye, que para que se configure la cosa juzgada, es necesario que exista un pronunciamiento de fondo anterior; igualmente la ausencia del pronunciamiento de fondo impide que se configure la temeridad.

5. CASO CONCRETO

5.1. Hechos probados

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Sala que se encuentran probados los siguientes hechos:

- Se acreditó que el señor Álvaro Gabriel Ahumada Cárdenas tiene pérdida de capacidad laboral del 51.70% expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar el 30 de agosto de 2016, con fecha de estructuración el 06 de enero de 1980 (Fs. 8-9), quedando en firme el 27 de diciembre de 2016 (Fs. 6-9).
- El actor radicó ante COLPENSIONES solicitud de pensión de sobreviviente en calidad de hijo discapacitado del finado Gabriel Bautista Ahumada Trujillo, la cual, a través de Resolución No. SUB 58868 de fecha 11 de mayo de 2017, le fue resuelta de forma negativa y se le notificó el 16 de mayo de 2017 (Fs. 11-15)
- Se acreditó que el actor presentó recurso de apelación el 22 de mayo de 2017, bajo radicado No. 2017-5210850, a la anterior Resolución, la cual fue confirmada por Colpensiones el 23 de junio de 2017, a través Resolución No. DIR 9023 (Fs. 38-40).
- Se acreditó, que el señor Álvaro Ahumada Cárdenas, era la persona encargada de realizar los retiros de comprobantes de pago mensuales, préstamos y demás asuntos relacionados con su madre fallecida Adalgiza Cárdenas de Ahumada, de acuerdo a certificación expedida por la Asociación Nacional de Pensiones y Jubilados de Alcalis de Colombia LTDA. – APENJUALCO (F. 16).
- Certifica Colpensiones el 20 de octubre de 2015, que el actor no está registrado en el régimen de prima media con prestación definida (f. 19).



- La cámara de Comercio de Cartagena en fecha 5 de noviembre de 2015, certificó que el actor no figura matriculado como comerciante y no posee establecimiento alguno a su nombre. (F. 21)
- Se registra mora en el pago del servicio de agua potable, en el inmueble de la señora Adalgiza Cárdenas de Ahumada, ubicado en el Barrio La Providencia, T54 31 G – 42 Apto 102, por el valor de \$ 502.896^o corte de 22 de diciembre de 2017 (F. 22)
- El actor presentó Tutela el 4 de septiembre de 2017, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena por hechos y pretensiones similares a los planteados en la presente acción de tutela (Fs. 48 – 50)
- A través de la Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2017, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena profiere fallo declarando improcedente dicha acción de tutela (Fs. 53 - 58)
- El Actor impugna la Sentencia anterior mencionada, en fecha 20 de septiembre de 2017, concedida por auto, el 25 de septiembre de 2017 (Fs. 41 a 43 – 59)
- El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia de fecha 30 de octubre de 2017, confirmó el fallo proferido por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha 15 de septiembre de 2017 (Fs. 60 – 66)

5.2. Análisis de los hechos probados frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto

El señor, Álvaro Ahumada Contreras, presentó acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a efectos de que se le ampararan sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, debido proceso y derecho a la protección especial de las personas en condición de discapacidad e indefensión.

En el fallo impugnado, el A-quo consideró que la acción es procedente, debido a que el fallo anterior no resolvió de fondo, no configurándose la



cosa juzgada y tampoco temeridad. En este orden, al estudiar de fondo el asunto, amparó los derechos y ordenó a la accionada revisar la situación del demandante, teniendo en cuenta la ley y los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional sobre casos similares. A la anterior conclusión llegó el juez de primera instancia, al considerar que la discapacidad que padece el actor lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional.

La señora Jackeline Ahumada Cárdenas, en su calidad de vinculada al trámite de tutela, impugnó el fallo, argumentando básicamente que (i) el accionante ha actuado de mala fe, pudiendo decir que existe falso testimonio y fraude procesal, (ii) el actor interpuso una tutela anterior con los mismo hechos y pretensiones la cual fue declarada improcedente en primera instancia y confirmada en segunda y (iii) el accionante es ABOGADO litigante activo y depende económicamente de su profesión.

Procede la Sala a continuación a resolver el problema jurídico, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y los motivos de la impugnación.

En primer lugar precisa esta Corporación, que, como se expuso en el marco jurisprudencial la Cosa Juzgada, formal y material de las sentencias de tutela se produce cuando la misma es excluida de revisión eventual por parte de la Corte o cuando queda en firme la sentencia de revisión que profiera esa Corporación.

Por otro lado, es necesario aclarar, que para que se configure la excepción de cosa juzgada, de conformidad con el artículo 303 del Código general del Proceso es necesario que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; además como se indicó en el marco jurisprudencial, es necesario que el proceso anterior haya culminado con un pronunciamiento de fondo.

En este contexto, en el sub iudice se advierte, que ciertamente el actor impetró acción de tutela anterior, la cual fue fallada por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, el día 15 de septiembre de 2017; dicho fallo declaró improcedente la acción, decisión que fue confirmada



por esta Corporación. En este orden, no obstante, de que en la presente tutela existe identidad de partes, identidad de pretensiones e identidad de objeto, con la anterior, es importante señalar que no se configura la cosa juzgada; por las razones expuestas.

Siguiendo el hilo conductor, advierte esta Magistratura, que de conformidad con la Jurisprudencia Constitucional citada en el marco normativo y jurisprudencial, al no existir cosa juzgada no se configura la temeridad.

No obstante lo anterior, es decir de no existir cosa juzgada ni temeridad, en el sub judice, la solicitud de amparo se torna improcedente, por las razones que se exponen a continuación.

Por otro lado, es necesario resaltar, que por regla general, la acción de tutela no es procedente para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales; sin embargo la Corte Constitucional ha señalado cuatro (4) eventos en los cuales dicha acción resulta excepcionalmente procedente; estos son: (i) cuando se trate de sujeto de especial protección constitucional, (ii) que la falta de pago de la prestación genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del mínimo vital, (iii) que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial, con el objetivo de que se le reconozca dicha prestación y (iv) que se acredite siquiera sumariamente las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para la protección inmediata de los derechos presuntamente afectados.

En este sentido, procede la Sala a verificar el cumplimiento de las reglas constitucionales que hacen excepcionalmente procedente la tutela.

- (i) que se trate de sujeto de especial protección constitucional: si bien está acreditado que el actor fue calificado con un pérdida de su capacidad laboral del 51.70% (folios 6-9), ello por sí solo no lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional, teniendo en cuenta que tal calificativo lo tienen aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión¹⁰. Para la Sala tampoco acredita la calidad de sujeto de especial protección

¹⁰ Corte Constitucional sentencia T-282 de 2008. MP Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.



constitucional, el hecho de la mora en el pago del servicio público de agua, pues tal situación no necesariamente deriva de su condición de discapacidad. Igualmente no se puede arribar a conclusión distinta, por el hecho de que el actor no esté inscrito en cámara de comercio o no esté afiliado a la seguridad social en pensiones en colpensiones.

- (ii) que la falta de pago de la prestación genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del mínimo vital: para la Sala, no está demostrado que la falta de reconocimiento y pago de la prestación solicitada, afecte los derechos fundamentales del actor, en especial su mínimo vital. Ello no puede inferirse por el sólo hecho de la calificación del grado de invalidez; máxime cuando dicho grado es bajo, como ocurre en el sub lite.
- (iii) Que el actor haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial: este requisito si se encuentra cumplido, por cuanto está demostrado que el actor formuló petición ante colpensiones e interpuso recurso de apelación contra la decisión adversa (folios 13-15 y 38-40); además acudió a la acción de tutela anterior.
- (iv) que se acredite siquiera sumariamente las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para la protección inmediata de los derechos presuntamente afectados: este requisito no se encuentra cumplido, por cuanto la ineficacia o falta de idoneidad del medio ordinario, no se puede inferir de la sola condición de discapacidad; sino que debe analizarse en cada caso. En este orden en el sub judice la Sala es del criterio que no está demostrada la ineficacia de la acción laboral ordinaria, que sería el medio procedente.

Es dable precisar, que existiendo ya una decisión por parte de colpensiones, ratificada por dicha entidad al desatar el recurso de apelación, no resulta procedente ordenarle a la accionada que estudie nuevamente la situación del actor; pues cualesquiera que sean los argumentos en que fundó su decisión, al actor lo que le corresponde es demandar ante el juez laboral ordinario, el reconocimiento y pago de la prestación solicitada y en sede



jurisdiccional acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para acceder a dicha prestación.

Así las cosas, al no cumplirse de manera concurrente la totalidad de las reglas jurisprudenciales que hacen excepcionalmente procedente la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales, la Sala revocará el fallo impugnado y en su lugar rechazará la acción por improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha dos (2) de febrero de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se tutelan los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, del señor Álvaro Ahumada Cárdenas vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y en su lugar **RECHAZAR** por improcedente la acción, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR el contenido de esta providencia a las partes y al Juez Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez (10) días siguientes de ejecutoriada ésta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta N° ____.

LOS MAGISTRADOS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

