

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Santiago de Cali, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia N° 202/

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Radicación: **760013103018-2021-00155-00**
Accionante: **ADRIANA MILENA PANESSO LUGO**
Accionados: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**

I. ASUNTO

Decidir la acción de tutela interpuesta por la señora ADRIANA MILENA PANESSO LUGO, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, por considerar vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital y petición.

II. PARTES

La accionante: **ADRIANA MILENA PANESSO LUGO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.989.108 de Cali, recibe notificación en la carrera 21 N° 10-28 del Barrio Ciudad Córdoba, teléfono 3134095953 y correo electrónico admipalu121@gmail.com

La accionada: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo, recibe notificaciones en la Carrera 42 # 7-10 barrio Cambulos, correo electrónico: notificacionestutelas@COLPENSIONES.gov.com
notificacionesjudiciales@COLPENSIONES.gov.co

Los Vinculados:

- PROCURADOR GABRIEL ESTEBAN ESCANDÓN RODRIGUEZ, quien recibe notificación al correo electrónico gerodriguez@procuraduria.gov.co

-JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CALI, quien recibe notificación al correo electrónico j04fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

-JUZGADO QUINCE CIVIL CIRCUITO DE CALI, quien recibe notificación al correo electrónico j15cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

-JAIRO PARRA MOSQUERA (Curador provisional), quien recibe notificación al correo electrónico jairoparra@hotmail.com

III. ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que fue calificada por parte de COLPENSIONES con pérdida de capacidad laboral del 55.7%, el día 4 de mayo de 2016.

El día 12 de julio de 2016, iniciaron los trámites para reclamo de pensión aportando todos los documentos requeridos por COLPENSIONES para el ingreso a nómina.

El día 18 de octubre de 2016, COLPENSIONES envía carta solicitando se anexe a la documentación referente a la sentencia autenticada de interdicción, acta de discernimiento del cargo de curador y acta de posesión.

El día 10 de enero de 2017, le notificaron el Reconocimiento de Pensión por Invalidez, mediante resolución GNR376645 del 09 de diciembre de 2016, sin ingreso a nómina por falta de la sentencia de interdicción, solamente le reconocen el Derecho a Pensión, pero no la pagan.

Por exigencia de COLPENSIONES procede a iniciar el proceso de interdicción por lo que acude en busca de ayuda del Procurador Octavo de Familia de Cali, Doctor Gabriel Esteban Escandón Rodríguez.

Mediante Auto No.318 del día 20 de febrero de 2017 el Juzgado Cuarto de Oralidad de Familia de Cali, admite la demanda de interdicción y concede el beneficio de amparo de pobreza bajo radicación 2016-678. El asunto actualmente se encuentra archivado sin más avance que decretar la interdicción provisoria mediante auto 3104 del 27 de noviembre de 2017, en el cual se designa a su ex esposo Señor Jairo Parra Mosquera como curador provisional.

El día 10 de octubre de 2018, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Oralidad de Cali, admite Tutela puesta por el procurador Gabriel Esteban Escandón, contra COLPENSIONES, la cual ordena ingreso a nómina y pago de mesadas atrasadas a partir de la fecha de reconocimiento de pensión y hasta cuando se obtenga fallo de interdicción.

El 26 de octubre de 2018, COLPENSIONES cumple el fallo de tutela ingresándola a nomina a partir del 01 de noviembre de 2018 y negando nuevamente el pago del retroactivo pensional hasta que se aporte el fallo definitivo de interdicción.

El día 13 de noviembre de 2018 el Dr. Gabriel Esteban Escandón Rodríguez Procurador radica ante COLPENSIONES Recurso de Reposición y subsidio de apelación contra el artículo tercero de la resolución No. Sub277324 de 23 de octubre de 2018.

El 30 de abril de 2020, se solicita nuevamente solicitud de pago retroactivo pensional ante COLPENSIONES, la cual dan respuesta mediante acto administrativo SUB105951 vuelve a negar el pago del retroactivo y solicita el fallo de interdicción; se interpone recurso de reposición, en subsidio de apelación contra el acto administrativo, el cual COLPENSIONES continua negando el pago del retroactivo pensional hasta no tener fallo de interdicción en firme, contrariando y negándose a aplicar la Ley 1996 del 26 de agosto de 2019, fallos de tutela y orden de procuraduría.

Solicita por tanto ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., a quien haga sus veces o a quien corresponda RECONOZCA, GARANTICE y EFECTÚE el pago del Retroactivo, con los ajustes pertinentes al SMMLV actual que correspondan a su PENSIÓN POR INVALIDEZ, sin que se interpongan situaciones dilatorias para ello.

TRAMITE DE ESTA INSTANCIA

Este Juzgado admitió la acción, mediante auto interlocutorio No.739, del pasado 29 de noviembre y dispuso notificar a la entidad accionada y a los vinculados, concediéndosele el término de dos días contados a partir del recibimiento del oficio notificadorio, para que se pronunciara al respecto y presentara las pruebas que pretende hacer valer a su favor.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–**, contesto a través de la Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales, reiterando que mediante resolución DPE 9558 de 06 de julio de 2020 se dio respuesta de fondo a lo solicitado por el accionante informado que se procedió a modificar la resolución SUB 105951 del 12 de mayo de 2020 en el sentido de indicar que se niega el retroactivo por la falta del certificado de incapacidades mas no por la falta de curador. Que son disposiciones aplicables: Ley 100/93, Ley 860, de igual forma se aclara que la mencionada resolución se encuentra notificada por aviso como se puede evidenciar en los documentos adjuntos.

El ciudadano debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no discutir la acción u omisión de COLPENSIONES vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Expuesta la situación, y conforme los argumentos sustentados en precedencia, el actor pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta.

En cuanto al pago de retroactivo a través de la acción de tutela insiste que la acción de tutela debe proteger derechos fundamentales, no litigiosos, razón por la cual el reconocimiento y pago de un retroactivo no puede ser discutido ni mucho menos ordenado a través de la acción constitucional, lo cual ha señalado en diversas oportunidades la Corte Constitucional.

Ahora bien, teniendo en cuenta la situación expuesta, y que no se evidencian incapacidades radicadas en esta administradora, es importante indicar que el estado de incapacidad se deberá probar mediante la presentación, en original, de la licencia otorgada por el médico tratante, situación que no se ha presentado en el presente tramite. Así pues, debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno

Por lo anterior solicita, que se niegue la acción de tutela contra COLPENSIONES por cuanto las pretensiones son abiertamente IMPROCEDENTES, como quiera que la presente tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

La Juez **CUARTA DE FAMILIA DE CALI**, contesto haciendo una breve reseña del proceso de interdicción de la señora ADRIANA MILENA PANESSO LUGO bajo el radicado 2016-678.

Por auto 3104 de noviembre 27 de 2017, se decretó la interdicción provisoria de Adriana Milena Panesso Lugo, ordenándose el cumplimiento de los requisitos legales previstos vigentes para la época (ley 1306 de 2009), entre otros la valoración psiquiátrica a la presunta interdicta Adriana Milena Panesso ordenada reiteradamente por conducto del Instituto Nacional de Medicina Legal, la cual resultó fallida en todos sus intentos por razones inherentes a dicha institución y/o a la parte demandante.

El 8 de Noviembre de 2018 se dio posesión del cargo como curador provisional al señor JAIRO PARRA MOSQUERA.

Por auto 634 de Marzo 11 de 2019 se fijó fecha para llevar a efecto la audiencia en la cual se recaudarán las pruebas solicitadas por la parte demandante la cual debía llevarse a efecto el 19 de Julio de 2019.

Verificado que el examen psiquiátrico a la presunta interdicta Adriana Milena Panesso Lugo, no había sido allegado al proceso y que el mismo resultaba indispensable para la continuidad del trámite procesal, se profirió el auto 1970 de julio 24 de 2019 por el cual se ordenó: *"requerir a la parte accionante para que gestione ante el instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses, la evaluación psiquiátrica a la cual deberá someterse la presunta interdicta y que fuere ordenada en repetidas ocasiones por este despacho judicial, tras lo cual se procederá a fijar nueva fecha para agotar la audiencia prevista en el artículo 579 del CGP"*.

Finalmente, por auto 62 de enero 19 de 2021, y dada la vigencia de la ley 1996 de 2019 se ordenó la suspensión inmediata del proceso de la referencia, después de la suspensión no se ha solicitado revisión ni adjudicación judicial de apoyo transitorio. Como puede observarse, el proceso cuenta con designación de curador provisorio y antes de la suspensión legal que tuvieron estos procesos en virtud de la ley 1996 de 2019, no se profirió sentencia definitiva por causa no atribuible al despacho, razón por la cual solicita sea el despacho desvinculado de la acción constitucional porque no se han vulnerado en modo alguno los derechos de la accionante.

El Juez **QUINCE CIVIL CIRCUITO DE CALI**, contestó indicando que la accionante ADRIANA MILENA PANESSO LUGO, adelantó en ese Juzgado otro trámite constitucional, siendo accionante GABRIEL ESTABAN RODRIGUEZ ESCANDON en representación de ADRIANA MILENA PANESSO LUGO, contra COLPENSIONES, asunto que curso bajo el radicado 760013103 015 2018-00213 00.

En la referida acción constitucional fue proferida sentencia de fecha 9 de octubre de 2018 amparando los derechos fundamentales invocados, decisión que no fue impugnada y una vez enviada a la Corte Constitucional, el expediente fue regresado el 26 de julio de 2019 excluida de revisión, por lo que por auto de la misma fecha se ordenó su archivo.

En dicho asunto, según el titular, los hechos que fueron objeto de tutela tratan del trámite inicial de reconocimiento de sustitución pensional que ADRIANA MILNEA PANESSO LUGO adelantó a través de Procurador Judicial, ante COLPENSIONES, aspecto que dista del relato efectuado en la tutela en la cual se vincula, pues se desprende que se trata esta vez de la reclamación perseguida por la actora por concepto de retroactivos.

Adjunta de manera digital, copia del escrito de tutela, copia del fallo, auto de la corte constitucional que excluyo de revisión y auto que ordenó archivo.

El señor **JAIRO PARRA MOSQUERA** contesto manifestando que actualmente está divorciado de la aquí accionante, que convivió con ella hasta el día 25 de febrero de 2020 y que tiene conocimiento de que actualmente la señora ADRIANA MILENA PANESSO vive con sus hijos.

El **PROCURADOR GABRIEL ESTEBAN ESCANDÓN RODRIGUEZ** fue notificado a través de su correo electrónico, sin pronunciamiento alguno.

IV. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es una herramienta de orden constitucional, creada por la Carta Política de 1991 para proteger eficazmente los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados, por acción u omisión de las autoridades públicas; igualmente, se establece su procedibilidad contra las acciones u omisiones de los particulares, violatorios de los mismos derechos, en las situaciones y bajo las condiciones determinadas en la ley (capítulo III del decreto 2591 de 1991). En una y otra hipótesis, la tutela es procedente siempre y cuando el presunto ofendido no tenga otro medio de defensa judicial para obtener la protección de sus derechos fundamentales, a menos que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El problema jurídico que corresponde resolver consiste, por una parte, en determinar si, *en el presente caso ¿resulta procedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que existe un fallo anterior que reconoció el derecho a que se paguen las mesadas pensionales de la actora, desde su reconocimiento hasta la expedición de un fallo de interdicción?* O, por el contrario, *si existe un mecanismo alternativo y eficaz que permita el cumplimiento de la orden judicial existente o se configuraría temeridad en la presente tutela.*

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 fundamentales, cuando 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 irremediable.

De otro lado, téngase en cuenta además su procedencia cuando no se haya interpuesto otra por los mismos hechos, lo que constituiría una acción temeraria respecto al principio constitucional de la buena fe prescrito en el artículo 83 de la Constitución, siempre y cuando se encuentre probada.

Frente a la cosa juzgada y temeridad en el ejercicio del mecanismo constitucional de la acción de tutela, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, una de ellas la sentencia T- 001 de 2016, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, indicó:

“La Cosa juzgada, se encuentra concebida como una figura de rango constitucional que tiene como propósito imprimir cohesión en las decisiones judiciales para garantizar la seguridad jurídica dentro del sistema. El [artículo 243](#) de la [Constitución Política](#) establece que “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”, esto quiere decir que una vez resulta una Litis en única o en última instancia a través de sentencia judicial, la misma se considera concluida sin posibilidad que el proceso pueda revivirse nuevamente mediante el análisis jurídico. Esta figura no sólo se encuentra consagrada en la [Constitución Política](#) sino también en otras disposiciones del ordenamiento.

La acción de tutela, como mecanismo constitucional para el reclamo de protección efectiva de derechos fundamentales, también se encuentra sujeta a los parámetros de cosa juzgada.

En este sentido, con el propósito de evitar un desgaste innecesario del aparato judicial, los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991 dispusieron que todos aquellos interesados en hacer uso de la acción de tutela, deberán expresar al momento de su presentación si previamente habían ejercido este mismo recurso sobre los mismos hechos y pretensiones ante autoridades judiciales distintas, so pena de las sanciones penales previstas para el delito de falso testimonio. Esta disposición tiene como uno de sus fundamentos, la guarda y protección de la seguridad e integridad jurídica de los fallos judiciales, toda vez que las decisiones que resuelvan sobre las peticiones de protección constitucional, se consolidan como cosa juzgada una vez ocurrida alguna de estas dos circunscritas: (i) cuando la acción de tutela es excluida de su revisión por parte de la Corte Constitucional; (ii) cuando es seleccionada, analizada y resuelta por la misma corporación.

*Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha definido un estándar dentro del cual se entiende que la acción de tutela viola el principio de cosa juzgada, el cual, se delimita por los siguientes elementos que deberán ser advertidos por el juez constitucional al momento de analizar el caso que aborda: **(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 mediante sentencia T-327 de 2013, aborda lo correspondiente a la Configuración de la actuación temeraria constitucional en la acción de tutela, indicando al respecto:

1. *La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que la temeridad puede ser comprendida de dos formas diferentes. La primera concepción se refiere a que dicha institución solo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe¹. La segunda definición desecha ese elemento para su consolidación, y solamente exige que para su perfeccionamiento, el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos sin justificación alguna², según la interpretación literal del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.*

Ante tal ambivalencia, la Corte concluyó que declarar improcedente la acción de amparo por temeridad debe estar fundado en el actuar doloso y de mala fe del peticionario, toda vez que ello es la única restricción legítima al derecho fundamental del acceso a la administración de justicia que implica el ejercicio de la acción de tutela.

2. *En este sentido, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista³.*

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha dicho que una actuación es temeraria cuando: "(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; (ii) denote el

¹ Sentencia T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² Ver entre otras, sentencias: SU-154 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-986 de 2004 M.P. Humberto Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas

³ Ver entre otras, sentencias: T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-951 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia⁴.

3. *En contraste con lo anterior, una actuación no es temeraria cuando aun existiendo dicha duplicidad, la acción de tutela se funda: **"(i) en la ignorancia del accionante; (ii) 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"**⁵. En estos casos, si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera "temeraria" y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante.*

*Así mismo, la **sentencia T-1034 de 2005**⁶ precisó que hay ciertos supuestos que le permiten a una persona interponer nuevamente una acción de tutela sin que con ello se configure una acción temeraria. Dichos elementos son: i) el surgimiento de circunstancias adicionales fácticas o jurídicas; y **ii) la inexistencia de pronunciamiento de la pretensión de fondo por parte de la jurisdicción constitucional.**"*

Estos criterios son recogidos también en la sentencia T-280 de 2017⁷, que además señala la configuración - que no confusión- que puede darse entre temeridad y cosa juzgada, así:

"4.10 En este punto vale precisar que la interposición de varias acciones de amparo sobre un mismo asunto puede dar lugar a las siguientes situaciones:

"i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; **ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo;** y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada"⁸.

4.11 En suma, la Corte ha entendido las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad, como una forma de prevenir la presentación sucesiva o múltiple de acciones de tutela frente a una misma causa. Cada una de estas tiene unas características propias, pero no se trata de conceptos excluyentes, pues como se vio, es posible que existan casos en los que confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. En este contexto, le corresponde al juez constitucional establecer si en cada caso concreto se configura alguna de estas dos figuras."

⁴ Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁵ Sentencia. T-185 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁷ M.P.: JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS (E)

⁸ Vale la pena aclarar que debido a las irregularidades y demoras en la prestación del servicio de salud por parte de SaludCoop EPS, el accionante decidió afiliarse a suramericana desde el 1° de junio de 2016. De esta manera, quien actualmente presta el servicio de salud a la señora Aristizabal es Suramericana EPS y no SaludCoop, quien fue la entidad inicialmente demandada.

Para el caso, se tiene que la señora ADRIANA MILENA PANESSO LUGO, actuando en nombre propio, bajo el amparo de presunción de capacidad que le asiste pese a la declaratoria de interdicción provisoria que pesa sobre ella⁹, y en virtud de la ley 1996 de 2019, de la Convención Interamericana contra todas las foras de Discriminación y la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, acude a la Jurisdicción Constitucional invocando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y de petición, los que considera le han sido vulnerados por la entidad accionada COLPENSIONES, al no haber efectuado el pago del retroactivo pensional.

Lo anterior para anotar que, pese a que la actora hasta ahora no cuenta con revisión de su interdicción provisional y la asignación de apoyos – si así correspondiere y lo solicitare-, es sujeto de derechos que está en posibilidad de accionar para sí ante la evidente desprotección en la que manifiesta encontrarse, con afectación a su mínimo vital al haber contraído deudas que no ha podido cubrir por falta de pago de su retroactivo pensional, de conformidad con lo expuesto en su declaración de parte rendida ante este Despacho, y que, con todo, se vinculó a la presente acción a su curador provisional (ex esposo), para garantizar en todo caso la representación legal, y a su actual compañero permanente.

Como quiera que en la presente acción se vinculó al Juzgado Quince Civil Circuito de la presente acción constitucional, dicho juzgado dio respuesta a través de correo electrónico, aportando copia del escrito de tutela y de la sentencia No.071 radicación 2018-00213 del 9 de octubre de 2018, por el Juzgado Quince Civil Circuito, donde se pudo extractar de su parte resolutive: "(...) *ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES" que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación que reciba de la presente sentencia se sirva incluir en nómina de pensionados a la señora ADRIANA MILENA PANESO LUGO y posteriormente se sirva realizar el pago de las mesadas pensionales de la señora mencionada a través del señor JAIRO PARRA MOSQUERA en calidad de curador provisional, desde la fecha en que se causó el derecho, esto es, desde el 09 de diciembre de 2016 y las que se sigan generando hasta que se profiera sentencia dentro del proceso de interdicción por discapacidad mental absoluta que curso en el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Cali (...)*".

En ese orden de ideas y al existir fallo que protege los derechos fundamentales de la accionante como se explicó en precedencia, emanado de juez constitucional que, revisado

⁹ **ARTÍCULO 6o. PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD.** Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos.

En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona.

La presunción aplicará también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral.

PARÁGRAFO. El reconocimiento de la capacidad legal plena previsto en el presente artículo aplicará, para las personas bajo medidas de interdicción o inhabilitación anteriores a la promulgación de la presente ley, una vez se hayan surtido los trámites señalados en el artículo 56 de la misma.

el caso de la actora decidió conforme a la parte considerativa y tal como se plasmó en la resolutive, ordenar el pago de las mesadas generadas **desde que se causó el derecho**, ello no puede significar otra cosa que haber ordenado el pago del retroactivo pensional, más las mesadas que se sigan generando, precisamente para proteger el mínimo vital que ahora nuevamente se ruega.

Con ello, esto es, *(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones*, se verifica la cosa juzgada pero no para declarar la temeridad a modo de sanción, pues la parte evidentemente actúa bajo la convicción de que su derecho no fue amparado de manera completa en pretérita ocasión, o refiere "hechos nuevos" que en realidad se desprenden, a criterio de esta falladora, del incumplimiento de la accionada al fallo judicial, puesto que desde aquella ocasión se había ordenado perentoriamente el pago del retroactivo pensional, y sin embargo, la accionada insistió en exigir mayores requisitos pese a contar con orden de amparo para proceder al pago.

Por ello, encuentra este Juzgado que, para el caso de marras, habiendo regresado el asunto conocido por el Homólogo Quince de esta ciudad con providencia en firme por no haberse impugnado, y excluido de revisión de la Corte Constitucional, lo procedente para lograr el cumplimiento del fallo de tutela que ya amparó los derechos de la accionante era la interposición del incidente de desacato, y en virtud de ello, se remitirá copia de esta actuación ante ese estrado judicial para lo pertinente.

Lo anterior hace improcedente la concesión de esta tutela, pues como se señala, lo pertinente es proceder a iniciar el respectivo incidente de desacato en el Juzgado Quince Civil Circuito de Cali, y no emprender a incoar múltiples acciones de tutela, pues esto conllevaría a congestionar la justicia y a fallar por hechos ya estudiados e inclusive a decisiones que pudieren resultar contradictorias.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la accionante está actuando en nombre propio, que no es abogada, y ello hace presumir su desconocimiento o ignorancia respecto del trámite tutelar, que padece una discapacidad cognitiva y en su afán de proteger sus derechos fundamentales, procede a incoar un nuevo amparo porque a la fecha la orden dada por el Juzgado Quince Civil Circuito de Cali, mediante fallo 9 de octubre de 2018, no ha podido efectivizarse, lo que conllevó a que se presentara esta última tutela al considerar que es el único mecanismo que tiene para hacer efectiva la protección a sus derechos que ya han sido tutelados, por lo tanto, cierto es que en el presente caso no se configura la temeridad, pues es evidente que la actuación de la tutelante se resguarda en la buena fe.

Eso sí, se requiere el acompañamiento diligente en todas las actuaciones de quien abogó desde la primera ocasión por la defensa de sus derechos, esto es, el señor Procurador de

Familia que en cumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales invocó los recursos que consideró pertinentes frente a las decisiones administrativas de la tutelada, pero a la fecha no ha promovido el incidente de desacato que pudo haber llevado al cumplimiento efectivo de la orden constitucional que busca la actora, y a ello se instará.

En vista de lo anterior, no queda otro camino que declarar la improcedencia de la acción, no obstante, advertir a la actora que debe abstenerse en lo sucesivo de presentar acciones de tutela con fundamento en los hechos que ya han sido debatidos.

Lo anterior permite concluir desde ya y como respuesta al problema jurídico planteado, que en este caso la acción de tutela resulta improcedente, teniendo como prueba lo mencionado en líneas precedentes, además de abstenerse de imponer sanción a la accionante, pero advirtiéndole que debe abstenerse de seguir instaurando acción de tutela por hechos y pretensiones idénticas.

Finalmente, se hace un vehemente llamado de atención a COLPENSIONES no solo porque la interposición de una nueva tutela en su contra por hechos ya decididos en el pasado, congestionan el aparato judicial y dan cuenta de su desidia a la hora de cumplir decisiones judiciales, sino porque más allá de ello, sus contestaciones resultan incongruentes a la hora de resolver las peticiones de sus afiliados, y groseras frente a la judicatura, por ejemplo cuando se exige un imposible jurídico a la hora de pedir un fallo de interdicción frente a la existencia de la ley 1996 de 2019 que ordenó la suspensión de todos los procesos de esa naturaleza y por lo cual no podía ser ni expedido ni aportado, o como cuando en el sub examine arguye que se negó el pago del retroactivo "*por la falta del certificado de incapacidades mas no por la falta de curador*", cuando la pensión de invalidez se encuentra reconocida desde el año 2016 y su pago se había dispuesto por orden de juez constitucional, máxime cuando se trata de sujetos de especial condición constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la tutela demandada por la señora ADRIANA MILENA PANESSO LUGO, contra COLPENSIONES, por haberse configurado la *cosa juzgada* para su pedimento, por las razones indicadas en las motivaciones.

SEGUNDO: SIN LUGAR a imponer sanción a la accionante por no existir temeridad, pero advirtiéndole que debe abstenerse de seguir instaurando acciones de tutela por hechos y pretensiones idénticas.

TERCERO: CORRER copias de esta actuación al JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, a fin de que inicie el trámite de incidente de desacato contra COLPENSIONES, por incumplimiento a su fallo del 9 de octubre de 2018, bajo el radicado 760013103 015 2018-00213 00.

CUARTO: SOLICITAR al señor PROCURADOR DE FAMILIA seguimiento al trámite incidental de desacato a fines de lograr el efectivo cumplimiento del fallo que en su momento profirió el JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, por la acción de tutela que él interpuso en favor de la agenciada ADRIANA MILENA PANESSO LUGO, y el inicio del trámite de que trata el artículo 56 de la ley 1996 de 2019, ya para que se restaure la capacidad plena de la actora, ya para que se asignen los apoyos que según su necesidad hay lugar.

QUINTO: EXHORTAR a COLPENSIONES a tramitar con coherencia y respeto por las decisiones judiciales los trámites administrativos a su cargo y a que revise la actuación surtida en el caso de ADRIANA MILENA PANESSO LUGO a la luz de las disposiciones legales y constitucionales vigentes y el fallo de tutela de 9 de octubre de 2018, bajo el radicado 760013103 015 2018-00213 00 que tuteló los derechos de la actora.

SEXTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, por el medio más rápido y eficaz.

SEPTIMO: Cumplida la notificación del numeral anterior y si no se presenta impugnación, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ALEJANDRA MARÍA RISUEÑO MARTÍNEZ
Jueza