INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., 02 de febrero de 2021. En la fecha, pasa al Despacho del Señor Juez la Acción de Tutela de la referencia, informando que las accionadas dieron respuesta en término.

Tres (03) de Febrero de Dos Mil Veintiuno (2021).

ACCIÓN DE TUTELA No. 110013105033 2021 00 021 00			
ACCIONANTE	Nirsa Esmeralda Ochoa Gómez	**DOC. IDENT.**	41.785.630
ACCIONADA	Colpensiones		
VINCULADA	Porvenir S.A.		
PRETENSIÓN	Ordenar a las accionada trasladar a la accionante del RAIS al RPM		

A N T E C E D E N T E S

La señora NIRSA ESMERALDA OCHOA GÓMEZ, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, invocando la protección de su derecho fundamental a la **seguridad social** y **al debido proceso,** el cual considera vulnerado por cuanto, la accionada no ha efectuado el traslado de régimen pensional.

Para fundamentar su solicitud, el accionante relata los siguientes:

I. HECHOS.

1. Que es una adulta mayor, pues actualmente tiene 62 años.

2. Que cumplió los requisitos que exige la norma para trasladarse de régimen.

3. Que, desde 1981 cotizó sus aportes al ISS.

4. Que, en el 202, por influencia de un asesor, se trasladó a Porvenir.

5. Que dicho traslado fue realizado sin recibir la asesoría clara y cierta, tal como lo establece la ley.

6. Por lo anterior, elevó petición a Colpensiones en la cual solicita su afiliación al RPM.

II. ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA.

Admitida la tutela, de ella se dio traslado a la entidad accionada a fin de que ejerciera el derecho de defensa, de lo cual se establece que la misma dio respuesta dentro del término otorgado. Adicional a ello, en el auto que admitió el presente amparo, se vinculó a la AFP Porvenir S.A., de conformidad con los hechos narrados en la presente acción.

A. RESPUESTA DE COLPENSIONES.

La accionada allegó respuesta a este Despacho vía correo electrónico, en la cual solicita que se declare la improcedencia de la presente acción. Las razones de su defensa las sustenta en la falta de acreditación del requisito de subsidiariedad de la presente acción, pues el presente caso debe ventilarse a través de la jurisdicción laboral, el cual es el mecanismo adecuado para ventilar este tipo de controversias, además de no acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable. Aunado a ello señala que la presente acción es temeraria, pues la accionante ya había interpuesto acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones; amparo que fue conocido por el Juzgado 19 de Familia de Bogotá, bajo el radicado 2020 00615, la cual se declaró improcedente en sentencia del 13 de enero de 2021.

B. RESPUESTA DE PORVENIR S.A.

En respuesta dada vía correo electrónico, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción por no cumplirse el requisito de subsidiariedad, ya que la accionante no cuenta con ninguna característica que le impida acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral. Aunado a ello, señala que tampoco se cumplen las exigencias de la jurisprudencia constitucional para el traslado del RAIS al RPM en cualquier tiempo, pues la parte actora no es beneficiara del régimen de transición, de conformidad con la información que reposa en el expediente administrativo, en poder de la entidad.

III. PROBLEMA JURIDICO.

Entra el Despacho a determinar si la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A., vulneraron los derechos a la seguridad social y al debido proceso de la accionante al negarse a efectuar el traslado de régimen pensional. Previo a ello, se establecerá si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para satisfacer las pretensiones de la señora NIRSA ESMERALDA OCHOA GÓMEZ.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

Conforme al art. 86 de la Constitución Política y el Decreto reglamentario de la acción de tutela (art. 1º. del mencionado Decreto), ésta procede contra la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, sobre estos últimos, según lo establece la ley (art. 42 del mismo Decreto) que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales, además que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Establece por previsión supra legal la concepción de la acción de tutela, como un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando se ven vulnerados o sean amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, siempre que para la protección del derecho que busca el amparo de tutela no exista otro mecanismo de defensa judicial para protegerlo, o existiendo, al ejercitarse la acción se pretenda evitar un perjuicio irremediable, para lo cual su procedencia sería posible como mecanismo transitorio dada su inmediatez para la protección del derecho constitucional transgredido.

Además, el Decreto 306 de 1.992, por medio del cual se reglamenta el 2591 referido, establece en su artículo 2º que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y que no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior, como así lo tiene interpretado y definido la jurisprudencia reiterada de nuestro máximo Tribunal (Corte Constitucional) de la jurisdicción de tutela.

El juez de tutela está instituido para la guarda de los derechos fundamentales, por esa razón se ha reiterado que incluso no es necesario que en forma particular se indique la vulneración de algún precepto, considerando que si al efectuar el análisis de la controversia que le es planteada, encuentra quebrantado alguno de los principios de orden constitucional, deberá adoptar las medidas tendientes a garantizar la guarda del derecho que encuentre conculcado, si la situación fáctica como las pruebas que sustentan la acción dan cuenta de ello, o incluso si la acción de tutela está dirigida a obtener el amparo de otro derecho que no es el que se afirma vulnerado.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el trámite de la acción de tutela, a través de los siguientes requisitos:

A. LA INMEDIATEZ:

El art. 86 constitucional señala que la acción de tutela puede interponerse en cualquier momento, es decir, no tiene un término de caducidad. Sin embargo, por su naturaleza especial para la protección de derechos fundamentales, resulta evidente que exista una un lapso corto entre los hechos que presuntamente lesionan un bien jurídico y el ejercicio de esta acción, pues se requieren de medidas urgentes para evitar un perjuicio irremediable. Razón por la cual existe el requisito de inmediatez, que no es más que el tiempo prudencial y razonable entre la ocurrencia de un hecho lesivo de derechos fundamentales y el ejercicio de la acción protectora.

Esta regla de inmediatez no es absoluta, pues ocurren casos en los cuales la vulneración de derechos fundamentales se extiende a través del tiempo, es decir, es una situación permanente, por tanto, procede la acción de tutela, aunque el lapso entre hecho y daño es bastante amplio.

B. SUBSIDIARIEDAD:

Hace referencia al carácter residual de la acción de tutela, pues está investida para la protección de derechos fundamentales. Se faculta el uso de esta acción porque el titular no dispone de otro medio para la defensa de sus garantías fundamentales y si lo tuviese, la tutela deja de ser residual para convertirse en un mecanismo de amparo transitorio o temporal mientras que el titular ejerce las acciones correspondientes que le brinda la ley.

La regla general es la subsidiariedad en la acción de tutela y la excepción el amparo transitorio, pues la acción de tutela no puede ser usada como mecanismo complementario de las acciones que prevé la ley para obtener un pronunciamiento expedito, pues el objeto de la tutela es la defensa de derechos fundamentales, no el reemplazo de los mecanismos judiciales preestablecidos:

> *"Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia."*[1]

C. LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO:

De conformidad con lo anterior, la tutela puede presentarse como mecanismo principal en los casos en los que no haya otro medio judicial para reclamar los derechos que se consideran vulnerados, o como un mecanismo transitorio, cuando la vía ordinaria es insuficiente para satisfacer las pretensiones del accionante. Para que ello ocurra, deberá acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable, en el entendido de que debe configurarse una amenaza de tal magnitud que deberá ser evitada a través de este mecanismo constitucional.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que este perjuicio debe ser: inminente, grave, urgente e impostergable, pues es una amenaza que está por suceder prontamente, es un daño material o moral de un bien jurídico de gran intensidad que requieren la intervención del juez de tutela de manera urgente para mitigar los efectos de la situación. [2]Adicional a ello, quien afirma un perjuicio irremediable y una vulneración con estas características deberá probar dicha situación si quiera de manera sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al accionante de ello, ni de probar los hechos sobre los cuales basa sus pretensiones.[3]

[1] T 471/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado
[2] Art. 86 Constitución Política de 1991.
[3] Corte Constitucional, sentencia T-127 de 2014.

D. LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE AL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL:

De conformidad con las reglas de la acción de tutela, por regla general la misma no procede en eventos en los cuales se discuten prestaciones pensionales, ya que este mecanismo no puede reemplazar los procesos dispuestos por la jurisdicción ordinaria laboral.[4]

Empero, ello no obsta para que la referida acción sea descartada de plano, pues tanto la jurisprudencia constitucional como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido eventos en los cuales, este tipo de controversias puede ventilarse a través de la acción de tutela.

En el primer escenario, la Corte Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que aquellas personas que sean beneficiarias del régimen de transición pueden regresar al RPM en cualquier tiempo siempre y cuando, tengan cotizados 15 años de servicio o 750 semanas, al 01 de abril de 1994. Adicional a estos requisitos, el afiliado debe trasladarse todo el ahorro realizado en el RAIS al RPM y el ahorro hecho en el fondo privado no debe ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente que se exige en el RPM:[5]

> *"Por vía de control abstracto (…) de lo señalado por la Corte en dichas providencias, se desprende, entonces, que todos los usuarios del SGP, incluidos los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios, pueden elegir libremente entre el régimen de prima media o el régimen de ahorro individual, conservando la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, tal como fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es decir, cada cinco años contados a partir de la selección inicial y siempre que no les falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición, en los términos de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. Para tales efectos, la única condición será trasladar al régimen de prima media todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en aquel régimen.*
>
> *Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable."*[6]

En el segundo escenario distintas salas de la Corte Suprema de Justicia han reconocido que procede la acción de tutela en los eventos en que se interpone contra providencias judiciales, en las cuales no se ha cumplido con las cargas impuestas por la misma jurisprudencia para apartarse del precedente establecido por la Sala Laboral de la misma Corte Suprema:

> *"(…) El ejercicio excepcional de la tutela frente a providencias judiciales, supedita su prosperidad al cumplimiento de "ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad" que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional. Tales presupuestos, se encuentran clasificados en generales y específicos.*

[4] Corte Constitucional, sentencia T-359 de 2019.
[5] Corte Constitucional, sentencia SU 130 de 2013. Entre otros pronunciamientos, ver: SU-062 de 2010, C-789 de 2002 y C-1024 de 2010.
[6] Ibidem.

(…) La Corte Constitucional (CC T-459/17) ha puntualizado que "el desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia.

(…) Ese órgano de cierre jurisdiccional en la providencia CSJ SL1688-2019, 8 may. 2019, rad. 68838, puntualizó recientemente que, no es cierto que la jurisprudencia sólo conceda la viabilidad de decretar la nulidad del traslado cuando existe una expectativa de pensionarse, como lo han venido afirmando algunas Salas de Decisión de los Tribunales, sino que opera en todos los eventos, dado que la validez del deber de información, que es la causal que se invoca en esos casos, es predicable frente a la validez del acto jurídico del traslado, considerado en sí mismo.(…) Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto."[7]

E. DE LA TEMERIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Si bien es cierto, las acciones constitucionales están instituidas como mecanismos protectores de derechos fundamentales, no es menos cierto que sus titulares están sometidos a unos deberes mínimos, como la buena fe en sus actuaciones y el respeto por los derechos propios y ajenos. Ante tal situación, el Decreto 2591 de 1991, señala la actuación temeraria, en aras de garantizar que se cumplan estas cargas mínimas en cabeza de los titulares de las acciones constitucionales:

> *"**Artículo 38. Actuación temeraria.** Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, **se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes**."* (Negrilla y subrayado propio).

En desarrollo de la actuación temeraria en la acción de tutela, la Corte Constitucional en múltiples sentencias se ha referido al asunto, un ejemplo de ello es la sentencia T 695 de 2015, que señala como requisitos de la temeridad:

> *"En múltiples ocasiones, esta Corporación ha establecido que se configura la temeridad respecto de un asunto puesto en conocimiento del juez de tutela, cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) identidad de partes, (ii) identidad de hechos, (iii) identidad de pretensiones; y (iv) ausencia de justificación frente al ejercicio de la nueva acción de tutela."*

Aunado a los requisitos anteriores, además se requiere la mala fe del accionante debidamente acreditada, en el sentido de la intención deliberada de ejercer su derecho de acción de manera desleal, pues pretende conseguir sus intereses de cualquier forma, como lo recuerda la sentencia T 001 de 2016:

> *"(…) **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.***
>
> *(…) 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.*

[7] Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Rad. 676930, STP 12082 del 02 de septiembre de 2019. MP. Jaime Humberto Moreno Acero.

(…) cuando se interpone una nueva acción de amparo respecto de un caso que guarda identidad con otro anterior, procurando mediante técnicas y estrategias argumentales ocultar la mencionada identidad, es presumible prima facie el uso temerario de la acción de tutela. Esto por cuanto el cambio de estrategia argumental o la relación de hechos que en realidad ni son nuevos ni fueron omitidos en el fallo anterior, conlleva la intención de hacer incurrir en error al juez, y sacar beneficio de ello. Resulta pues inaceptable que con dicho interés se haga uso del mecanismo judicial de la tutela. Por ello si el juez de amparo detecta que el caso jurídico que se le presenta, en su contenido mínimo (pretensión, motivación y partes) guarda identidad con otro pendiente de fallo o ya fallado, debe declarar improcedente la acción. Aunque, no sólo esto, sino además si llegase a determinar que por medio de la interposición de la tutela se persiguen fines fraudulentos, deberá entonces tomar las medidas sancionatorias que para estos casos dispone el ordenamiento jurídico"

Por otra parte, teniendo en cuenta el principio de acceso a la justicia, la sentencia T 280 de 2017 recuerda los casos en los cuales, existe o no temeridad:

"De otra parte, existen también algunas reglas jurisprudenciales que el operador judicial debe estudiar para identificar si una actuación es temeraria, esto es: "(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 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 justicia.

… [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."

IV. EL CASO EN CONCRETO.

Para el estudio del caso en concreto, primero se estudiará si hay procedencia del amparo solicitado por la señora NIRSA ESMERALDA OCHOA GÓMEZ, quien pretende que a través de este mecanismo constitucional se **"ORDENE a las accionadas que la trasladen del RAIS al RPM".**

Para resolver lo anterior, el Despacho deberá dar respuesta al siguiente interrogante: ¿La acción constitucional ofrece una solución integral y resuelve el conflicto planteado de manera plena y en todas sus dimensiones para acceder a una solicitud temporal o transitoria por vía de tutela?

Al respecto, se considera que a través de este mecanismo no se puede reemplazar los instrumentos establecidos por el legislador, pues la acción de tutela no puede ofrecer una solución integral a la problemática planteada, por el carácter especial que goza, es decir para la protección de derechos fundamentales en determinados escenarios.

Según el estudio realizado en líneas anteriores y de conformidad con la documental del expediente, el mecanismo idóneo para solucionar la problemática planteada se encuentra en la **acción ordinaria ante la Jurisdicción Laboral**, de conformidad con lo establecido en el Art. 2 del C.P.T. y S.S. Téngase en cuenta que el presente debate, va más allá del reconocimiento del cambio de régimen, pues deben verificarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se suscitó el traslado, las condiciones particulares de la accionante, sus expectativas

de pensión en ambos regímenes, las consecuencias de sus pretensiones frente al RPM, que la nulidad o ineficacia deprecada no solamente es un acto unilateral que puede endilgarse a Colpensiones tal como lo quiere presentar la parte actora, pues la situación fue provocada por un fondo privado, entre otras variables a analizar, razones de peso y suficiente para declarar que el presente amparo no procede por esta vía, por no acreditarse el requisito de subsidiariedad.

Aunado a ello, debe advertirse que el amparo invocado tampoco puede concederse de manera transitoria pues no se acreditó la existencia de un perjuicio grave e irremediable, de amplia magnitud que amerite la intervención inmediata del juez de tutela, pues el hecho de ser **adulto mayor** no es una condición exclusiva para que, en principio se accedan a las pretensiones planteadas:

Recuérdese que la Corte Constitucional ha establecido la diferencia entre ***adulto mayor*** y persona de la ***tercera edad***, pues el primero se refiere a una condición que apela al estado de vejez, propia para designar a aquellos beneficiarios de los servicios establecidas por el sistema de seguridad social en pensiones y que tienen 60 años o más en la mayoría de los casos, la excepción son las personas de mas de 55 años con afecciones de salud quienes también entran en esta categoría. Por otro lado, el concepto de tercera edad hace referencia a los adultos mayores que superaron la expectativa de vida, la cual se considera para las personas que tienen más de 76 años.[8]

En ese orden, la accionante no demostró siquiera de manera sumaria la existencia de tal situación grave o de extrema urgencia, que justifique el presente amparo de manera impostergable, para hacerse beneficiaria de dicha prestación a través de este amparo constitucional, teniendo en cuenta que: i). no se demostró que la accionante ostenta una calidad de especial protección, por ejemplo, una enfermedad grave que le genere minusvalía, que es una persona de la tercera edad; ii). De conformidad con el estudio jurisprudencial realizado antes, aunque la accionante es beneficiaria del régimen transición, no le aplican las condiciones descritas en las sentencias de la Corte Constitucional para su traslado en cualquier tiempo, **pues la transición de la señora Ochoa se predica solamente por la edad y no por el tiempo de servicios, pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la accionante contaba con 35 años al 01 de abril de 1994 y 338 semanas cotizadas al RPM;** por otro lado, tampoco ha acudido a la jurisdicción ordinaria de tal manera que no hay forma de que la acción proceda en la modalidad tutela contra providencia. Adicional a ello, debe señalarse que en la realidad cursan múltiples demandas ante la jurisdicción ordinaria laboral, planteando el mismo debate en la materia. Una decisión en sentido contrario implicaría a primera vista la vulneración del derecho a la igualdad de todos aquellos que han acudido al mecanismo contemplado por el legislador para satisfacer tales pretensiones.

Como último aspecto, frente a la temeridad alegada por las partes accionadas, este Despacho debe advertir lo siguiente:

El Art. 38 del Decreto 2591 de 1991 señala que una acción de tutela es temeraria si el accionante presenta varias acciones ante varios jueces o tribunales sin motivo alguno. De conformidad con el estudio jurisprudencia realizado anteriormente, se dice que una acción de tutela es temeraria cuando existe identidad de partes, identidad de hechos, identidad de pretensiones y ausencia de justificación frente al ejercicio de la nueva acción.

Para establecer si tal fenómeno se configuró, de la lectura de la sentencia emitida por el Juzgado 19 de Familia, se puede establecer que efectivamente existe una identidad frente a las partes, los hechos, las pretensiones y las pruebas, son las mismas aportadas al escrito que recibió este Despacho, la cual fue admitida el 16 de diciembre de 2020 y decidida el 13 de enero de 2021, de manera improcedente por razones similares a las expuestas en esta providencia; aunado a ello, no hay alegato alguno que justifique las razones por las cuales, la señora Ochoa haya interpuesto dos acciones de tutela iguales, en espacios distintos de tiempo.

[8] Corte Constitucional, sentencia T-013 de 2020.

Aunque los requisitos del artículo precedente se encuentren plenamente acreditados, la H. Corte Constitucional señala que no son suficientes los mismos para declarar si una acción de tutela es temeraria o no; La temeridad exige un requisito adicional y ello es acreditar plenamente **la mala fe del accionante**, pues la presentación de varias acciones de tutela no siempre deviene de conductas inescrupulosas, engañosas y desleales (lo cual configura la temeridad), sino del estado de necesidad del accionante o de la ignorancia del mismo, entre otras cosas. De tal manera que este Despacho indica que, al no acreditarse la mala fe de la accionante, no puede este Juzgado decidir que la presente acción es temeraria en sí.

En síntesis, la tutela reclamada no es procedente por cuanto no cumple con el requisito de subsidiariedad ni el requisito de inmediatez. Tampoco es procedente el amparo de manera transitoria por no encontrarse acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, de conformidad con las razones expuestas anteriormente. Por tanto, se decidirá en tal sentido.

V. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución, resuelve:

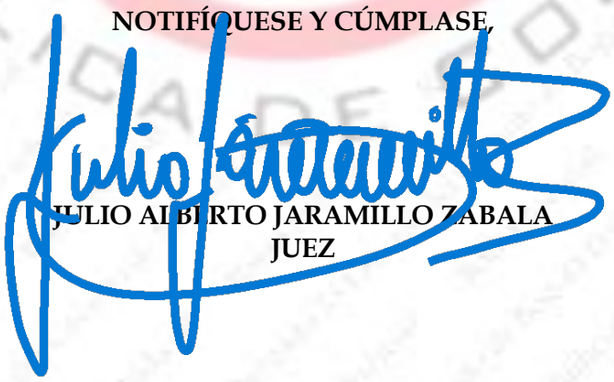
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA PRESENTE ACCIÓN por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnado el fallo; de lo contrario, deberá enviarse el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que sea sometida a reparto entre los Magistrados de todas y cada una de las Salas que lo conforman.

CUARTO: CONMINAR a la señora **NIRSA ESMERALDA OCHOA GÓMEZ**, a ejercer sus derechos constitucionales de manera responsable; ello en aras de evitar el abuso de los mismos y de los derechos de los demás, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia y en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 38 del Decreto 2591 de 1991, **para impedir que incurra en acciones de amparo que pueden ser consideradas temerarias**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ