



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2021-00046-00

ACCIONANTE: ENILSA MARINA SIERRA GUZMÁN

ACCIONADO: FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO Y SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BARRANQUILLA.

DERECHO: MÍNIMO VITAL

Barranquilla, dos (02) de julio de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada ENILSA MARINA SIERRA GUZMÁN, en nombre propio, en contra del FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO Y SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BARRANQUILLA por la señora, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la protección y asistencia a las personas de la tercera edad, a la seguridad social, derecho al mínimo vital y móvil, derecho a la subsistencia.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. La señora ENILSA SIERRA mediante apoderada judicial presentó ante el Fondo Nacional del Magisterio - FOMAG- reclamación administrativa, radicada bajo el N° 2018PQR38896 en fecha 07/12/2018, tendiente a obtener pensión de sobrevivientes que dejara causada su hija Merlis Xiomara Conde Sierra (q.e.p.d), quien se desempeñó como docente distrital de Barranquilla.
2. El señor ABSALON ALBERTO OROZCO BARRETO, quien alegó ser compañero permanente de la causante, también pretende que se le reconozca la mencionada prestación, a pesar de que mediante fallo adiado 28 de octubre de 2019, el Juzgado Tercero de Familia del Circuito le negó el reconocimiento de la conformación de la unión marital de hecho con la señora Merlis Xiomara Conde Sierra (q.e.p.d).
3. La Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla, mediante Resolución N° 04915 del 2020, negó el reconocimiento y pago de la prestación, ya que la Fiduprevisora indicó la existencia de un conflicto entre la accionante y el señor OROZCO BARRETO, el cual no había sido resuelto por la jurisdicción ordinaria.
4. El Acto Administrativo, fue recurrido por la parte actora, y la Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla, a través de la Resolución N° 04915 del 2020 los rechazó por extemporáneos.
5. La Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes desconoció lo decidido por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito en el fallo fechado 28 de octubre de 2019.

6. En una nueva oportunidad presentó ante la accionada Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla, la solicitud para que se le otorgara el derecho a la pensión de sobrevivientes.
7. Se le ha afectado su mínimo vital y móvil, y en virtud de ello se le está causando un perjuicio por no contar con los medios económico suficientes para suplir su propia subsistencia; muy a pesar de ostenta el derecho a la pensión de sobrevivientes, ya que, la dependía económicamente de la señora Merlis Xiomara Conde Sierra.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se le amparen los derechos depuestos, y como consecuencia de se le ordene emitir un pronunciamiento de fondo a la accionada.

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Copia del documento de identidad de ENILSA MARINA SIERRA GUZMÁN y MERLIS XIOMARA CONDE SIERRA.
2. Copia del Acto Administrativo a través del cual se nombra provisionalmente en el cargo de docente a la señora Merlis Xiomara Conde Sierra.
3. Registro civil de defunción de la señora Merlis Xiomara Conde Sierra.
4. Copia del Acta de Fallo adiado 28 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito.
5. Resolución N°10084 del 01 de octubre de 2018, por la cual se retira del servicio a un docente y se declara vacancia del cargo.
6. Resolución N° 04915 del 2020 el cual niega la solicitud de pensión de sobrevivientes.
7. Recurso de reposición contra la resolución N° 04915 del 2010
8. Resolución N° 02125 de 22 de abril de 2021 por el cual se rechaza el recurso de reposición.
9. Resolución N° 01560 de 2019 por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva de beneficiarios.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el día 21 de junio de 2021, ordenándose notificar a las accionadas, y la vinculación de la ABSALON ALBERTO OROZCO BARRETO, JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, ALCALDÍA DE BARRANQUILLA, FIDUPREVISORA S.A., MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos por la parte accionante.

FIDUPREVISORA S.A., informó que: *“Es pertinente señalar al despacho que el accionante ha interpuesto con antelación a la presente acción de tutela, otra acción constitucional por los mismos hechos, y que es de conocimiento por el despacho del JUZGADO 15 LABORAL DEL CIRCUITO - BARRANQUILLA bajo el radicado 2021-00196...”*

EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, sostuvo que: *“...no es, ni representa al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-, así como tampoco tiene injerencia en las prestaciones sociales responsabilidad de dicho Patrimonio Autónomo, razón clara por la que cualquier*

DEMORA o IRREGULARIDAD en el trámite no le es imputable. Por último, las secretarías de educación hacen parte de las administraciones territoriales y su superior jerárquico, por mandato constitucional es el respectivo gobernador departamental o alcalde municipal."

En virtud a lo indicado por Fiduprevisora, procedió este despacho a buscar en la página web de la rama judicial, el proceso indicado, encontrando providencia proferida el 30 de junio la cual fue anexada al plenario digital.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Las accionadas FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO Y SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BARRANQUILLA, ha vulnerado los derechos fundamentales a la protección y asistencia a las personas de la tercera edad, a la seguridad social, derecho al mínimo vital y móvil, derecho a la subsistencia, de la señora ENILSA MARINA SIERRA GUZMÁN, al no emitir pronunciamiento de fondo frente a la solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 2, 13, 23, 29, 86, 209 de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley 1755 de 2015, Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003, Ley 1204 de 2008, Decreto 759 de 1990, Decreto 2591 de 1991; sentencias T-073 de 2015, T-119/15, T-250 de 2015, T-877 de 2006, T-124 de 2012, C-896 de 2006, T-164 de 2016, T-076 de 2018, T-487 de 2017 y T-077-18, C-418 de 2017, T-903 de 2014, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial

ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

DEL DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del texto superior, la Ley 1755 de 2015, reguló todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

La normatividad anterior consagra dos premisas:

- 1- Presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular, y
- 2- Obtener pronta resolución de sus peticiones.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, tales como en sentencias T-487 de 2017 y T-077-18 se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

En sentencia C-418 de 2017, este Tribunal reiteró que el ejercicio del derecho de petición se rige por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

“1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.

5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.

6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la

autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.

7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.

8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.

9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y SUSTITUCIÓN PENSIONAL

El artículo 48 de la Constitución Política dispone que la seguridad social es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, el cual debe ser prestado por el Estado con fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. Con la finalidad de desarrollar este mandato constitucional, el Legislador mediante la Ley 100 de 1993 creó y estructuró el Sistema General de Seguridad Social Integral, que está conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios.

En lo que respecta al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la Ley 100 de 1993 establece una serie de prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez, o muerte, así como también, el derecho a la sustitución pensional, a la pensión de sobrevivientes y a la indemnización sustitutiva, entre otras.

Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que, el derecho a la sustitución pensional y a la pensión de sobrevivientes, pese a estar catalogado como derecho económico social y cultural de carácter irrenunciable, tiene un rango de fundamental, no solo porque tiene una estrecha relación con el derecho fundamental al mínimo vital, en tanto, del reconocimiento y pago de las respectivas mesadas pensionales depende la satisfacción de las necesidades básicas de los beneficiarios¹; sino también, porque, en la mayoría de casos, sus beneficiarios pueden ser sujetos de especial protección constitucional, como adultos mayores, niños y personas con discapacidad, que además se encuentran en una situación de desamparo².

Por las anteriores razones, la Corte ha determinado que, se vulneran las garantías *iusfundamentales* de los beneficiarios del causante -pensionado o afiliado-, cuando las Administradoras de Fondos de Pensiones niegan, de manera injustificada, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes.

LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES O SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

¹ Ver Sentencias T-124/12, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-056 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada), reiterada en la Sentencia T-003 de 2014, (M.P. Mauricio González Cuervo).

² Sentencia T-073/15, (M.P. Mauricio González Cuervo).

Como se señaló con antelación, la Ley 100 de 1993 que regula el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones previó el cubrimiento del riesgo por muerte para las personas cercanas al causante afectadas por el hecho de su deceso, a través del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y del derecho a la sustitución pensional, tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad³.

Ahora bien, cabe señalar que al trámite del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional es posible que concurren varios beneficiarios del causante con el fin de reclamar su reconocimiento, con base en elementos probatorios que no diluciden quien es realmente el titular del derecho.

En ese evento, el Decreto 759 de 1990, dispone que *“cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho (...)”*.

De igual modo, la Ley 1204 de 2008, establece en su artículo 6° que en caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución entre cónyuges y compañera(o) permanente, la mitad del valor de la pensión que no corresponda a los hijos, o el 100 % si no hay hijos reclamantes, quedará pendiente de pago, por parte de la Administración, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero(a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan.

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente mencionar que en la sentencia T-073 de 2015, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, determinó que procede la acción de tutela como mecanismo de protección transitoria y, por lo tanto, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional hasta tanto el juez natural del asunto dirima la controversia, cuando (i) se advierte que la suspensión del derecho pensional ocasiona la vulneración de derechos fundamentales, especialmente de personas que gozan de una protección constitucional reforzada, por su avanzada edad, estado de salud y/o situación de debilidad manifiesta, y además, (ii) se constata que existe duda respecto del cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión⁴.

Aunque en la providencia mencionada, se discutió la suspensión del reconocimiento de la sustitución pensional porque existía convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera permanente del causante, de este caso se desprende que cuando, *prima facie*, la Corte Constitucional constata que la falta de reconocimiento de la prestación afecta el mínimo vital de

³ En la sentencia C-896 de 2006, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), se señaló: *“(...) la pensión de sobrevivientes es una prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los miembros del grupo familiar más próximos al pensionado o afiliado que fallece –los indicados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993–, con el fin de garantizarles al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del causante y salvaguardarlos así de la completa desprotección y de la posible miseria. En este orden de ideas, su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad. Además, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, puede llegar a adquirir rango fundamental cuando sus beneficiarios son personas en estado de debilidad manifiesta”*.

⁴ En aquella oportunidad, la Corte conoció de una demanda de tutela presentada por una señora de 88 años contra Colpensiones, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y mínima vital, como consecuencia del acto administrativo, que negó y suspendió el pago de la sustitución pensional que había reclamado en calidad de cónyuge del causante. La accionada fundamentó su decisión en lo previsto en el artículo 34 del Decreto 758 de 1990 y bajo el argumento de que existía un conflicto entre las beneficiarias por convivencia simultánea dentro de los cinco (5) años anteriores a la muerte del causante. Luego de hacer un análisis conjunto de las pruebas, la Corte concluyó que si bien era cierto que habían elementos que permitían inferir la existencia de la convivencia de la accionante con el causante, no era menos cierto que la compañera permanente se opuso a los mismos, razón por la cual, no había certeza absoluta sobre el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la sustitución pensional. Por estas razones, concedió la protección transitoria de los derechos invocados.

un sujeto de especial protección constitucional y que la situación del beneficiario puede estar comprendido por el supuesto previsto en la norma, pero existen dudas probatorias acerca de alguno de sus elementos, procede la protección transitoria de los derechos fundamentales y, en consecuencia, el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión, hasta tanto el juez competente resuelva el asunto.

A partir de la jurisprudencia constitucional precitada, es posible concluir, primero, que se encuentra justificado, en el caso de simultaneidad de reclamaciones por parte de la compañera permanente y la cónyuge que no convivió los últimos años con el causante, pero con quien existe una sociedad anterior conyugal no disuelta, que se proceda al reconocimiento de la pensión, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido y, segundo, que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio de amparo, cuando se advierte que la suspensión de la sustitución pensional ocasiona la vulneración de derechos fundamentales, especialmente, de personas que gozan de una protección constitucional reforzada y, se constata que existe duda respecto del cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que, la señora ENILSA MARINA SIERRA GUZMÁN, en nombre propio, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra del FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO Y SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BARRANQUILLA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la protección y asistencia a las personas de la tercera edad, a la seguridad social, derecho al mínimo vital y móvil, derecho a la subsistencia.

Lo anterior, en ocasión a que manifiesta que el 07 de diciembre de 2018 realizó solicitud ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con el objeto que se le otorgara la pensión de sobrevivientes de su finada hija Merlis Xiomara Conde Sierra; que el señor ABSALON ALBERTO OROZCO BARRETO, quien alegó ser compañero permanente de la causante, al igual pretende que se le reconozca la mencionada prestación; solicitud que hasta la fecha no ha sido resuelta de fondo por parte de las accionadas.

Al respecto, FIDUPREVISORA S.A., en el informe rendido a este despacho indicó que el accionante ha interpuesto con antelación a la presente acción de tutela, otra acción constitucional por los mismos hechos, y que es de conocimiento por el despacho del JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO - BARRANQUILLA bajo el radicado 2021-00196.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta célula judicial, consultó en el aplicativo web TYBA, con el radicado aportado, encontrando efectivamente una acción constitucional impetrada por la señora ENILSA MARINA SIERRA GUZMÁN, en contra del FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO Y SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BARRANQUILLA, y de la cual el 30 de junio de 2021, se profirió sentencia negando las pretensiones.

Una vez, descargado dicho proveído y anexado al plenario digital se pudo constatar que en aquella acción se solicitó exactamente las mismas pretensiones y se expusieron los mismos hechos, que hoy aquí se señalan.

Al respecto, la Corte Constitucional, en procura de asegurar la integridad de la Carta, ha comprendido que el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia está

supeditado al cumplimiento de determinadas cargas y deberes. En particular, poniendo de presente la obligación de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”, prevista en el artículo 95-7 Superior, ha advertido que el derecho de acción está sometido a un conjunto de supuestos que permiten asegurar la “moralización del proceso” y la transparencia de las actuaciones que lo componen, garantizando así la “recta” decisión de los conflictos sometidos a los jueces.

Así pues, como consecuencia de tales exigencias, el legislador ha previsto y detallado para cada escenario procesal el conjunto de actos contrarios a ellas y ha dispuesto los correctivos correspondientes. No sobra advertir, antes de proseguir, que de cualquier manera la imposición de los castigos a que haya lugar debe estar precedida en todo caso de las garantías propias del debido proceso sancionatorio. (Corte Constitucional T-678 de 2006)

Particularmente, en lo que se refiere al uso inapropiado de la acción de tutela, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 estableció la figura de la temeridad, con miras a impedir la afectación en la administración de justicia en lo que se refiere al ejercicio de la acción de tutela, cuyo funcionamiento se vería perjudicado cuando una persona, sin una justificación razonable, elevase la misma causa ante jueces de la República, contra las mismas partes y buscando la satisfacción de idénticas pretensiones.

Al respecto, la norma en cita expresamente señala que:

“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 rechazará o decidirá desfavorablemente todas las solicitudes. // El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”

Como se infiere de la norma transcrita, para que exista una actuación temeraria es necesario que concurren tres elementos: identidad de causa, identidad de partes e identidad de objeto.

Precisamente, en la Sentencia T-727 de 2011, se explicó que existe (i) una identidad de causa, cuando las acciones se fundamentan en unos mismos hechos que le sirven de origen; (ii) una identidad de objeto, cuando las demandas buscan la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental; y (iii) una identidad de partes, cuando las acciones se dirijan contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado.

Con todo, la sola concurrencia de tales elementos no conlleva el surgimiento automático de la temeridad, pues el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 exige que el accionante carezca de un motivo justificado y razonable para incoar de nuevo la acción constitucional. De darse los elementos expuestos, dependiendo de la instancia en que se encuentre el trámite de la acción, se podrán rechazar o decidir desfavorablemente las demandas de amparo que hayan incurrido en temeridad.

Adicionalmente, no hay que pasar por alto que sobre este asunto la Corte Constitucional consideró que la prohibición de presentar el mismo reclamo de protección de los derechos

fundamentales más de una vez, permite garantizar la efectividad y agilidad de la administración de justicia. En la sentencia C-054 de 1993, explicó:

“Se estudia ahora por parte de esta Corporación la denominada actuación temeraria’ por la presentación de varias tutelas por un mismo hecho. Al cotejar las normas constitucionales con la norma acusada se advierte ésta se adecua a aquellas. (...) En efecto, esta Corporación reitera aquí lo que ya ha establecido en Sala de Revisión de Tutela, a propósito de la actuación temeraria, cuando sostuvo que con base en los artículos 83, 95 y 209 de la Constitución, la actuación temeraria debe ser controlada en aras de lograr la efectividad y agilidad en el funcionamiento del Estado. En aquella oportunidad esta Corporación sostuvo que el abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos, necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil”.

Así mismo, en la sentencia C-155a de 1993 la Corte estimó que la importancia del amparo constitucional requiere la definición de las responsabilidades y sanciones derivadas de la utilización deshonesto o, en todo caso, contraria al propósito del constituyente, a saber, dotar al ordenamiento jurídico de un mecanismo apropiado para garantizar la vigencia inmediata de los derechos fundamentales. De la sentencia citada vale la pena recordar los siguientes argumentos:

“En verdad, de lo que se trata en la disposición acusada es de regular el derecho de tutela, y esto comprende los aspectos relacionados con los procedimientos previstos para su ejercicio y protección, como es el de las sanciones que correspondan a las modalidades ilegítimas de su ejercicio que, contrariando los principios y los postulados que se predicán de aquel, lo desnaturalizan y lo hagan producir efectos diversos de los queridos por el Constituyente, en un desgaste innecesario y desleal, con el Derecho y con la Justicia, mucho más cuando se trata de personas supuestamente habilitadas por la educación profesional y técnica en el conocimiento y la interpretación del Derecho.

En lo que se refiere al ejercicio de la citada acción, es bien claro que aquel debe estar enderezado a lograr, si es del caso, la concreta y específica protección inmediata y efectiva del derecho constitucional fundamental, pudiéndose poner en movimiento las competencias de los jueces en cualquier tiempo y lugar; en consecuencia, el abogado que se pone al frente para adelantar en dichas condiciones el procedimiento breve y sumario que ordena la Carta, debe saber que se trata de una grave responsabilidad, que no puede menos que asumir con especial transparencia y honestidad, puesto que, desde cualquier punto de vista resulta claro que esta expresión no significa que la acción se pueda interponer cuantas veces se quiera, o que queda a discreción del abogado el promoverla a su antojo, en el número de veces que estime más conveniente y en últimas efectivo. A esta reflexión no escapa ningún profesional del derecho que se encargue de la defensa de los intereses ajenos de aquella índole por semejante vía y, por tanto, debe estar en condiciones de recibir conscientemente la eventual sanción que le corresponde.”

Conforme a tales supuestos la Corte ha diferenciado las dos consecuencias que es posible desprender de la prohibición contenida en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. La primera, que provoca como resultado la improcedencia del amparo y el rechazo de las solicitudes de protección, se produce cuando se verifica la duplicidad del ejercicio de la acción de amparo constitucional entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto. La segunda, sujeta a la existencia de la anterior y que origina la suspensión de la tarjeta profesional de abogado y las demás sanciones a que haya lugar, se ocasiona cuando, además de la

repetición de acciones, se pruebe la existencia de temeridad y, por tanto, se logre desvirtuar la buena fe del accionante a partir de su actuar amañado, desleal, abusivo o que persiga engañar a la administración de justicia.

Ahora bien, partiendo del hecho que se pudo evidenciar que hay identidad de partes ENILSA MARINA SIERRA GUZMÁN, en nombre propio, en contra del FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO Y SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BARRANQUILLA, hechos la solicitud radicada ante COLPENSIONES para el reconocimiento de pensión de sobreviviente, negada a la accionante y reconocida al señor ABSOLON ALBERTO OROZCO BARRETO en calidad de compañero permanente de la finada y las pretensiones, se contraen al amparo al debido proceso, protección y asistencia de las personas de la tercera edad, derecho al mínimo vital, ordenar al MAGISTERIO (SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACION), representado por su Gerente y/o por quienes haga sus veces al momento de la notificación de la presente acción y en consecuencia se le ordene emitir un pronunciamiento.

En suma, se constata la identidad de presupuestos jurisprudenciales, en consecuencia emerge la temeridad de esta acción y se declarará su improcedencia.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se declarará la improcedencia de este trámite, toda vez que existe temeridad en esta acción.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA, de la presente acción de tutela instaurada por la señora ENILSA MARINA SIERRA GUZMÁN, en nombre propio, en contra del FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO Y SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN DE BARRANQUILLA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
3. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaría, envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA