



## REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL

### JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

#### I-. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el juzgado a tomar decisión en relación con el problema jurídico planteado por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, la seguridad social y al debido proceso de la accionante, FLOR MARINA VARGAS DE JIMENEZ.

#### II-. ANTECEDENTES

##### 1.- De la tutela

La accionante, a través de apoderado especial, fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

- Contrajo matrimonio católico con el señor Luis Jiménez (q.e.p.d.) e iniciaron su convivencia el 19 de noviembre de 1966 en la ciudad de Neiva – Huila, cuya acta fue inscrita ante el Notario 4 de esa ciudad con N° Serial 7413439.
- De la anterior unión, tuvieron 4 hijos: Luis Eduardo, Wilson, Luz Milena y Liliana Jiménez Vargas.
- En el año 2001 el señor Luis Jiménez (q.e.p.d.), se trasladó a la ciudad de Bogotá D.C, y se separó de cuerpos con la accionante; pese al traslado de ciudad el causante visitaba periódicamente a su esposa, le prestaba ayuda económica y sentimental y fue así hasta la muerte de este, ocurrida el 31 de octubre del 2021 (como consta en las declaraciones juramentadas de los terceros aportadas y de sus dos hijas que se anexan como prueba a la presente acción).
- Mediante la Resolución N° 422 de 2010 Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a favor del señor Luis Jiménez (q.e.p.d.).
- El 16 de diciembre del 2021, se radicó solicitud para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la señora Flor Marina Vargas de Jiménez, como cónyuge del causante, anexando los documentos requeridos ante Colpensiones.
- Mediante Resolución SUB 16755 del 24 de enero del 2022 Colpensiones le negó el reconocimiento de la pensión en calidad de cónyuge, fundamentado su negativa



en que, “en la investigación administrativa se precisó que el causante vivía solo, que era cuidado por la señora María Fanny Rojas Polania sin tener relación sentimental con ella y sin tener relación sentimental con su cónyuge, razón por la cual la cónyuge no cumple con el requisito de convivencia en los últimos cinco años de vida del causante”. Decisión que le fue notificada el 18 de febrero el año 2021. (sic).

-. Con ocasión de la anterior decisión, presentó ante Colpensiones, recurso de reposición en subsidio de apelación.

-. El 10 de mayo de 2022 la accionada emitió respuesta al recurso de reposición, a través del acto administrativo SUB 126582 en el cual Colpensiones confirmó la decisión SUB 16755 del 24 de enero del 2022.

-. Tras no recibir respuesta al recurso de apelación, radicó acción de tutela contra la accionada [Colpensiones] el 6 de septiembre del presente año con la que se pretendía la protección a los derechos fundamentales del mínimo vital, a la vida digna, la seguridad social y al debido proceso de la Sra. Flor Marina Vargas de Jiménez y que se ordenara a Colpensiones:

*PRIMERO: RECONOCER la pensión de sobreviviente a la Sra. FLOR MARINA VARGAS DE JIMENEZ identificada con la cedula de ciudadanía Nro. 36.152.906, en calidad de cónyuge del causante el Sr. LUIS JIMENEZ identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 12.092.993.*

*SEGUNDO: PAGAR, los saldos de pensión, retroactivos, intereses y todos los demás rubros a favor de la Sra. FLOR MARINA VARGAS DE JIMENEZ identificada con la cedula de ciudadanía Nro. 36.152.906, causados y a los que tiene derecho desde el fallecimiento del Sr. LUIS JIMENEZ identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 12.092.993.*

*TERCERO: DEJAR SIN EFECTOS la Resolución SUB 16755 DEL 24 DE ENERO DEL AÑO 2022, en el o los apartes con los que fundamente y niega la pensión de sobreviviente a la Sra. FLOR MARINA VARGAS DE JIMENEZ identificada con la cedula de ciudadanía Nro. 36.152.906.*

*CUARTO: Todo aquello que ULTRA Y EXTRAPETITA, considere necesario COLPENSIONES, para el reconocimiento y consolidación del derecho pensional de la Sra. FLOR MARINA VARGAS DE JIMENEZ identificada con la cedula de ciudadanía Nro. 36.152.906 y que son objeto del presente recurso*

-. Por reparto el conocimiento de la mencionada acción de tutela le correspondió al Juzgado Octavo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá, la cual quedó registrada bajo el Nro. 2022-213-01 (sic)

-. Posterior a la radicación de la acción de tutela, según certificado anexo, se diagnosticó a la Sra. Flor Marina Vargas de Jiménez con cáncer, soporte que fue remitido al juzgado de conocimiento de la tutela un día antes del fallo.



- El Juzgado de conocimiento, el día 14 de septiembre de 2022, profirió el fallo de la acción de tutela, y en dicha oportunidad resolvió:

*PRIMERO: NEGAR el amparo reclamado por FLOR MARIA VARGAS DE JIMENEZ mediante apoderado frente al derecho de mínimo vital, seguridad social y vida digna, conforme a lo expuesto en precedencia.*

*SEGUNDO: AMPARAR el derecho al debido proceso reclamado por FLOR MARIA VARGAS DE JIMENEZ, en concordancia con las consideraciones de este fallo.*

*TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- a través de su presidencia, subdirector de reconocimiento o del área o funcionario encargado o quienes hagan sus veces, que dentro de las cuarenta ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución SUB 16755 del 24 de enero del año 2022 y notificar de tal determinación a la parte accionante.*

*CUARTO: De no ser impugnada esta providencia, remítase el expediente para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional, dentro del término establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.*

- Atendiendo el fallo de tutela, Colpensiones dio respuesta a la apelación, mediante Resolución N° 2022\_2878655\_2 del 23 de septiembre de los corrientes, en la cual ordenó dar cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Octavo Penal del Circuito para adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., el cual ordenó resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución SUB 16755 del 24 de enero del 2022 y confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB 16755 del 24 de enero de 2022, la cual negó el reconocimiento de una sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del pensionado Jiménez Luis.

Por lo narrado anteriormente, solicita que se admita la presente (segunda) acción constitucional y se le tutelen los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, seguridad social y debido proceso de la señora Flor Marina Vargas de Jiménez, que se le ordene a Colpensiones a reconocer de manera inmediata la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del causante sr Luis Jiménez, ordenando a Colpensiones a pagar los saldos de pensión, retroactivos, intereses, indemnizaciones y todos los demás rubros a favor de la actora; igualmente, ordenar a Colpensiones dejar sin efectos las resoluciones SUB 16755 del 24 de enero de 2022, la SUB 126582 de mayo 10 de 2022 y la resolución No 2022\_2878655\_2 del 23 de septiembre de 2022 en las que niega la pensión a la peticionaria.

## **2.- Admisión y respuesta de las entidades accionadas y vinculadas.**

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 17 de noviembre de 2022 (archivo



06 del expediente digital).

## 2.1.- Respuesta de La Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”

La accionada allegó respuesta a través de la Dra. Malky Katrina Ferro Ahcar en calidad de Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones en los siguientes términos:

- 1- *La acción de tutela NO puede seguir siendo un mecanismo de tercera o cuarta instancia ante las inconformidades del accionante, pues la misma, por expresa disposición legal y jurisprudencial es de carácter subsidiario.*
- 2- *El artículo 95 de la constitución Política de Colombia estableció, entre otros, deberes del ciudadano, entre los cuales encontramos:*

*“..Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.*

*Son deberes de la persona y del ciudadano:*

1. *Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; ...*

*...7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; ...”*

- 3- *Del traslado de tutela puesto en conocimiento de esta entidad NO está a probado el perjuicio irremediable que justifique el desconocimiento del debido proceso administrativo y el carácter subsidiario de la misma acción de tutela.*

*¿Así cabe preguntarse, si el causante falleció en octubre de 2021, como ha hecho el accionante para atender sus necesidades básicas por más de un año?, así como atender honorarios de abogados especialistas?, esto conforme escrito de tutela*

- 4- *Como se evidencia del mismo escrito de tutela, el accionante previamente había radicado tutela, con hechos similares, pero buscando igualmente el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, por lo cual se podría concluir que se pretende desconocer la cosa juzgada.*
- 5- *Esta atendió a la solicitud de pensión de sobreviviente con resolución SUB 16755 de 24 de enero de 2022, desatando recursos de reposición y apelación, con resoluciones SUB 94828 del 4 abril de 2022 y DPE 12174 del 23 de septiembre de 2022, conforme se evidencia del mismo traslado de tutela.*
- 6- *NO se entiende por qué el accionante, en vez de acudir al proceso ordinario, insiste sin fundamento legal, en desnaturalizar la acción de tutela, desconociendo el carácter subsidiario de esta.*
- 7- *Inconforme con las disposiciones indicadas, la accionante acude a su Despacho para que, a través de fallo de tutela, se protejan sus derechos fundamentales ordenando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deprecada, restando validez a actos emitidos con plena objetividad y dentro del marco legal*



*aplicable al caso concreto, desconociendo el carácter subsidiario y residual que le asiste a la acción constitucional frente al reconocimiento de prestaciones económicas, entre las que se encuentran las de connotación pensional, recurriendo a funcionario al que resolver desborda el ámbito de sus competencias, caso presente el honorable Juez de Tutela y teniendo otros medios de protección de lo deprecado, como lo es acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativo. Razones suficientes para que sea declarada la improcedencia de la acción en estudio.*

- 8- *Por otro lado, se advierte que la accionante tiene otros mecanismos de defensa, como los son procesos ordinarios y contenciosos que **pueden ser sujetos de medidas cautelares, incluidas las pretensiones de la presente tutela**, las cuales están establecidas en el artículo 590 del Código General del Proceso, y artículo 229 de la ley 1437 de 2011.*
- 9- *Ante el hipotético caso de carencia de recursos para poder acudir a la jurisdicción ordinaria, se recuerda que el legislador previo en el artículo 151 del código general del proceso, el amparo de pobreza. Negrillas y subrayado del texto original*

Aportó como anexos a la contestación:

1. **La Resolución SUB 16755 del 24 de enero de 2022** en la cual en la parte considerativa indicó:

*Que mediante Resolución No. 422 de 2010 esta entidad reconoció pensión de vejez a favor del señor JIMENEZ LUIS, quien en vida se identificó con CC No. 12,092,993, para el retiro de nómina devengaba una mesada de \$908.526.00.*

*Que con ocasión del fallecimiento del señor JIMENEZ LUIS, quien en vida se identificó con CC No. 12,092,993, ocurrido el 31 de octubre de 2021, se presentaron las siguiente(s) persona(s) a reclamar la pensión de Sobrevivientes:*

*ROJAS POLANIA MARIA FANNY identificada con CEDULA CIUDADANIA No. 41468660, con fecha de nacimiento 7 de abril de 1949, en calidad de Compañera, el 2 de diciembre de 2021 con radicado Nro. 2021\_14482789*

*VARGAS DE JIMENEZ FLOR MARINA identificada con CEDULA CIUDADANIA No. 36152906, con fecha de nacimiento 16 de noviembre de 1945, en calidad de Cónyuge, el 16 de diciembre de 2021 con radicado Nro. 2021\_15046837.*

*(...)*

*Que se realizó Investigación Administrativa para establecer los extremos de convivencia entre el causante y la solicitante, arrojando como resultado:*

*“NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por María Fanny Rojas Polania, una vez analizadas y revisadas cada una de*



*las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa. De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se estableció que el señor Luis Jiménez y la señora María Fanny Rojas Polania, no convivieron los últimos 5 años de vida del causante. Los implicados convivieron desde el 10 de enero de 1990 según manifestación de la solicitante hasta el año 2016 cuando se separan (información de separación) aportada por una hija del causante. Los implicado habitaban la misma casa, el causante ocupaba el tercer piso y la solicitante el primer piso, la solicitante cuidó al causante en su lecho de enfermedad ya que una hija del causante le pagaba a la solicitante por ser la cuidadora del mismo.”*

*Que, de conformidad con el resultado de la investigación administrativa adelantada, se tiene que la peticionaria no cumple con los 5 años de convivencia anteriores a la fecha de fallecimiento del causante, por lo que no cumple con los requisitos legales para acceder a la prestación.*

***Sobre la solicitante VARGAS DE JIMENEZ FLOR MARIA ya identificada, se realizan las siguientes precisiones:***

*Que la solicitante en calidad de cónyuge contrajo matrimonio con el solicitante el día 19 de noviembre de 1966, hasta el año 2001, e indica en las declaraciones extra juicio que el causante la visitaba hasta la fecha de su fallecimiento.*

*Es de indicar que se precisó en la investigación administrativa que el causante vivía solo, que era cuidado por la señora MARIA FANNY ROJAS POLANIA sin tener relación sentimental con ella, y sin tener relación sentimental con su cónyuge, razón por la cual la cónyuge no cumple con el requisito de convivencia en los últimos cinco años de vida del causante.*

**2. La Resolución No SUB 94828 del 04 de abril de 2022 POR LA CUAL SE RESUELVE UN TRÁMITE DE PRESTACIONES ECONÓMICAS EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA (SOBREVIVIENTES – REPOSICION) en la cual:**

*“Que mediante Resolución No. 422 de 2010 esta entidad reconoció pensión de vejez a favor del señor JIMENEZ LUIS, quien en vida se identificó con CC No. 12,092,993, para el retiro de nómina devengaba una mesada de \$908.526.00.*

*Que el causante falleció el 31 de octubre de 2021 según Registro Civil de Defunción.*

*Que mediante resolución SUB 16755 del 24 de enero de 2022 esta entidad, con ocasión del fallecimiento del señor (a) JIMENEZ LUIS, ya identificado, negó el reconocimiento y pago de una sustitución pensiona a las señoras ROJAS POLANIA MARIA FANNY identificada con CEDULA CIUDADANIA No. 41468660, en calidad de Compañera, y VARGAS DE JIMENEZ FLOR MARINA identificada con CEDULA CIUDADANIA No.36152906, en calidad de Cónyuge, por no cumplir los requisitos para acceder a la misma.*

*La anterior resolución fue notificada por correo electorico el 24 de enero de 2022, y la señora ROJAS POLANIA MARIA FANNY ya identificada, en calidad de Compañera,*



interpone el recurso de reposición, el 2 de febrero de 2022 con radicado Nro. 2022\_1331634, manifestando su inconformidad básicamente en los siguientes términos:

*“Que por favor se investiguen lo relacionado en este derecho de petición ya que he sido asaltada en mi buena fue. 2 Reclamo mis derechos sobre la dignidad mía. 3. Se averigüe sobre la casa que compro la señora FLOR MARINA CARGAS DE JIMENEZ en la ciudad de Neiva donde ella nunca compartió con el”*

*(...)*

*Que en razón a lo anterior y con el ánimo de recolectar testimonios y documentos que coadyuvaran a la verificación de la solicitud radicada, realizó investigación administrativa, dentro de la cual se generó informe investigativo mediante el cual se manifiesta que:*

*“NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por María Fanny Rojas Polania, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa. De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se estableció que el señor Luis Jiménez y la señora María Fanny Rojas Polania, no convivieron los últimos 5 años de vida del causante. Los implicados convivieron desde el 10 de enero de 1990 según manifestación de la solicitante hasta el año 2016 cuando se separan (información de separación) aportada por una hija del causante. Los implicado habitaban la misma casa, el causante ocupaba el tercer piso y la solicitante el primer piso, la solicitante cuidó al causante en su lecho de enfermedad ya que una hija del causante le pagaba a la solicitante por ser la cuidadora del mismo.”*

Por lo anterior Colpensiones resolvió:

*ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. SUB 16755 del 24 de enero de 2022, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.*

### **3. La Resolución DPE 12174 del 23 de septiembre de 2022 en la cual se resolvió:**

*ARTÍCULO PRIMERO: Dar cumplimiento al fallo ordinario proferido por el JUZGADO OCTAVO PENAL DE CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ DC., el cual ordenó resolver el recurso Apelación interpuesto en contra de la resolución SUB 16755 del 24 de enero del 2022.*

*ARTÍCULO SEGUNDO: Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB 16755 del 24 de enero de 2022, la cual negó el reconocimiento de una sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del pensionado JIMENEZ LUIS de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.*

### **4. El fallo de tutela del 14 de septiembre de 2022 emitido por el Juzgado Octavo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá, Radicado Nro. 2022-213-01**

## **III-. CONSIDERACIONES**



## 1.- De la acción de tutela

El artículo 86 de nuestra Carta Fundamental consagra la acción de tutela como un mecanismo procesal específico, directo, informal y sumario que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su vulneración; precisándose destacar su naturaleza subsidiaria y residual, dado que su procedencia se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo el asunto.

## 2.- Problema jurídico

En esta oportunidad se plantean dos situaciones: *i*). ¿Se ha configurado el fenómeno jurídico de la temeridad o de la cosa juzgada constitucional, respecto del asunto sobre el que versa esta acción de tutela, debido a que antes de esta acción, existió una solicitud de amparo aparentemente similar? o *ii*). ¿La acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos presuntamente vulnerados?

## 3.- El Principio de Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “*permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos*”<sup>1</sup>. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

<sup>1</sup> Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).



No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad<sup>2</sup>:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

#### **4-. Temeridad en la acción de tutela**

La Constitución de 1991 indica que la acción de tutela es un medio judicial residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>3</sup> Por tal razón, una de las reglas que ha fijado esta Corporación, en virtud del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 es que “quien interponga la acción de tutela, deberá manifestar bajo gravedad de juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos”. En caso de que dicha regla sea desconocida se aplicarán las consecuencias establecidas en el artículo 38 del mencionado Decreto “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 (...)”.



La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló<sup>4</sup>:

“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) *identidad de partes*; (ii) *identidad de hechos*; (iii) *identidad de pretensiones*<sup>5</sup> y (iv) *la ausencia de justificación razonable*<sup>6</sup> en la presentación de la nueva demanda<sup>7</sup> vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos “(...) (i) *una identidad en el objeto, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”*<sup>8</sup>; (ii) *una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa*<sup>9</sup>; y, (iii) *una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado*”<sup>10</sup>. (Negrilla fuera del texto original)

De lo anterior se concluye que la temeridad en la acción de tutela se configura cuando se presente la misma acción de tutela en más de una ocasión, buscando ante diferentes jueces constitucionales el amparo de un derecho o varios derechos fundamentales que ya fueron en conocimiento de juez anterior, entre las mismas partes, con idéntico fundamento y solicitud de amparo constitucional.

## 5-. Cosa juzgada constitucional

En cuanto a esta figura jurídica, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Se trata de una institución jurídico-procesal en cuya virtud se dota de carácter inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales en sus providencias definitivas, con lo cual se garantiza la finalización imperativa de los litigios y en ese sentido el predominio del principio de seguridad jurídica<sup>11</sup>.”

En tratándose del recurso de amparo la existencia de la cosa juzgada constitucional se estatuye como un límite legítimo al ejercicio del derecho de acción de los ciudadanos, *impidiéndose acudir de forma repetida e indefinida a los jueces de tutela, cuando el asunto ya ha sido resuelto en esta jurisdicción, respetando así el carácter eminentemente subsidiario del mecanismo constitucional*”<sup>12</sup> (Resaltado y subrayas fuera de texto).

En este sentido, una providencia pasa a ser cosa juzgada constitucional frente a otra

<sup>4</sup> Ver sentencia T-069 de 2015.

<sup>5</sup> Sentencias T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-593 de 2002, T-263 de 2003, T-707 de 2003, T-184 de 2005, T-568 de 2006 y T-053 de 2012.

<sup>6</sup> Sentencia T-248 de 2014

<sup>7</sup> Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

<sup>8</sup> Sentencia T-1103 de 2005, sentencia T-1122 de 2006, entre otras.

<sup>9</sup> *Ibidem*

<sup>10</sup> Sentencia T-1103 de 2005, sentencia T-1022 de 2006, sentencia T-1233 de 2008

<sup>11</sup> Sentencia C-774 de 2001.

<sup>12</sup> Sentencia T-185 de 2017.



cuando existe identidad de objeto<sup>13</sup> de causa petendi<sup>14</sup> y de partes<sup>15</sup>.

En caso de comprobarse que se está ante la presencia de la cosa juzgada constitucional, es deber del juez de tutela declarar la improcedencia de la acción de tutela<sup>16</sup>.

En conclusión, ante la inobservancia de la cosa juzgada constitucional, esto es presentar en más de una ocasión una acción de tutela sobre el mismo objeto, causa e identidad de partes que ya obtuvo decisión (positiva o negativa) sobre el amparo deprecado, no sólo se está ignorando la decisión judicial, sino que se está buscando, acudiendo en forma indefinida a esta acción residual, obtener una decisión favorable a los intereses del gestor o accionante, lo que, en últimas, redundará en uso temerario de la acción de tutela que la norma sanciona.

## 6-. Análisis del caso concreto

Revisando el presente asunto, se tiene que, tal y como lo reconoce el mismo apoderado judicial de la accionante, esta interpuso con anterioridad una acción de tutela en idénticos términos a la que aquí busca un amparo constitucional, la cual no sólo pretermite la figura de la cosa juzgada constitucional, sino que raya en una acción de tutela temeraria; pues al comparar la acción de tutela incoada y decidida por el Juzgado Octavo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá, radicado 2022-00213.01, con la que fue radicada ante este despacho judicial, encontramos que son más que similares por decir idénticas.

Así, al realizar la comparación de las mismas se observa que:

1-. Tutela No **2022-213-01** (Juzgado Octavo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá D.C.)

**Partes:** Accionante: Flor María Vargas de Jiménez; Accionada: Colpensiones

**Derechos vulnerados:** A la seguridad Social, al mínimo vital, al debido proceso y a la vida digna

**Pretensiones:** Solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como cónyuge del fallecido Luis Jiménez y dejar sin efectos las resoluciones SUB 16755 del 24 de enero de 2022, la SUB 126582 de mayo 10 de 2022 en las que niega la

<sup>13</sup> “es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”. Sentencia C-774 de 2001.

<sup>14</sup> “es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.” Sentencia C-774 de 2001.

<sup>15</sup> “es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.” Sentencia C-774 de 2001.

<sup>16</sup> Ver Sentencia T- 019 de 2016.



sustitución pensional a la peticionaria

2-. Y en la presente acción de tutela se observa:

**Partes:** Accionante: Flor María Vargas de Jiménez; Accionada: Colpensiones

**Derechos vulnerados:** Al mínimo vital, a la vida digna, a la seguridad Social y al debido proceso.

**Pretensiones:** Reconocer de manera inmediata la Pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del causante el Luis Jiménez. Además, dejar sin efectos las resoluciones SUB 16755 del 24 de enero de 2022, la SUB 126582 de mayo 10 de 2022 con la diferencia que en esta incluye la resolución No 2022\_2878655\_2 del 23 de septiembre de 2022, que resolvió el recurso de reposición en acatamiento a la orden de tutela impartida.

A su vez, el apoderado de la parte demandante indicó que:

*“Es importante indicarle a su despacho que presenté acción de tutela y en representación Sra. FLOR MARINA VARGAS DE JIMENEZ de la contra la: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, el día seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022), esto por la negativa en reconocer la SUSTITUCION PENSIONAL a mi mandante, afectando así sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, la seguridad social y al debido proceso.*

*El trámite de dicha acción constitucional le correspondió por reparto al JUZGADO OCTAVO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ.*

*(...)*

*Si bien, y como ya se dijo existe identidad de partes y pretensiones, existe también una justificación razonable para la presentación de esta acción de Tutela, y es el que el día 13 de septiembre del año 2022, un día antes de proferirse el fallo de primera instancia del JUZGADO OCTAVO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, con Radicado N°: 2022 – 213-01, la Sra. FLOR MARINA VARGAS DE JIMENEZ, recibió exámenes de laboratorio donde se evidencia: RESULTADOE STUDIO ANATOMOPATOLOGICO CASO CONFIRMADO, con lo que se le diagnostica con CARCINOMA (CANCER) DE ENDOMETRIO, de lo anterior no pudo conocer el JUZGADO OCTAVO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, por lo que no se incluyó esta nueva condición médica en el análisis del fallo y lo que configura un elemento nuevo para el caso objeto de análisis, y que sirve de sustento para argumentar el evidente perjuicio irremediable, en que está inmersa la accionante, quien no está en condiciones que le permitan acudir a la justicia ordinaria.*

*Con esta nueva condición de salud, es más que imperioso que y con la mayor brevedad se entregue una respuesta de fondo a mi cliente y con respecto a su expectativa pensional, pues mi poderdante padece tres enfermedades (DIABETES MELLITUS, HIPERTENSION ARTERIAL y CANCER) catalogadas como*



*crónicos o degenerativas, que son de mayor magnitud en una persona de 76 años, quien evidentemente hasta en óptimas condiciones de salud, probablemente no existiría al momento de emitirse un fallo a través de la jurisdicción laboral que resuelva su situación pensional, pues ya se encuentra por encima de la expectativa de vida de los Colombianos certificado por el DANE”*

Por lo anterior, claramente el apoderado de la accionante reconoce que ya había presentado idéntica acción de tutela, por los mismos hechos y pretensiones e identidad de partes, la cual ya había sido resuelta; pero justificando la radicación en un hecho que el considera sobreviniente y que no pudo ser analizado por el anterior juez de tutela; si bien, se podría considerar que, inicialmente, no existe acción temeraria, en tanto que el accionante (apoderado), considera que la situación advertida un día antes de fallarse la tutela le da patente de curso para incoar, por segunda vez, la misma acción de tutela con fundamento en los mismos hechos, pretensiones, identidad de partes y, además, desconociendo, que la misma ya fue objeto de estudio, análisis y decisión por el juez constitucional, sin que fuera impugnada y, seguramente, ya fue remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión; sin embargo, en el escrito tutelar el apoderado indicó que *“el día 13 de septiembre del año 2022, un día antes de proferirse el fallo de primera instancia del JUZGADO OCTAVO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, con Radicado N°: 2022 – 213- 01, la Sra. FLOR MARINA VARGAS DE JIMENEZ, recibió exámenes de laboratorio donde se evidencia: RESULTADO ESTUDIO ANATOMOPATOLOGICO CASO CONFIRMADO, con lo que se le diagnostica con CARCINOMA (CANCER) DE ENDOMETRIO”*, no obstante, en los anexos allegados se evidencia que el resultado de esta patología fue recibida el 9 de agosto de 2022 y fecha de validación el 17 de agosto hogaño, casi un mes antes del primer fallo de tutela, por lo que se deja en entre dicho si el diagnóstico de esta enfermedad ya era conocido por la parte actora, aunque ella aduce que fue un día después de la sentencia.

No obstante configurarse la acción temeraria en el presente asunto, pues la misma acción de tutela se presentó en más de una ocasión, con escasos días de haberse tomado decisión frente a la primera de ellas, donde se evidencia el afán del togado de que el asunto sea decidido en atención a sus intereses por esta vía residual y subsidiaria, pretermitiendo acudir ante el juez ordinario, donde, seguramente podrá exponer la situación excepcional que aquí indica, para que se dé prioridad a la resolución del caso; también se configura la ocurrencia de la cosa juzgada como quiera que las partes, los hechos y las pretensiones que fundamentan la presente acción de tutela son los mismos que están incluidos en la Tutela anterior, se concluye, entonces, que ya existe un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre este caso, por lo que dicha decisión ya hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y por ende no es posible reabrir nuevamente el debate y que se tome decisión sobre un asunto que ya objeto de decisión judicial.



En esa medida, se considera que en el presente evento se configura la actuación temeraria por parte de la accionante y, en tal virtud, se debe dar aplicación al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, teniendo en cuenta que entre la acción de tutela fallada por el anterior despacho judicial y la presente acción constitucional, existe identidad de partes, de causa petendi y de objeto; además, no existe un motivo justificado para interponer la presente acción constitucional, ya que no se evidencia configuración de hechos nuevos relevantes que ameriten la interposición de la misma.

Igualmente, conviene precisar que en el caso objeto de análisis, si bien la precitada norma señala que se debe imponer sanción a quien interpone la acción de tutela de forma temeraria, también lo es que la jurisprudencia constitucional citada en precedencia, señala que: *“Empero este Tribunal Constitucional ha resaltado eventos en los que, pese a existir identidad de partes, identidad de pretensión e identidad de objeto, no se configura la actuación temeraria toda vez que la misma se funda 1) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia (...)”* (Ibid.).

Lo anterior, permite concluir que, si bien hay lugar a declarar la improcedencia de la acción de tutela por actuación temeraria, no ocurre lo mismo en relación a la imposición de la sanción frente a la configuración de una actuación temeraria, pues considera este despacho que la misma se funda más en *las condiciones particulares de la actora que la colocan en una situación de ignorancia*, no sólo con el derecho deprecado, sino frente a las consecuencias de la actuación temeraria, que no es su ánimo consciente de defraudar a la administración de justicia, sino que la insistencia proviene de su apoderado judicial, quien atendiendo las razones señaladas considera la viabilidad de acudir a la presente acción pretermitiendo acudir ante el juez natural, situación que, seguramente, desconoce la misma accionante. Por esa razón, no se impondrá sanción alguna de que trata el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, dado que no se evidencia un actuar de mala fe o doloso de la accionante al presentar esta nueva acción constitucional; no obstante, se prevendrá a su apoderado judicial para que en lo sucesivo se abstenga de formular acciones similares por estos mismos hechos, so pena de hacerse merecedor de las sanciones legales previstas para quien actúa en forma o de manera temeraria.

Por lo anterior, la acción incoada debe negarse por improcedente conforme a las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional,

#### **RESUELVE:**

**Primero: NEGAR** por improcedente el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por **Flor Marina Vargas de Jiménez** en contra de la



**Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

**Segundo:** Prevenir *a su apoderado judicial, Dr. Luis Fernando Ramírez Moreno, para que en lo sucesivo se abstenga de formular acciones similares por estos mismos hechos*, so pena de hacerse merecedor de las sanciones legales previstas para quien actúa en forma o de manera temeraria.

**Tercero:** Informar que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, por cualquier medio, especialmente a través del correo electrónico [j40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co).

**Cuarto:** En el evento de no ser impugnada esta decisión, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Quinto:** Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

El Juez,

**DIDIER LÓPEZ QUICENO**