



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL

JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., ocho (08) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

I.- OBJETO DE DECISIÓN

Procede el juzgado a tomar decisión en relación con el problema jurídico planteado por la presunta vulneración de los derechos a la vida en condiciones dignas, mínimo vital, acceso real a la administración de justicia y a la seguridad social.

II.- ANTECEDENTES

1.- De la tutela

El accionante fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

- Manifiesta que nació el 24 de junio de 1955 y que se encuentra afiliado a la AFP y Cesantías Protección S.A.
- Trabajó para la Flota Mercante Grancolombiana S.A. hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. -en adelante (CIFM)-, mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 20 de mayo de 1978 hasta el 18 de julio de 1990.
- En la liquidación de la Empresa Flota Mercante Grancolombiana S.A. hoy CIFM, cerrada, autorizó un patrimonio autónomo, sin dinero para el pago de las obligaciones pensionales de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. a cargo de la Fiduciaria La Previsora – Patrimonio autónomo PanFlota, pero quien debía proveer los dineros era la matriz y controlante, es decir, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café.
- Fiduciaria La Previsora – Patrimonio autónomo PanFlota-, es quien, según las sentencias, debe efectuar todos los trámites administrativos para el cumplimiento de las sentencias judiciales.
- Asesores en Derecho S.A.S., actuando como mandataria con representación de Panflota, es quien debe expedir los actos administrativos para el cumplimiento de las sentencias judiciales, lo que retrasa y dilata el cumplimiento de estas.
- El Consejo de Estado, en más de 18 tutelas, ordenó a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como Administradora del Fondo Nacional del Café, pagar los cálculos actuariales de los ex trabajadores por ser la matriz y controlante de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. hoy CIFM, cerrada.



-. La Organización sindical Unimar (a la cual estaba afiliado el actor), *interpuso una acción de tutela para que se le protegiera el derecho a la seguridad social, en la cual se le tuteló el derecho a la seguridad social y se ordenó ir a la justicia ordinaria laboral para dirimir el problema de quién y qué valor es el cálculo actuarial por el tiempo laborado y no cotizado en la Flota Mercante Grac Colombiana S.A. hoy CIFM del accionante.*

-. En el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, se tramitó proceso Ordinario Laboral con radicación 11001-31-05-011-2015-00032-00, el cual finalizó con fallo de primera instancia de fecha 6 de diciembre de 2016, en el cual se ordenó constituir a favor de Luis Alejandro Páez Pérez el cálculo actuarial, correspondiente al periodo laborado para la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. entre el 20 de mayo de 1978 y el 18 de julio de 1990, conforme a lo fijado en el Decreto 1887 de 1994; y transferir los recursos a la Fiduciaria La Previsora S.A. y a Asesores en Derecho S.A.S., de acuerdo al cálculo actuarial; así mismo ordenó a Protección S.A. a recibir dicho capital y ser tenido en cuenta para el estudio de su derecho pensional; luego el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia de segunda instancia de fecha 31 de octubre de 2017, confirmó la condena impuesta a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como Administradora del Fondo Nacional del Café.

-. Como las demandadas no dieron cumplimiento a la sentencia judicial, *se inició el proceso ejecutivo en el mismo juzgado con radicación No 2018-00427-00, librando mandamiento de pago a favor de la parte ejecutante el 1º de noviembre de 2018;* indicando que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia ha interpuesto una serie de recursos al mandamiento de pago, los cuales se han resuelto negativamente.

-.La Organización Sindical Unimar ha interpuesto una serie de desacatos para lograr el pago de estos cálculos actuariales, es por ello que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección C, al resolver el último desacato, cerró el expediente del accionante, *por considerar que el tema del salario es competencia del Juez Ordinario Laboral.* (Subrayas y cursivas fuera de texto).

Por lo anterior, solicita ordenar a las accionadas, pagar el cálculo actuarial de manera inmediata y así ordenar el pago de la pensión al actor, la cual aduce que hace seis años debería estar recibiendo su mesada pensional.

2.- Admisión y respuesta de la entidad accionada y de la vinculada.

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 30 de enero de 2023 (archivo 07 del expediente electrónico).



2.1.- Respuesta de Fiduciaria La Previsora S.A.

La accionada allegó respuesta en los siguientes términos:

“(…) Una vez revisados los hechos y pretensiones de la acción constitucional de la referencia, claramente se evidencia que la presunta vulneración de derechos fundamentales se centra en las decisiones tomadas por la Mandataria con representación de PANFLOTA (ASESORES EN DERECHO S.A.S.) frente a la solicitud de pago del cálculo actuarial.

Aduce la accionante que existe vulneración a sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital acceso a la administración de justicia y seguridad social, al no pagar el cálculo actuarial y expedir el correspondiente acto administrativo con el salario realmente devengado.

Ahora bien, nos permitimos informar que la Vicepresidencia de Negocios Fiduciarios de Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Panflota, nos informa que a pesar de que se han solicitado los recursos a la Federación Nacional de Cafeteros, esta no ha autorizado el pago del cálculo actuarial, pues no está de acuerdo con el valor que envía Protección y protección se mantiene en el valor calculado, tal como se evidencia en comunicación de fecha 12 de julio de 2022 GCM22C05429 remitida por la Federación Nacional de Cafeteros, la cual se adjunta.

Igualmente, es importante indicar al despacho, que mediante auto de fecha 19 de octubre de 2022, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “C”, cerró el trámite incidental respecto al señor Luis Alejandro Páez Pérez, indicando lo siguiente:

“Evidencia el Despacho, que en el caso del señor Luis Alejandro Páez Pérez, ya se dictó sentencia en primera y segunda instancia que resuelven de fondo su situación particular. La primera el 6 de diciembre de 2016 por parte del Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del expediente 11001310501120150003200 y, la segunda, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral, mediante Sentencia del 31 de octubre de 2017, que confirmó en su integridad el fallo inicial. Decisión contra la cual Asesores en Derecho S.A.S y la Federación Nacional de Cafeteros, dentro del término legal, interpusieron el correspondiente recurso de casación, pero fueron negados por el Tribunal en providencia del 17 de abril de 2018.

En virtud de la firmeza de las anteriores decisiones, el representante Legal de Asesores en Derecho S.A.S, ha venido dando cumplimiento a través de las Resoluciones 002 de febrero 6 de 2020, 004 de febrero 21 de 2020, 005 de marzo 3 de 2020, 119 de agosto 26 de 2021, 135 de octubre 21 de 2021, 056 de agosto 26 de 2022, y que a su vez ya es objeto de proceso ejecutivo identificado con el radicado 11001310501120180042700.

Igualmente, se observa que en el curso del presente trámite, tanto Asesores en Derecho S.A.S. como la Fiduprevisora S.A., informaron que el Fondo de Pensiones Protección con oficio del 10 de agosto del presente año, remitió a esas entidades el cálculo actuarial del señor Luis Alejandro Páez, por valor de \$1.307.399.963, que corresponde a una reserva actuarial neta \$24.552.953 y un interés del título pensional de \$1.282.847.010, sumas que han ido aumentando desde la última



liquidación remitida por dicho fondo en cumplimiento a las órdenes judiciales antes mencionadas plasmada en la Resolución 004 del 21 de febrero de 2020.

No obstante, como quiera que la situación del accionante Luis Alejandro Páez Pérez ya se encuentra definida por el juez de la causa y que este juez constitucional tiene vedado el invadir competencias, es claro que toda inconformidad relacionada con el salario para liquidación del cálculo actuarial y demás, deben ventilarse y ser definidos por la jurisdicción ordinaria dentro del proceso ejecutivo que hoy cursa con radicación 11001310501120180042700, situación que a su vez implica la cesación de los efectos del amparo transitorio otorgado en el fallo génesis de esta acción de tutela del 28 de agosto de 2014, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que modificó la providencia emitida por esta Subsección el 1º de abril de 2014, en los siguientes términos:

...”

1. MODIFICAR la sentencia impugnada. En consecuencia:

2. DECLARAR improcedente la tutela interpuesta por las siguientes personas:

(...)

3. DENEGAR las pretensiones de la tutela frente a las siguientes personas:

(...)

4. AMPARAR, como mecanismo transitorio, el derecho fundamental a la seguridad social de los demandantes que a continuación se relacionan:

1. Sigifredo Afanador
2. Luis Alejandro Páez Pérez
(...)
54. Francisco José Quintero Pinto
55. Jorge Eliecer Rodríguez Zárate

5. Los actores beneficiados con el amparo deberán acudir a la jurisdicción laboral ordinaria, en un término no superior a 4 meses, contado a partir de la notificación de este fallo. Vencido ese plazo, la protección cesará y corresponderá a la jurisdicción ordinaria estudiar las reclamaciones de las personas cuyos derechos fundamentales aquí se amparan. (Subrayado fuera del texto)

Aclara el Despacho que, si bien la trascrita orden de tutela en el curso de los múltiples trámites de desacato ha sido objeto de modulaciones, en nada varió la protección transitoria y los efectos de la misma, por ende, se procederá a dar cierre al presente trámite respecto del señor Luis Alejandro Páez Pérez.”(...)

Cabe anotar que, las funciones de FIDUPREVISORA S.A., dentro del proceso de reconocimiento y pago de las mesadas pensionales de los beneficiarios del contrato de fiducia suscrito y que se desprenden del proceso de liquidación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante (PANFLOTA), se limitan a lo siguiente:

1. Una vez se encuentre en firme la Resolución que reconoció y ordenó el pago de una prestación, promulgada por la firma ASESORES EN DERECHO S.A.S., y ésta sea allegada a esta entidad financiera, nosotros procedemos a solicitar a la Federación Nacional de Cafeteros el giro de los recursos necesarios para pagar la prestación.
2. Una vez recibimos el giro de los recursos por parte de la Federación Nacional de Cafeteros, procedemos con nuestra función de pago para con los beneficiarios del contrato de fiducia



mercantil suscrito para la conformación del Patrimonio Autónomo de PANFLOTA (PA PANFLOTA).

En virtud de lo señalado a lo largo del presente informe, es claro que Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de PANFLOTA, ha actuado de manera eficaz, conforme con las facultades otorgadas por la normatividad que rige la materia y, en especial, con el contrato de fiducia mercantil suscrito para la conformación del Patrimonio Autónomo de PANFLOTA. (...)”

Por lo anterior, solicita desvincular a FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de PANFLOTA, de la acción constitucional de la referencia, en vista que, tratándose del reconocimiento y pago de un derecho pensional, por regla general resulta improcedente que el juez de tutela resuelva trámites de esta naturaleza ya que la acción de tutela no puede ni debe remplazar las vías ordinarias establecida por el legislador para cada caso en particular.

2.2.- Federación Nacional de Cafeteros de Colombia

La accionada arribó contestación en los siguientes términos:

(...) “Una vez revisada la solicitud de amparo formulada por el apoderado judicial del accionante, quien a la fecha ha promovido no solo la presente solicitud de amparo, sino un proceso ordinario laboral, otro proceso constitucional de tutela y múltiples incidentes de desacato por este mismo asunto, encontramos que lo que se peticiona tiene por objetivo desconocer no solo los diferentes el fallo que resolvió de fondo este mismo asunto, sino los diferentes autos emitidos en sede de desacato por esta Jurisdicción Constitucional, dentro del Proceso Constitucional de Tutela tramitado bajo radicado 11001333500720130062701, en el cual el honorable Consejo de Estado, emitió diversas órdenes de las cuales fue beneficiario el accionante, en tal sentido y al tratarse del mismo problema jurídico, e implicando la determinación sobre la supuesta omisión en que habría incurrido el Tribunal Superior de Cundinamarca y el Consejo de Estado, según el dicho del apoderado judicial del accionante, resulta necesario vincular a estas entidades al presente proceso constitucional.

Ahora y aun a modo de discusión, es evidente que, cualquier asunto relativo al cumplimiento ya no de la orden de tutela sino de una sentencia judicial proferida por esta misma jurisdicción ordinaria laboral, y más si implica establecer cuál es el valor de la liquidación de un título pensional y establecer el monto de la obligación, es de competencia exclusiva de los Jueces del Trabajo a través del Proceso Ejecutivo Laboral y no de forma sumaria a través de un Proceso Constitucional, más aun cuando a la fecha se encuentra en trámite ante el Juzgado Once Laboral de este Circuito Judicial el proceso ejecutivo laboral tramitado bajo radicado 2018-427, en el que, precisamente se discute la forma de liquidación y el monto de la obligación, pues el Tribunal Superior de Bogotá D.C. en su momento, estableció que el valor del título ascendía a \$78'596.908 y sin embargo, PROTECCIÓN S.A. al momento de liquidar el título pensional ordenado mediante sentencia judicial, pero desconociendo el tenor literal y la forma de liquidación ordenada en la misma, estimó el valor del mismo en \$1.068'792.50, es decir, en un valor 15 veces mayor al



ordenado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C., en tal sentido, es el Juez del Proceso Ejecutivo en primera y segunda instancia, quienes deben con base en la sentencia de segunda instancia, proceder a determinar cuál es el valor del título pensional, y sin embargo, resulta claro que, lo que busca el apoderado judicial del actor, no es más que evitar en el marco del Proceso Ejecutivo se ratifique lo ordenado por el Tribunal Superior de Bogotá D.C., y sumariamente se ordene el pago de un título por más de mil millones de pesos en favor de su poderdante. Por lo anterior y al resultar directamente afectado ante cualquier decisión que se tome en este Proceso constitucional, solicito igualmente se ordene la vinculación del Juez 11 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. “(...)

Por lo expuesto, solicita que, quien solicita el amparo de un derecho constitucional fundamental debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, y se declare la improcedencia de la acción de tutela, puesto que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial.

2.3.- AFP Protección S.A.

La accionada aportó contestación en los siguientes términos:

(...)”En lo que respecta a los hechos narrados en el escrito de tutela, fue posible establecer que, a nombre de la parte hoy accionante, efectivamente se presentó derecho de petición ante esta AFP en los términos señalados en acción legal. Por tanto, en este acápite traemos a colación el trámite impartido por Protección S.A. al respecto.

- *Derecho de petición con respuesta clara, precisa y de fondo.*

*Con el fin de atender la consulta elevada, el día **3 de febrero de 2023** mediante comunicado adjunto a este escrito, Protección S.A. remitió con sus correspondientes soportes anexos, respuesta de fondo en el caso, clara, detallada, precisa, punto por punto frente a lo pedido y que se envió a la dirección electrónica y física que el señor **Luis Alejandro Páez Pérez** expuso para notificaciones en su derecho de petición.*

*De acuerdo con lo manifestado y teniendo en cuenta que esta administradora ha emitido respuesta en **forma clara, precisa y de fondo** a la petición elevada por el señor **Luis Alejandro Páez Pérez** y la ha puesto en su conocimiento según los datos de notificación suministrados, respetuosamente consideramos que **la presente acción de tutela debe ser denegada por carencia de objeto en lo que respecta a Protección S.A.***

(...)

*Respecto a los hechos narrados por el señor **Luis Alejandro Páez Pérez** en la presente acción de tutela, relacionados con las contingencias presentadas con el pago del cálculo actuarial que le fue ordenado **la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como Administradora del Fondo Nacional del Café** frente al pago del cálculo actuarial por los aportes dejados de pagar desde el 20 de mayo de 1978 hasta 18 de julio de 1990, dicha entidad debe transferir dichos recursos a la **FIDUPREVISORA S.A. como Administradora del Patrimonio Autónomo de Panflota**, para que luego de transferir los dineros, lo informe a **ASESORES EN DERECHO S.A. ., como mandataria**, para que esta última pueda atender los requerimientos de la sociedad y pueda transferir el valor correspondiente*



al cálculo actuarial al que haya derecho a mi representada; por tal razón, es preciso indicar que la obligación de pagar dichos conceptos es propia del empleador del hoy accionante.

No obstante, vale realizar las siguientes precisiones sobre el cálculo actuarial y las actuaciones desplegadas por Protección S.A. encaminadas al cobro del mismo. En virtud de la última solicitud efectuada por el empleador para el cálculo y liquidación del cálculo actuarial, mi representada procedió a liquidar el mismo en favor del señor Luis Alejandro Páez Pérez y enviar tal liquidación a la entidad encargada del pago de esto, sin que a la fecha se haya obtenido pago por parte de ordenado la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como Administradora del Fondo Nacional del Café, ni tampoco se han evidenciado pagos por parte de la FIDUPREVISORA S.A. como Administradora del Patrimonio Autónomo de Panflota.

Al respecto, también es importante dejar constancia al despacho que la anterior liquidación se efectuó a fecha de corte del 30 de abril de 2022, toda vez que esta fue la última solicitud efectuada por el empleador del hoy accionante, sin embargo, como a la fecha no se ha recibido pago efectivo del cálculo actuarial y el pago superaría el 30 de abril de 2022 (fecha de la proyección del cálculo), se debe proceder a una actualización del mismo pero CORRESPONDE AL EMPLEADOR DEL ACCIONANTE HACER TAL SOLICITUD ANTE PROTECCIÓN S.A. y hasta la fecha no se ha recibido tal solicitud.

En esta medida, en caso de que el despacho considere que procede la presente acción de tutela, la presunta vulneración de los derechos fundamentales del tutelante se le atribuye a su empleador que, en el evento de considerarse así, es la entidad que debe responder por el pago del cálculo actuarial que le fue ordenado.

*Como puede observarse Protección S.A. no ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor **Luis Alejandro Páez Pérez**, toda vez que como se ha indicado los hechos que dieron lugar a la presentación de la presente acción de tutela se le imputa a su empleador, por lo cual, respetuosamente consideramos que la presente acción debe ser denegada por carencia de objeto, al menos en lo que respecta a mi representada, máxime si se tiene en cuenta que la presente acción no está dirigida contra Protección S.A.(...)” Negrillas y subrayado del texto original*

Por lo anterior, no es posible que el Juez de tutela se pronuncie frente a pretensiones realmente no vinculadas con esta Administradora, sino que por el contrario el fallo debe involucrar únicamente las relaciones entre la parte actora y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como Administradora del Fondo Nacional del Café respecto de quien, con precisión, se señala incumplimiento o vulneración de derechos fundamentales.

III-. CONSIDERACIONES

1-. Procedencia 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

El presente caso plantea los siguientes problemas jurídicos: *i-*. ¿Si las accionadas han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante?; *ii-*. ¿Si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para dirimir el caso en concreto? y, *iii-*. ¿Si 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, existieron otras solicitudes de amparo e incidentes aparentemente similares?

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*”¹. 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.

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

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



judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad²:

(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 pretensiones³.

La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, la máxima Corporación en lo

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

³ 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 (...)”.



constitucional señaló⁴:

“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*⁵ y (iv) *la ausencia de justificación razonable*⁶ en la presentación de la nueva demanda⁷ 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”*⁸; (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*⁹; 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*”¹⁰. (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”*¹¹.

*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**”*¹² (Resaltado y subrayado fuera de texto).

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

⁴ Ver sentencia T-069 de 2015.

⁵ 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.

⁶ Sentencia T-248 de 2014

⁷ 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.

⁸ Sentencia T-1103 de 2005, sentencia T-1122 de 2006, entre otras.

⁹ *Ibidem*

¹⁰ Sentencia T-1103 de 2005, sentencia T-1022 de 2006, sentencia T-1233 de 2008

¹¹ Sentencia C-774 de 2001.

¹² Sentencia T-185 de 2017.



cuando existe identidad de objeto¹³ de causa petendi¹⁴ y de partes¹⁵.

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 tutela¹⁶.

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

Advierte el Despacho que del análisis efectuado a la solicitud incoada por el accionante, se infiere que el actor pretende que por vía de tutela se le protejan los derechos fundamentales vulnerados por las accionadas, *a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, acceso real a la administración de justicia y la seguridad social* y, en consecuencia, ordenar a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como Administradora del Fondo Nacional del Café, a pagar el cálculo actuarial de manera inmediata; a la Fiduciaria La Previsora a realizar todos los trámites administrativos para el pago del valor del cálculo actuarial; a Asesores en Derecho S.A.S. expedir el correspondiente acto administrativo con el salario devengado y, a la AFP Protección S.A. a efectuar la actualización del cálculo actuarial y ordenar el pago de la pensión al actor.

En la contestación por parte de Fiduciaria La Previsora, indicó que el accionante ya interpuso Proceso Ordinario Laboral en el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, radicado No 11001310501120150003200 y, que ya se surtió la segunda instancia, por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral que, mediante Sentencia del 31 de octubre de 2017, confirmó en su integridad el fallo inicial y, además, **existe en curso Proceso Ejecutivo identificado con el radicado No 11001310501120180042700 en el mismo juzgado.** (Resaltado del despacho).

¹³ “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.

¹⁴ “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.

¹⁵ “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.

¹⁶ Ver Sentencia T-019 de 2016.



Por lo indicado anteriormente, observa este Juzgador que el principio de subsidiariedad no se cumple, ya que como lo reitero la Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia, al existir otros medios de defensa, bien sea en sede administrativa o judicial, para obtener la protección de los derechos que se sostienen han sido vulnerados, es resorte del interesado ejercitarlos ante la autoridad correspondiente, en dichos eventos no será procedente acudir a la vía tutelar, de tal suerte que la acción de tutela es un mecanismo EXCEPCIONAL, que brinda la protección inmediata de los derechos constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública, pero de ninguna manera se establece como una acción que pueda ser sustitutiva de las acciones ordinarias que se ejercen ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

Por lo anterior, el juez constitucional no puede usurpar las funciones propias del Juez natural, en este caso el Juez Laboral, más aún cuando actualmente cursa un proceso ejecutivo en el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, donde el actor busca por esta vía obtener el cumplimiento de la sentencia a su favor, dentro del proceso laboral adelantado contra las accionadas, y también porque se estaría pretermitiendo la instancia correspondiente y, segundo, porque como se ha insistido, este mecanismo constitucional es de carácter residual y subsidiario.

Debe recordarse que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, a no ser que se acredite que éstos no son idóneos o resulta más gravoso acudir a los mismos, debido, por ejemplo, al tiempo que demoraría obtener una decisión de fondo o a la urgencia para evitar o conjurar la consumación de un perjuicio irremediable, siempre y cuando se utilice como mecanismo de protección transitorio.

Conforme a lo anterior, respecto a la procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional a través de la sentencia T-009 de 2020 puntualizó:

*“... (i) legitimación por activa, la solicitud puede ser ejercida por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados. Aquellas podrán actuar por sí mismas o por conducto de un tercero que intervenga en su nombre; (ii) legitimación por pasiva, el amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares; (iii) **subsidiariedad, la acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan idóneos o eficaces a la luz de las circunstancias del caso concreto o, cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable, en cuyo caso se emplea la acción como mecanismo transitorio;** (iv) inmediatez, no puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso efectivo del amparo...”* (Negrillas y subrayado del Despacho)

En la sentencia T-161-09, la Corte Constitucional señaló que:



*“La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de **carácter residual y subsidiario**, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados (art. 86 de la C.P.), y no procede "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” (Artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991).*

Es del caso precisar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable¹⁷. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado criterios para determinar su existencia:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”¹⁸

Frente a la subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales y resultaren eficaces para la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas antes de pretender el amparo por vía de tutela. En otras palabras, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto¹⁹, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común²⁰. (Se resalta)

Seguidamente, en la misma contestación, se anexa la **acción de tutela No 2013-0627** del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección “C”, en la cual el accionante 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 ya decidida, encontramos que son más que similares, por no decir idénticas, sentencia que se encuentra ejecutoriada y en firme; además donde el juez de tutela declaró cerrado lo que corresponde al trámite incidental por desacato, precisamente porque el actor dio inicio al proceso ejecutivo laboral, ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, precisamente, para efectivizar la sentencia a su favor.

¹⁷ Ver por ejemplo las sentencias T-743 de 2002, T-596 y T-343 de 2001, T-215 de 2000.

¹⁸ Sentencia T -225 de 1993.

¹⁹ Cfr. T-441 de mayo 29 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-742 de septiembre 12 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁰ Cfr. SU-622 de junio 14 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.



Por lo anterior, las accionadas claramente demuestran que el actor ha interpuesto varias acciones de tutela e incidentes de desacato, las cuales han estado fundamentadas en los mismos hechos y pretensiones e identidad de partes, las cuales ya habían sido resueltas; desconociendo por parte del peticionario, que las pretensiones ya fueron objeto de estudio, análisis y decisión por el juez constitucional, y seguramente, ya fueron remitidas a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

No obstante configurarse la *acción temeraria* en el presente asunto; también se configura la ocurrencia de la *cosa juzgada constitucional* como quiera que las partes, los hechos y las pretensiones que fundamentan la presente acción de tutela son los mismos que están incluidos en Tutelas e incidentes de desacato anteriores; por lo que 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 del 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 (...)*” (Ibíd.).

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 del actor que lo 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. Y no obstante, no poderse predicar lo mismo de su apoderado judicial, como quiera que respecto de este no se puede afirmar lo mismo, precisamente, por su calidad de profesional del derecho, también se debe señalar que no se tiene certeza que el mismo apoderado hubiese sido quien interpuso, a nombre del actor, las anteriores acciones



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado: 110013105 040-2023-00034-00
Clase: Tutela Primera Instancia
Accionante: Luis Alejandro Páez Pérez
Accionados: Asesores en Derecho S.A.S.,
Protección S.A., FEDECAFE y Otras.
Decisión: Niega por Improcedente – temeridad

constitucionales; 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 del accionante o su mandatario especial al presentar esta nueva acción constitucional; no obstante, **se les prevendrá, tanto al accionante como a su apoderado, para que en lo sucesivo se abstengan de formular acciones similares por estos mismos hechos**, so pena de hacerse merecedores 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 DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional,

RESUELVE:

Primero-. NEGAR por improcedente la presente acción de tutela promovida por **Luis Alejandro Páez Pérez** en contra de **Asesores en Derecho S.A.S., AFP y Cesantías Protección S.A., Fiduciaria La Previsora S.A. vocera y administradora del Patrimonio Autónomo “Panflota” y Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional de Café**, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo-. Prevenir, tanto al accionante como a su apoderado, para que en lo sucesivo se abstengan de formular acciones similares por estos mismos hechos, so pena de hacerse merecedores 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.

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

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

El Juez,

DIDIER LÓPEZ QUICENO