

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y CUMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2021-00077-00

Accionante: OLGA LUCIA LOPEZ DIAZ.
Accionado: ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLFONDOS AFP.
Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por OLGA LUCIA LOPEZ DIAZ, en la que se acusa la vulneración del derecho fundamental de petición, seguridad social, debido proceso y mínimo vital.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos.

-Manifestó la accionante que actualmente es cotizante activa de COLPENSIONES y servidora pública de la Secretaria de Integración Social.

-Señaló que el día **10 de febrero de 2021** radicó derecho de petición a COLFONDOS AFP solicitando el traslado de sus aportes en pensión a COLPENSIONES, cotizaciones que realizó como trabajadora independiente.

-Finalmente manifestó que a la fecha COLFONDOS AFP no ha dado respuesta a su derecho de petición lo que le ha ocasionado que no se haya podido poner al día en su historia laboral con COLPENSIONES, no permitiéndole completar las semanas que exige la ley para pensionarse

vulnerando así el derecho a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso.

1.2. Trámite Procesal.

Correspondiéndole por reparto a este Juzgado conocer de la acción, mediante auto de fecha 07 de mayo de 2021 se admitió la tutela, ordenándose oficiar a la entidad accionada y vinculando a COLPENSIONES, para que se pronunciaran sobre cada uno de los hechos y derechos que dieron origen a la presente acción constitucional.

También por auto de fecha 12 de mayo de 2021 y en virtud de la respuesta brindada por COLFONDOS se dispuso oficiar al Juzgado 19 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y requerir a la parte accionante para que indicara si volvió a presentar tutela por los mismos hechos.

-MALKY KATRINA FERRO AHCAR, en calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, manifestó que una vez validadas las bases de datos y aplicativos, **no encontró petición alguna** presentada por la señora OLGA LUCIA LOPEZ DIAZ referente al traslado de aportes pensionales desde el RAIS al Régimen de Prima Media – Colpensiones, pues del acervo probatorio aportado por la accionante, se observa que la petición fue remitida a la AFP Colfondos, en consecuencia solicita la improcedencia de la acción de tutela señalando falta de legitimación en la causa activa.

-**COLFONDOS S.A.**, pone de presente la temeridad de la tutela, por la **existencia del trámite en el Juzgado 19 Penal Municipal de conocimiento fallo 2021-00056.**

Por otro lado, señaló que **dio respuesta a la accionante el 25 de febrero** de 2021 mediante comunicado 210211-001026, lo que en su sentir la acción carece de objeto, informando además que reiteró respuesta mediante comunicado 210421-001433 y la notificó al correo electrónico aportado al despacho (olgallopez1@hotmail.com).

En virtud de lo anterior, solicita la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, por cuanto, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, en el entendido que se encuentra trasladado a otra AFP y no tiene ningún trámite pendiente en ese asunto, además no se encuentra probado un perjuicio irremediable que no conlleve a que acuda a la jurisdicción ordinaria.

-El **JUZGADO 19 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**, informó que tramitó la acción de tutela presentada por la señora OLGA LUCIA LOPEZ DIAZ, en contra de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A. -COLFONDOS AFP-, emitiendo sentencia el 28 de abril de 2021, en donde declaró improcedente el amparo y el cual no fue impugnado.

Para el efecto allegó constancia de notificación de la sentencia a la accionante (29 de abril de 2021) y el documento en PDF de la demanda de amparo.

2. CONSIDERACIONES

A. Problema Jurídico

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si se configura una presunta temeridad por la formulación de otra acción de tutela por los mismos hechos, derechos y pretensiones de la que aquí se adelanta ?

B. Procedencia de manera excepcional de la acción de tutela.

Legitimación activa. La Constitución Política en su artículo 86 consagra la posibilidad de que cualquier persona puede acudir a la acción de tutela como mecanismo de defensa para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso concreto, la peticionaria OLGA LUCIA LOPEZ DIAZ aduce violación de sus derechos fundamentales, razón por la cual, se encuentra legitimado para presentar la acción.

Legitimación pasiva. La parte accionada, conformada por ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLFONDOS AFP, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como

parte pasiva en el presente asunto, en la medida que se les atribuye la violación de los derechos en discusión.

Se intenta en este caso la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, establecida por el Constituyente de 1991 para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad o por los particulares en los casos reseñados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, ya por acción o por omisión, siempre y cuando no exista una vía alterna dentro del ordenamiento jurídico, a la cual acudir, primeramente. Los presupuestos esenciales para la prosperidad de dicha acción son:

- a). Que los derechos sobre los cuales recae la protección pedida tengan el carácter de fundamentales como que la tutela no puede amparar derechos de rango inferior como ocurre con los legales; y
- b). Que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice la acción como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables, dado que su principal característica es la de ser netamente residual y por ello no compite ni reemplaza las acciones que legalmente se encuentran estatuidas para la protección de los derechos.

Ahora, en atención al trámite preferente, sumario y especialísimo que caracteriza la acción de tutela, quiso el legislador establecer parámetros o requisitos, en protección al uso de esta acción a fin de evitar su utilización de manera desbordada.

Tales situaciones se pueden configurar, según lo estipula el propio Decreto 2591, así:

LA TEMERIDAD DE LA ACTUACION, que a voces del artículo **38**, se produce cuando una misma acción de tutela es presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, sin motivo expresamente justificado. **Sobre el particular ha estimado la Corte Constitucional: “...el evento de temeridad señalado debe ser complementado con las disposiciones de los artículos 73 y 74 del Código de Procedimiento Civil, en los cuales se consagran causales**

adicionales de temeridad o mala fe tales como la carencia de fundamento legal para demandar, la alegación a sabiendas de hechos contrarios a la realidad, la utilización del proceso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos, la obstrucción a la práctica de pruebas y el entorpecimiento reiterado del desarrollo normal del proceso por cualquier otro motivo...”.¹

Conforme a la normatividad indicada, se ha estimado que la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio constitucional de la buena fe, suponiendo una actitud ilegal, que delata un propósito desleal o abuso del derecho. Bajo la anterior perspectiva, y en la medida en que la buena fe se presume de toda actuación tanto de los particulares como de las autoridades, la temeridad debe ser cuidadosamente valorada con el fin de no incurrir en situaciones ajenas a la realidad. Por tal razón, la Corte Constitucional ha estimado que dicha conducta **“requiere un examen cuidadoso de la pretensión de amparo, de los hechos en que ésta se funda y del acervo probatorio que obre dentro del proceso, que lleve al juzgador a la fundada convicción de que la conducta procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación.”**² (Se subraya).

No obstante la corte también ha señalado que la temeridad debe surgir con certeza y no como una apreciación objetiva.

“Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el juez de tutela de segunda instancia, respecto a la supuesta existencia de temeridad en el presente asunto, esta Sala de Revisión realizará un breve pronunciamiento para definir si, en efecto, se configura dicho fenómeno, o, por el contrario, le asiste razón al juez de primer grado, que determinó la procedencia de la acción de tutela por no encontrar que la actuación del demandante sea consecuencia de una intención temeraria.

La actuación temeraria se encuentra regulada por el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, que señala:

“Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

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

¹ Sentencia T-655 de 1998

² Sentencia T-300 de 1996.

de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

2.2.2. A partir de tal previsión normativa, la jurisprudencia constitucional ha considerado la procedencia de la temeridad en dos dimensiones: (i) cuando el accionante actúa de mala fe^[23]; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar^[24]. Ante tal circunstancia, “la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela”^[25].

2.2.3. Ahora bien, la temeridad, en sentido estricto, se configura cuando se presentan los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista^[26].

2.2.4. El último de los elementos antes descritos, tiene lugar cuando la actuación del actor denota el propósito desleal de satisfacer su interés subjetivo a como dé lugar, aspecto que “deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia”^[27].

2.2.5. Por el contrario, la actuación no es temeraria, cuando si bien se comprueba la existencia de multiplicidad de peticiones de tutela, esta se funda en: (i) la falta de conocimiento del demandante; (ii) el asesoramiento errado por parte de abogados; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, “propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”^[28]. En tales casos, “si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera ‘temeraria’ y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante”^[29].

2.2.6. No obstante lo anterior, esta Corte ha determinado dos supuestos que permiten que una misma persona interponga nuevamente la acción de tutela, sin que dicha situación configure temeridad, y, por lo tanto, no procede su rechazo: (i) cuando surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales; o, cuando (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada^[30]. (T-162-18)

C. Caso en concreto

Expuesto lo anterior, **dígase de entrada que la tutela será negada por improcedente**, teniendo en cuenta que luego de analizar las piezas procesales que componen este asunto, no queda duda que la accionante quebrantó la prohibición legal contenida en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que impide la presentación de dos o más acciones de tutela por la misma persona, por los mismos hechos y sin justa motivación.

En efecto, obra prueba en el plenario que al Juzgado 19 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento correspondió la acción de tutela de la acá accionante OLGA LUCIA LOPEZ DIAZ contra la misma accionada

COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A. -COLFONDOS AFP-, asunto con radicado 2021-056, la cual cuenta con decisión de fondo el 28 de abril de 2021, en donde declaró improcedente el amparo y el cual no fue impugnado.

Al hacerse la comparación de la copia de la demanda remitida por el citado Juzgado Penal con la que en este momento nos ocupa, en efecto, se pudo establecer que corresponde a la misma accionante, se dirige contra la misma accionada, contiene idénticas pretensiones, es decir, que se refiere a los mismos hechos y derechos que acá se invocan.

El hecho que la accionante haya interpuesto una nueva acción de tutela por los mismos hechos y derechos desgasta innecesariamente la administración de justicia en perjuicio de quien en verdad lo necesita, sin que se observe motivo que justifique la presentación de esta nueva acción, máxime que en el escrito de la tutela que aquí se resuelve afirmó, contrario a la realidad, que no había interpuesto otra acción constitucional relacionada con la misma reclamación.

Bajo estas precisas circunstancias, debemos declarar improcedente la tutela, por darse el supuesto de la norma, pero aclarando que acá no se demostró la temeridad.

De otro lado no sobra advertir que dentro del trámite de la primera tutela, COLFONDOS señaló que le había dado respuesta a la accionante en donde le indicaba que en sus archivos no reposaba dichas semanas por lo que le indicaba que aportara las planillas correspondientes, respuesta que en nuestro trámite constitucional se volvió a dar por parte de la accionada (del 11 de mayo/21), lo que origina la declaración de hecho superado por parte del Juzgado 19.

Lo anterior para determinar entonces que no existen nuevos hechos o circunstancias que ameriten la presentación de una nueva tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.- LOCALIDAD DE CHAPINERO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE a la señora **OLGA LUCIA LOPEZ DIAZ** la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por secretaría la sentencia por el medio más expedito y eficaz, indicando a las partes que pueden impugnarla en los 3 días siguientes.

TERCERO. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FERNANDO MORENO OJEDA
Juez

Firmado Por:

FERNANDO MORENO OJEDA
JUEZ
JUZGADO 033 PEQUEÑAS CAUSAS
JUZGADOS PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

03542c613c0df1d669efc605f8a3d86d60e2cc51fe2f75461816141091fd670b

Documento generado en 20/05/2021 05:01:55 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>