

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., cuatro (04) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicado: 005 2020 – 00222 00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Alberto Barbery Cerezo
Accionada: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.
Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela señalada en la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Sustento Fáctico.

Solicitó el accionante en su propio nombre la protección a su derecho al debido proceso, entre otros, con base en los hechos que a continuación se resumen:

- 1.1. Que inició su historia laboral el 4 de julio de 1980, laborando en distintas entidades, como el Ejército Nacional de Colombia, en el Centro Recreativo Municipal de Palmira y en el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, efectuando en algunos casos actividades de alto riesgo.
- 1.2. Que durante todo el tiempo que estuvo laborando se hicieron las cotizaciones respectivas a seguridad social.
- 1.3. Que el 19 de marzo de 2019, contando con 56 años de edad solicitó pensión de vejez por exposición a actividades de alto riesgo, a la que dice tener derecho, lo que le fue negado por Colpensiones.

- 1.4. Que agotó la vía administrativa proponiendo los recursos de ley contra el acto administrativo que negó su solicitud pensional.
- 1.5. Que requiere de su pensión para satisfacer su mínimo vital y el de su esposa que depende de él, pues también se le negó subsidio al desempleo por parte de su caja de compensación.

2.- La Petición.

Con base en los hechos expuestos el actor solicitó lo siguiente:

IV. PRETENSIONES

PRIMERA: Que se tutelen mis derechos fundamentales constitucionales al debido proceso, a la seguridad y previsión social, a percibir una pensión, al mínimo vital y móvil y al acceso a la administración de justicia de forma oportuna y eficaz de manera definitiva.

- SEGUNDA: Que como consecuencia, se ordene a COLPENSIONES de

manera definitiva que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, expida el acto administrativo reconociendo mi pensión de vejez desde la fecha de la consolidación del status pensional, con todos los factores salariales base de cotización incluyendo la de alto riesgo como lo otorga la ley, con sus respectivos mesadas retroactivas, indexación e intereses moratorios.

TERCERA: Que para tal efecto, COLPENSIONES revoque las resoluciones Nos. 2019-3684431 SUB 214156 del 9 de agosto de 2019, la 2019-11083394 SUB 249464 del 12 de septiembre de 2019, y la 2019-11083394 DPE 12584 del 5 de noviembre de 2019.

3.- La Actuación.

La demanda de tutela fue admitida mediante providencia del veintiuno (21) de julio del año en curso; se dispuso a oficiar a la accionada, para que en el término de un (1) día se pronunciara acerca de los hechos y pretensiones de la queja constitucional y aportaran los medios de demostración que pretendiera hacer valer en su defensa.

Así mismo se ordenó la vinculación de la POLICÍA NACIONAL – DIJIN, el EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, al CENTRO RECREATIVO MUNICIPAL DE PALMIRA y a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

4.- Intervenciones.

Se recibieron intervenciones de la Administradora Colombiana de Pensiones y de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda.

Colpensiones, a la par que se opuso a la prosperidad de la tutela, informó al Juzgado que otro despacho judicial había asumido el conocimiento de tutela idéntica a la de la referencia, por lo que solicitó se aplicaran las prescriptivas jurisprudenciales y normativas pertinentes, referidas a la temeridad y la cosa juzgada constitucional.

En correo electrónico del 21 de julio de 2020¹, el accionante informó al Juzgado lo siguiente:

“...atentamente me permito informar, que en el día de hoy he recibido comunicación del juzgado 18 penal del circuito, donde me notifica que avoca tutela a mi nombre, de igual forma del juzgado 5 civil del circuito donde me informa que admitió la tutela a mi nombre. Es de anotar, que el día viernes 17 del presente envié los documentos de mi tutela al correo electrónico tutelaspq@cendoj.ramajudicial.gov.co, al rato me informan por correo electrónico, que este correo es de solo información, que me remitiera al link de remisión de tutelas, <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/TutelasEnlinea>. Pues así se hizo y fue recibida con éxito. Por lo anterior, pongo a consideración la presente información, para que se proceda con forme a sus preceptos jurídicos. Agradezco la atención a la presente consideración.”.

Por lo anterior, se ordenó en auto de 22 de julio de 2020 oficiar a la Oficina Judicial de Reparto para que informara sobre el dicho del actor y al Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de esta ciudad, poniendo en conocimiento las manifestaciones del accionante en la misiva electrónica atrás enunciada.

En correo del 23 de julio siguiente, el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento, remitió copia de la acción de tutela presentada por el aquí accionante ante ese estrado y copia del auto de admisión de fecha 21 de julio de 2020. Así mismo aportó copia del acta individual de reparto de la secuencia 6177, con fecha de reparto el 17 de julio de 2020 a las 4:13:57 p.m. <fig. 1>

¹ Recibido en la bandeja de entrada del Juzgado a las 6:09 p.m.

Fig. 1

Fecha : 17/jul/2020		ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO		Página 1	
REPUBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL					
CORPORACION JUZGADOS DEL CIRCUITO DE BOGOTA		GRUPO TUTELAS PRIMERA INSTANCIA CIRCUITO		FECHA DE REPARTO	
REPARTIDO AL DESPACHO		CD. DESP 018		SECUENCIA: 6177	
17/07/2020 4:13:57p. m.					
JUZGADO 18 PENAL CTO BTA-CONOC -BLOQ B PISO 4					
IDENTIFICACION	NOMBRE	APELLIDO		SUJETO PROCESAL	
SD107042	COLPENSIONES			02	
correo	RECIBIDA POR CORREO ELECTRONICO			01	
16271167	ALBERTO	BARBERY CEREZO			
C01007REP1					
bauzaqua					
OBSERVACIONES					
EMPLEADO					
CUADERNOS					
FOLIOS					

En auto de tres (03) de agosto del corriente año, el Juzgado ordenó oficiar a su par penal, a fin de que se sirviera informar las resultas del proceso de tutela que allí se adelantó por el señor Alberto Barbery Cerezo en contra de Colpensiones.

Así, en correo electrónico recibido por este Estrado el cuatro (04) de agosto de 2020, el Juzgado 18 Penal de Conocimiento del Circuito de la ciudad informó de la sentencia de tres (03) de agosto de 2020, en que decidió la instancia, declarando improcedente el amparo deprecado.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

El Juzgado es competente para el conocimiento del presente asunto, atendiendo a las reglas de competencia consagradas en el artículo 86 de la Constitución Nacional y su reglamentación en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico.

De los hechos narrados, corresponde a esta sede de tutela determinar, en primer lugar, la procedencia del amparo, a la luz de la duplicidad de la petición de amparo y si ello da lugar a que se configure temeridad alguna.

3.- Marco Constitucional.

La tutela es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u omisión, y en algunos casos frente a particulares, cuando estos desempeñan funciones Administrativas. Según las disposiciones en cita, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando la persona afectada tiene otros medios legales de defensa, salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

4.- Temeridad en tutela:

Enseña el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que la actuación es 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, de modo que se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

“...La acción de tutela es un instrumento protector de los derechos fundamentales, cuya aplicación es excepcional en relación con los mecanismos ordinarios de tutela judicial; de ahí la necesidad de prevenir la presentación de tutelas indiscriminadas ante varios jueces o tribunales, con el propósito de buscar la decisión más benéfica, ya no desde una perspectiva legal, sino a través del abuso del derecho. La Corte ha reiterado el concepto de temeridad y fijado sus elementos^[1]. Para la Corte la temeridad ocurre cuando se cumplen los siguientes requisitos de (i) identidad en el accionante; (ii) identidad en el accionado; (iii) identidad fáctica; (iv) ausencia de justificación suficiente para interponer una nueva acción, aspecto que deberá evaluar el juez constitucional teniendo como referente la presunción de buena fe del accionante”²

También, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta³, en providencia del 8 de octubre de 2014, abordó el estudio de este tópico, señalando que:

² Tomado de la Sentencia T – 605 de 2013. Magistrado Ponente ALBERTO ROJAS RÍOS

³ Consejera Ponente Susana Buitrago Valencia

“...La temeridad se configura, entonces, cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad fáctica en relación con otra acción de tutela; (ii) identidad de demandante, en tanto la segunda petición de amparo se presenta por parte de la misma persona o su representante; (iii) identidad del sujeto accionado; y (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción. La conjunción de tales elementos evidencia la actuación temeraria, y en estricto sentido, la utilización impropia de la acción de tutela... La jurisprudencia constitucional ha indicado que, cuando una conducta se adecúe a los presupuestos establecidos para la temeridad, el juez de tutela tiene la posibilidad de rechazar el amparo o decidir desfavorablemente la petición, siempre y cuando: (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la buena fe de los administradores de justicia. En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido también algunos eventos en los cuales, a pesar de existir identidad de tales presupuestos, le permite al juez de tutela realizar un estudio a fondo sobre los hechos... que tratándose de personas en estado de especial vulnerabilidad, no es procedente negar la tutela por temeridad, a pesar de que se observe una identidad de partes, hechos y pretensiones, cuando el juez advierta que, no obstante la interposición de una o varias acciones anteriormente, los derechos fundamentales de los peticionarios continúan siendo vulnerados. Igualmente, es importante que el análisis de los presupuestos que configuran la temeridad, se realice teniendo en cuenta las condiciones actuales que rodean el caso y no limitarse a un estudio meramente formal...”

La guardiania constitucional ha indicado que: “Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar: **(i) La identidad de partes**, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales. **(ii) La identidad de causa petendi**, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa. **(iii) La identidad de objeto**, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental. **(iv)** Por último, y como se dijo anteriormente, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) primeros elementos que

*conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación a través del desarrollo de un incidente dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción.”*⁴

Concretamente en relación a la actuación temeraria esa Corporación, entre otras, en Sentencia T-1215 de 2003, señaló: “... la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio de buena fe, asumiendo una actitud indebida para satisfacer un interés individual a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin tener razón se instaura nuevamente una acción de tutela.”⁵

Teniendo en cuenta que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades públicas, la temeridad es una circunstancia que debe ser valorada cuidadosamente por los jueces para prevenir decisiones injustas. En otras palabras, la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso.”

Por otro lado, en la sentencia T-618 de 2009, sostuvo que: “...el ejercicio temerario de la acción de tutela desconoce el principio constitucional de buena fe (Art. 83 C.P) y pone de relieve un abuso del derecho (Art. 95 C.P), “en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa”, resultando necesario para su configuración el cumplimiento concurrente de los siguientes requisitos: (i) identidad en el accionante; (ii) identidad en el accionado; (iii) identidad fáctica; (iv) ausencia de justificación suficiente para interponer la nueva acción, es decir, mala fe o abuso del derecho de acceso a la administración de justicia, surgiendo como consecuencia en caso de que llegue a configurarse, el rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes de tutela, teniendo el juez la posibilidad de imponer las sanciones a que haya lugar...”

5.- Caso Concreto.

Solicitó el accionante el amparo a su derecho al debido proceso que estimó conculcado por el actuar de Colpensiones, al haberle negado su solicitud

⁴ SU-713 de 2006 citada en T-507 de 2011

⁵ “En este sentido... T-308 de 1995, T-145 de 1995, T-091 de 1996, T-001 de 1997, entre muchas otras.”

pensional de vejez. Sin embargo, de acuerdo con su mismo dicho, la acción constitucional fue repartida dos veces, en razón a una presunta doble radicación. La duplicidad de acciones de tutela fue corroborada por el dicho del Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento y por Colpensiones en su informe rendido en estas diligencias.

Ahora bien, de la demanda de tutela allegada por el Juzgado 18 Penal, se extrae que tanto las partes, como las pretensiones, los hechos y el derecho fundamental cuya protección se invoca son idénticos. Lo que también se corrobora con el fallo de tres (03) de agosto que emitió el Juzgado 18 Penal del Circuito de Conocimiento y que fue comunicado a esta Judicatura.

En efecto, en ambos procesos el accionante es el señor Alberto Barbery Cerezo y la parte accionada es Colpensiones. Así mismo, tanto en uno como en otro se solicita el amparo del derecho al debido proceso, por la negativa del reconocimiento de una pensión de vejez en los exactos términos narrados inicialmente.

En esas condiciones, ante la duplicidad en la presentación de una misma acción constitucional, correspondiendo por un lado, el 17 de julio de 2020 al Juzgado 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento y luego el 21 de ese mismo mes a este Despacho, sin que se evidencie hecho o circunstancia que justifique el doble trámite, se impone la resolución desfavorable, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, máxime cuando ya hubo un pronunciamiento en primera instancia por el juzgador penal en su condición de juez de tutela, a quien primero se le repartió y conoció del presente asunto.

No obstante lo anterior, estima el despacho que no hay lugar a sanción alguna por temeridad, por cuanto, no se ha desvirtuado la buena fe del actor. Tan es así que, al tener el accionante conocimiento de la admisión de la tutela por este Juzgado, no dudó en informar la situación presentada.

Con todo, téngase en cuenta que la buena fe debe ser controvertida a través de un trámite incidental. La Corte Constitucional sobre el particular ha sentado que: *“(…) En consecuencia, de comprobarse la mala fe del actor resulta procedente la sanción por temeridad y siempre que se adelante un incidente con*

el respeto del debido proceso y el derecho a la defensa. Sobre el particular esta corporación ha considerado que: “En efecto, para que sea válida la imposición de una sanción por violar la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable dentro del mismo proceso tutelar, agotar un incidente que permita comprobar la mala fe o la conducta maliciosa del accionante contraria a la moralidad procesal.”⁶ ”

En este orden de ideas, no cabe duda entonces que se impone denegar la acción, sin que haya lugar a sanción alguna.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución;

RESUELVE:

- 1.- NEGAR** la tutela propuesta por el señor Alberto Barbery Cerezo, por las razones expuestas anteriormente.
- 2.- NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.
- 3.- CONTRA** la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.
- 4.-** De no ser impugnado, **ORDÉNASE** remitir lo actuado a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

⁶ Corte Constitucional. T-1104 de 2008