

Radicado: 13001-33-33-005-2020-00001-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020).

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13001-33-33-005-2020-00001-01
Accionante	DELMIRO QUINTANA CARABALLO
Accionado	COLPENSIONES – NUEVA EPS
Tema	Improcedencia de la acción de tutela cuando se configura la temeridad
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Procede la Sala Fija de Decisión No. 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Circuito de Cartagena, que denegó por improcedente la acción de tutela presentada por el señor Delmiro Quintana Caraballo, contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones y la Nueva EPS.

I. ANTECEDENTES.

1. La solicitud de tutela

1.1 Hechos relevantes planteados por la parte accionante

- 1.1.1** Debido a su estado de salud, le fue generada por su médico tratante, profesional adscrito a la entidad la Nueva EPS, incapacidad médica N° 601621735 con fecha inicial del día 4 de diciembre de 2019, hasta el día 2 de enero de 2020, esto es, 30 días. Incapacidad que a la fecha Colpensiones no le ha pagado.
- 1.1.2** La entidad accionada se ha negado a dar las autorizaciones necesarias para ser atendido por el servicio de salud de forma integral, e igualmente, ha dilatado los trámites correspondientes para que le entreguen las incapacidades médicas que se deben generar por todas las patologías que padece.
- 1.1.3** Hasta la fecha de presentación de la tutela y muy a pesar de sus padecimientos, Colpensiones no ha procedido a calificarle el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral con la inclusión de todas las patologías que padece, su origen y fecha de estructuración, para así obtener la pensión de invalidez a la cual considera tiene derecho.

1.2 Pretensiones:

Tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, de petición, y los que el juez encuentre vulnerados. Como medida de restablecimiento, pide que se ordene a la entidad accionada el pago de la incapacidad N° 601621735 y una respuesta de manera pronta, clara, precisa y sin dilaciones a la petición que este radicó.

Radicado: 13001-33-33-005-2020-00001-01

2. Actuación procesal relevante

2.1 Admisión y notificación

La solicitud de amparo fue admitida mediante auto de fecha trece (13) de enero de dos mil veinte (2020)¹, en la que se dispuso notificar en calidad de accionadas a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- y la Nueva EPS a la que se vinculó de oficio. Se corrió traslado del escrito de tutela para que dentro del término de dos (2) días, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones narrados, y se ordenó a la Nueva EPS que remitiera relación de incapacidades que han sido expedidas al señor Delmiro Quintana Caraballo.

La notificación se surtió mediante mensaje de datos remitido al correo electrónico habilitado para notificaciones judiciales por parte de las entidades accionadas, el cual fue debidamente recibido².

3. Informes rendidos

3.1. COLPENSIONES³

Aportó facturas expedidas por la Dirección de Tesorería de esa entidad, que certifican el pago de incapacidades a favor del señor Delmiro Quintana Caraballo desde el 30 de agosto de 2017 hasta el 19 de septiembre de 2019, por un monto total de trece millones quinientos ochenta y siete mil doscientos ochenta y siete pesos (\$13.587.287), del mismo modo, aportó oficio N° 30031 de fecha 03 de enero de 2020, en el que procedió a dar cumplimiento al fallo de tutela adelantado por el señor Quintana Caraballo contra esa entidad ante el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, con radicado No. 2019-00149-01, reconociendo en este oficio el pago por conceptos de incapacidades desde el 10 de septiembre de 2019 hasta el 02 de enero de 2020.

3.2. NUEVA EPS⁴

Solicita declarar improcedente la acción de tutela por cosa juzgada y una presunta actuación temeraria por parte del actor. Además, pidió que se desvincule a la entidad de la presente acción constitucional, y en su lugar, se ordene a Colpensiones realizar los trámites correspondientes para otorgar la pensión a la que tenga derecho el accionante, quien cuenta con una calificación de pérdida de la capacidad laboral con un porcentaje de 70.29%.

Al respecto, manifestó que el actor el día 13 de enero de esta anualidad presentó acción de tutela que se encuentra en curso en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, en donde las partes, pretensiones y hechos son los mismos de la presente. En cuanto a la prestación del servicio médico, sostuvo que el accionante se encuentra actualmente afiliado a la entidad

¹ Folio 8-9.

² Folio 10-19.

³ Folio 21-24

⁴ Folio 26-30

Radicado: 13001-33-33-005-2020-00001-01

prestadora de servicios, a través del régimen contributivo, por lo que puede acceder a los servicios médicos sin dilación alguna.

Finalmente, frente al pago de la incapacidad deprecado por el accionante, agregó que este no procede, toda vez que, cuenta con una calificación de pérdida de la capacidad laboral con un porcentaje de 70.29% expedida por Colpensiones, por lo que, adquiere un status de invalidez permanente, y es entonces la entidad administradora del fondo de pensiones, quien tiene la obligación de asumir los pagos por incapacidades generadas después del día 540, hasta que se defina su derecho pensional, como en efecto, le fue reconocido al actor por otro fallo de tutela.

4. Sentencia de Primera Instancia⁵

Mediante providencia de fecha veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena denegó por improcedente la acción de tutela presentada por el señor Delmiro Quintana Caraballo, bajo los siguientes argumentos:

Advirtió la A quo que, en el asunto en referencia se configuraba la temeridad de la acción en los términos del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, no obstante, al no demostrarse la mala fe y culpa al actuar del accionante no se sancionó por esta conducta. Lo anterior, teniendo en cuenta que el día 13 de enero de 2020, el actor presentó dos acciones de tutela en donde la pretensión deprecada en cada una de ellas, era el pago de la incapacidad N° 601621735 de fecha 4 de diciembre de 2019 hasta el 6 de enero de 2020; correspondiendo por reparto, una al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena bajo el radicado 13001-31-05-005-2020-00001-00 y la otra a su despacho; con respecto a las partes, precisó que si bien la presentada ante el Juez Laboral solo era contra la Nueva EPS, y la tramitada ante su despacho era contra Colpensiones, mediante el auto admisorio proferido por ese despacho, se dispuso la vinculación a la Nueva EPS, actuación que se le notificó al Juez Laboral.

De igual modo, resaltó que el accionante cuenta con un amparo de tutela a su favor decretado por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena dentro del trámite de tutela con radicado N° 13001-33-33-010-2019-00149-00, quien mediante providencia de fecha 23 de julio de 2019 y con el fin de garantizar su mínimo vital ordenó a Colpensiones lo siguiente: **“(...) proceda a pagar los subsidios por incapacidad desde el 1º de diciembre de 2018, y los que se le continúen causando hasta que se resuelva de fondo lo concerniente al reconocimiento de la pensión de invalidez...”**

Finalmente, concluyó que la incapacidad reclamada en la presente acción de tutela estaría cobijada bajo el fallo proferido por el Juzgado Décimo, que si bien se dictó antes de generada la incapacidad N° 601621735, es claro que la referida providencia cobijó todas las incapacidades que se continuaran generando hasta que se resuelva de fondo lo concerniente a la pensión de invalidez del actor, quedando Colpensiones con la obligación de pagar dichas incapacidades, por lo que, la A quo no encontró fundamento fáctico alguno

⁵ Folio 102-107 reverso



Radicado: 13001-33-33-005-2020-00001-01

sobreveniente que haga necesario un nuevo pronunciamiento judicial en sede de tutela.

5. Impugnación de la sentencia⁶

El accionante solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en consecuencia, pide que se concedan las pretensiones de la acción bajo los siguientes motivos:

Cuenta con más de 70 años, es una persona enferma a la que no le pagan las incapacidades y además, Colpensiones no le ha reconocido pensión de invalidez a pesar de tener un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de más del 70%, lo que afecta su derecho al mínimo vital, dicho de otro modo, aduce que la tutela como mecanismo de protección sí es procedente, toda vez que, es el único instrumento con el que cuenta para la protección de sus derechos, debido al peligro inminente y permanente al que está expuesto ante la negativa de Colpensiones a pagarle las incapacidades que le adeuda y la pensión de invalidez, por lo tanto, pide que se ordene a la entidad a que pague todas las incapacidades que le adeudan y dicha pensión.

En ese orden, asegura que el juez de primera instancia favoreció a las accionadas quienes no demostraron haber dado respuesta de manera clara, precisa y completa a cada petición que este elevó; omitiendo el hacer un análisis entre lo pedido y la respuesta que se obtuvo de dichas peticiones, por lo que considera que ante la falta de dicha respuesta no hay hecho superado o carencia de objeto, por lo que, la violación de sus derechos no ha desaparecido.

6. Trámite de la impugnación

A través de auto de fecha treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020), la juez de primera instancia concedió la impugnación presentada oportunamente por el accionante contra el fallo de tutela de fecha veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020); siendo repartida al Despacho de la Ponente en la misma fecha.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La competencia

Conforme lo establecen el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia proferida en primera instancia por los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena.

⁶ Folios 122- 123

Radicado: 13001-33-33-005-2020-00001-01

2. Legitimación en la causa

2.1 Por activa

El señor Delmiro Quintana Caraballo se encuentra legitimado en la causa por activa, para reclamar la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y petición, por ser el titular de los mismos.

2.2 Por pasiva

Las accionadas Colpensiones y Nueva EPS, en principio, tienen competencia para garantizar dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, el reconocimiento y pago por concepto de incapacidades médicas que se expidan a favor del accionante, así como dar respuesta a las peticiones que ante ellas se interpongan. Por lo tanto, están legitimadas en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración y/o amenaza de los derechos fundamentales que el actor narra en su escrito de tutela, así como frente al trámite del reconocimiento de la pensión por pérdida de capacidad laboral.

3. Problemas jurídicos.

En consideración a una lectura de los hechos y pretensiones que motivan la impugnación de la parte accionada, la Sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Debe confirmarse, revocarse y/o adicionarse, la sentencia de primera instancia?

Con el fin de resolver el problema jurídico principal planteado, habrá de determinar la Sala si:

¿Resulta temeraria la acción de tutela presentada por el accionante, al existir otros fallos judiciales ejecutoriados con identidad de causa, objeto y partes proferido por el Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena el 23 de julio de 2019 y confirmado por el Tribunal Administrativo de Bolívar; y por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 24 de enero de 2020?

En caso de superarse el anterior cuestionamiento, la Sala establecerá sí:

¿Resulta procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo en el caso concreto para el reconocimiento y pago de incapacidades laborales; al acreditarse los requisitos de inmediatez y subsidiariedad?

De igual manera, se ocupará la Sala de establecer si *¿se vulneró en este caso el derecho de petición del señor Delmiro Quintana Caraballo por Colpensiones en el marco de la solicitud presentada el 9 de diciembre de 2019, encaminada a obtener entre otros, el pago de la incapacidad N° 601621735 y lo concerniente a la calificación de pérdida de la capacidad laboral con inclusión de todas las patologías?*

Radicado: 13001-33-33-005-2020-00001-01

4. Tesis de la Sala

La Sala sustentará que, en efecto, como lo concluyó la juez de primera instancia, en la presente acción de tutela están dados los supuestos que prevé el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia para que la acción de tutela se declare improcedente al configurarse la temeridad en sentido estricto, debido a que existe pronunciamiento previo y de fondo de fecha 23 de junio de 2019 emitido por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena y confirmada por la Sala Fija No 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar, a través de las cuales se dispuso el pago de subsidios por incapacidad desde el primero de diciembre de 2018 y los que se generen a futuro y hasta tanto no se defina el reconocimiento de su pensión de invalidez.

Respecto del derecho de petición que también se invoca como violado por el actor, pero frente al cual la A quo no emitió pronunciamiento alguno, se concluirá que, el objeto de la petición radicada ante Colpensiones el 9 de diciembre de 2019 se encuentra contenido en las medidas de protección adoptadas por el Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena en la sentencia de fecha 23 de julio de 2019 antes mencionada, por lo tanto, en caso de que el actor considere que Colpensiones no ha cumplido cabalmente las órdenes allí deprecadas, el procedimiento a seguir es iniciar un incidente de desacato respecto de esa sentencia, pero no presentar nuevas y sucesivas peticiones encaminadas a obtener la protección de derechos que ya le fueron amparados.

5. Marco jurídico y jurisprudencial

5.1 Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.
- La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable
- La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

Radicado: 13001-33-33-005-2020-00001-01

5.2 Temeridad en las acciones de tutela.

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

En sentencia T- 266 del 07 de abril de 2011, la Corte Constitucional reiteró respecto de la actuación temeraria y la cosa juzgada constitucional en la acción de tutela, lo siguiente:

La acción de tutela es temeraria cuando: *“desconoce el principio de buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa y ... expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin razón alguna se instaura nuevamente una acción de tutela”,* y ha precisado que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: *“(i) identidad de partes, (ii) identidad de hechos, (iii) identidad de pretensiones”* y *(iv) ausencia de justificación para la presentación de la nueva demanda”.*

Del mismo modo, en la sentencia que se comenta se precisó que es posible que *“luego de presentada una acción de tutela en donde se exponen unos hechos y derechos concretos, con posterioridad pueda presentarse otra por el mismo solicitante y con base en similares hechos y derechos, pero con la connotación de que han surgido elementos nuevos o adicionales que varían sustancialmente la situación inicial. En esos casos sí es procedente la acción y no podría ser catalogada como temeraria”*

Mas recientemente, en sentencia T -162 del 2018 la Corte Constitucional determinó que 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”. 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”.*



Radicado: 13001-33-33-005-2020-00001-01

5.3 Frente al Derecho de Petición

En relación con el derecho de petición, la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones⁷, que de conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución y que el ámbito de protección del derecho fundamental de petición comprende los siguientes elementos:

1. El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que estas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas.
2. El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes.
3. El derecho a recibir una respuesta de fondo lo que implica que la autoridad a quien va dirigida la solicitud de acuerdo a su competencia, se pronuncie de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, esto independientemente de que la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.
4. El derecho a obtener una pronta notificación de lo decidido.

La Ley 1437 de 2011, desarrolla dicho derecho fundamental constitucional en el Título II.

El Capítulo I contiene las "Reglas generales" del derecho de petición ante las autoridades, destacándose para este concepto el artículo 13, a saber:

"Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución. Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, **se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho** o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado"

Por otra parte, respecto del término para dar respuesta a la solicitud, el artículo 14 del C.P.A.C.A, sustituido por la Ley 1755 de 2015 y el artículo 20 ibídem, establece que salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Así mismo en este precepto se señalaron como excepciones a esa regla las siguientes:

⁷ Sentencia T-118/13, Sentencia T-173/13, Sentencia T-718/11, Sentencia T-891/10.



Radicado: 13001-33-33-005-2020-00001-01

- Las peticiones de documentos e información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción.
- Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.
- El artículo 20 de la Ley 1755 de 2015 establece la Atención prioritaria para los siguientes casos:
 - a. Cuando las peticiones versen sobre el reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quién deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo del perjuicio invocado.
 - b. Cuando por razones de salud, o de seguridad personal esté en riesgo la vida o la integridad personal del destinatario de la medida solicitada, la autoridad deberá adoptar de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar el peligro sin perjuicio del trámite que deba darle a la petición.
 - c. Cuando la petición sea presentada por un periodista para el ejercicio de su actividad se tramitará preferentemente.

En todo caso, la norma prevé que en eventos excepcionales en los que la autoridad requerida no pueda resolver la petición en los términos legales preestablecidos en la norma, deberá informarle al interesado esta circunstancia, antes del vencimiento del término señalado en la ley, expresando los motivos de la demora y precisando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto. (Artículo 14 ibídem).

6. Caso Concreto

6.1 Hechos relevantes probados

6.1.1. Se encuentra demostrado que con anterioridad a la presentación de esta solicitud de amparo, el señor Delmiro Quintana Caraballo instauró acción de tutela contra Colpensiones y la Nueva EPS, solicitando la protección de sus derechos a la salud, dignidad humana, igualdad y mínimo vital. Esta acción fue conocida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena y resuelta mediante sentencia de fecha 23 de julio de 2019, en la que se dispuso (Fl. 83-90):

"PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, mínimo vital, del señor **DELMIRO QUINTANA CARABALLO**.



Radicado: 13001-33-33-005-2020-00001-01

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES que dentro de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a pagar los subsidios por incapacidad que se le han generado al señor DALMIRO QUINTANA CARABALLO desde el 1º de diciembre de 2018, y los que se continúen causando hasta que se resuelva de fondo lo concerniente al reconocimiento de la pensión por invalidez. Dentro del término mencionado, Colpensiones deberá citar al accionante a fin de realizarle la calificación de la pérdida de la capacidad laboral con la inclusión de la patología TRASTORNO DEL DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA; e igualmente, en el mismo plazo perentorio, remitirá dicha calificación a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar para lo de su cargo.

Una vez Colpensiones disponga del dictamen definitivo, deberá en el término de diez (10) días hábiles siguientes a su recibido, resolver de fondo la solicitud de reconocimiento pensional y, en caso de que le asista el derecho. Podrá descontar lo que ha cancelado por concepto de incapacidad.

TERCERO: NEGAR el amparo al derecho fundamental de a la salud, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia”.

6.1.2. La anterior providencia fue impugnada por las accionadas –Colpensiones y la Nueva EPS-; siendo resuelta por la Sala Fija de Decisión N° 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar, con ponencia del Magistrado Edgar Alexi Vásquez Contreras mediante sentencia de fecha 2 de septiembre de 2019, en la que se confirmó la sentencia de primera instancia en todas sus partes (fl. 90-100).

6.1.3. A folio 5, obra incapacidad N° 601621735 expedida el día 4 de diciembre de 2019, por el médico JIMMY HURTADO con R.M 870808, profesional vinculado a la entidad Nueva EPS, que comprende un periodo de 30 días, iniciando desde el 4 de diciembre de 2019 hasta el 2 de enero de 2020.

6.1.4. El día 9 de diciembre de 2019, a través de empresa de mensajería, el señor Delmiro Quintana Caraballo envió petición a Colpensiones, en la cual solicitó el pago de la incapacidad N° 601621735 y todas las que le adeuda desde enero del año 2018, se resuelva sobre la calificación de pérdida de la capacidad laboral, le reconozcan pensión de invalidez y lo atiendan de forma integral por el sistema de salud, de modo tal, que se le reconozcan los viáticos cuando las citas médicas a la que debe asistir son en ciudades distintas a la de Cartagena (fl. 3 – 4).

6.1.5. Posteriormente, Colpensiones en cumplimiento del fallo de tutela con radicado 2019-00149, el día 03 de enero de 2020 expidió oficio N° 30031 en el cual se reconoce a favor del accionante el pago de subsidio por incapacidad, entre esas, la incapacidad N° 601621735, pago que estaría sujeto a la disponibilidad presupuestal de la orden emitida por la entidad (fl. 23 – 24).

6.1.7 Del mismo modo, se encuentra probado que el accionante con anterioridad, presentó acción de tutela contra la Nueva EPS (fl. 75-76), solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y de



Radicado: 13001-33-33-005-2020-00001-01

petición, esto, ante la negativa de la entidad al pago de la incapacidad N° 601621735 y la falta de respuesta a la petición que elevó ante esa entidad el día 9 de diciembre de 2019 (fl. 77). Esta acción fue conocida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena de Indias, y resuelta mediante sentencia de fecha 24 de enero de 2020, en la que se determinó lo siguiente (fl. 126-132):

PRIMERO: CONCEDER la TUTELA del derecho fundamental de petición en favor del señor DELMIRO QUINTANA CARABALLO contra la NUEVA EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Para la efectiva protección del derecho tutelado, se ORDENA a la representante legal de la NUEVA EPS, doctora ANGELA MARÍA ESPITIA, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de este proveído, proceda a autorizar el pago de las incapacidades del periodo comprendido desde el día 4 de diciembre de 2019 al 6 de enero de 2020, y a su vez, las que se generen posteriormente, autorizando a esa entidad que realice el recobro a COLPENSIONES, si ello fuere pertinente”.

6.2. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico y jurisprudencial-

De una confrontación de los hechos probados de cara al marco jurídico y jurisprudencial de esta providencia, evidencia la Sala que el primero de los problemas jurídicos debe ser resuelto de manera positiva, como quiera que, están dados los supuestos para que la acción de tutela resulte improcedente, debido a la existencia de un pronunciamiento de fondo respecto al pago de subsidios por incapacidad, tal como lo señaló la Juez de primera instancia.

Al respecto, encuentra la Sala que, en efecto, está acreditado que con anterioridad a la acción que hoy se estudia, la accionante presentó acción de tutela contra Colpensiones y la Nueva EPS con el fin de que le protegieran sus derechos a la dignidad humana, igualdad y mínimo vital, que consideró vulnerados ante la falta de atención médica, la negativa por parte de las accionadas al pago de las incapacidades que se le han generado y al no tener una calificación de pérdida de la capacidad laboral definitiva con la fecha de estructuración y origen, que incluya todas las patologías que padece. Dicha solicitud de amparo fue conocida en primera instancia por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena y se falló mediante sentencia de fecha 23 de julio de 2019. Tanto la solicitud de tutela como el objeto de análisis de la sentencia se centraron en la vulneración del derecho a la igualdad, dignidad humana y mínimo vital por parte de Colpensiones, por lo que, con el fin de salvaguardar esos derechos ordenó:

“(…) pagar los subsidios por incapacidad que se le han generado al señor DALMIRO QUINTANA CARABALLO desde el 1° de diciembre de 2018, y los que se continúen causando hasta que se resuelva de fondo lo



Radicado: 13001-33-33-005-2020-00001-01

concerniente al reconocimiento de la pensión por invalidez. Dentro del término mencionado, **Colpensiones deberá citar al accionante a fin de realizarle la calificación de la pérdida de la capacidad laboral con la inclusión de la patología TRASTORNO DEL DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA;** e igualmente, en el mismo plazo perentorio, remitirá dicha calificación a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar para lo de su cargo.

Una vez Colpensiones disponga del dictamen definitivo, deberá en el término de diez (10) días hábiles siguientes a su recibido, resolver de fondo la solicitud de reconocimiento pensional y, en caso de que le asista el derecho. Podrá descontar lo que ha cancelado por concepto de incapacidad".

Ahora bien, en la actual acción de tutela, el accionante pretende obtener la protección de su derecho al mínimo vital y que como consecuencia, se ordene a Colpensiones el pago de la incapacidad N°601621735, además, también busca, la protección del derecho de petición ante la falta de respuesta a las solicitudes que este presentó. En este punto, y respecto a la pretensión encaminada a la protección de su mínimo vital, la Sala comparte los argumentos de la A quo, al establecer que en su sentido estricto, esto es, según los requisitos que establece el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, se configura en el presente, una identidad de partes, identidad de hechos y pretensiones.

Del mismo modo, se observa que en la anterior providencia, hubo un pronunciamiento de fondo sobre la problemática aquí planteada, y se salvaguardaron sus derechos, quedando amparadas no solo las incapacidades no pagadas antes del fallo, sino todas aquellas que se generaren con posterioridad a ese y hasta que se resuelva de forma definitiva la pensión de invalidez del accionante, es decir, se adelantó por parte del Juzgado Décimo Administrativo un análisis material sobre la vulneración a los derechos del actor, los cuales resultaron amparados por el A quo y luego confirmados en segunda instancia por este Tribunal, sin que a la fecha existan nuevas circunstancias fácticas o jurídicas que varíen la situación inicial, o como lo estableció la Corte Constitucional en sentencia de unificación, un cambio del precedente judicial de esta alta corte⁸.

En ese orden, no existe novedad alguna, en cuanto a los elementos establecidos por la Corte Constitucional, que le permitieran a la juez de instancia y a esta Sala adoptar un nuevo fallo respecto al pago de la incapacidad incoada por el accionante, por lo que, resulta oportuno en este momento, resaltar que en sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena

⁸Sentencia SU168 de 2017. Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

"según la cual a pesar de que en apariencia se presente esa triple identidad, puede desvirtuarse la temeridad cuando: (i) existan nuevas circunstancias fácticas o jurídicas que varíen sustancialmente la situación inicial, (ii) la jurisdicción constitucional, al conocer de la primera acción de tutela, no se hubiese pronunciado realmente sobre una de las pretensiones del accionante o porque (iii) la Corte Constitucional profiera una sentencia de unificación, cuyos efectos sean explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones."



Radicado: 13001-33-33-005-2020-00001-01

en fecha 24 de enero de 2020, se ordenó a la Nueva EPS autorizar el pago de las incapacidades del periodo comprendido desde el día 4 de diciembre de 2019 al 6 de enero de 2020, y a su vez, las que se generen posteriormente, autorizando a esa entidad a que realice el recobro a Colpensiones, si ello fuere pertinente, por lo que hasta el momento se puede afirmar que existen tres fallos de tutela que salvaguardan el derecho al mínimo vital del accionante, en lo concerniente al pago de las incapacidades que se causen en virtud de las patologías que padece.

Sobre esas bases, la Sala coincide con la A quo en que se debía declarar la improcedencia de la acción de tutela, frente a la pretensión encaminada al pago de la incapacidad N°601621735, por los motivos ya expuestos, coincidiendo además en que no debe sancionarse al actor por esta conducta, como quiera que, no se probó que hubiera actuando con mala fe o dolo, atendiendo además, a sus especiales circunstancias, al tratarse de una persona de 74 años, con una pérdida de la capacidad laboral del 70.29 %, resultado de múltiples patologías.

Ahora bien, con respecto a la protección del derecho de petición deprecado por el accionante, se tiene que la A quo no hizo pronunciamiento alguno al respecto en la sentencia cuestionada, por lo tanto, procederá la Sala a estudiar la existencia de una posible vulneración por parte de Colpensiones.

En efecto, quedó probado que el señor Delmiro Quintana Caraballo el día 09 de diciembre de 2019, radicó petición ante Colpensiones en el que solicitó, el pago de las incapacidades que le adeuda desde enero de 2018 hasta la fecha, en especial el pago de la incapacidad N° 601621735. Así mismo, pidió que le calificaran la pérdida de la capacidad laboral con fecha de estructuración de esta, que se le reconozca la pensión de invalidez y le sean suministrados viáticos para él y un acompañante cada vez que sus citas por servicio médico sean programadas fuera de la ciudad en donde reside.

Al respecto, se tiene que el objeto de la mencionada petición se encuentra contenido en las medidas de protección adoptadas por el Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena en la sentencia de fecha 23 de julio de 2019 antes mencionada, en la que (i) se ordenó el pago de las incapacidades generadas desde el 1 de diciembre de 2018 y en adelante hasta que se resuelva de fondo lo concerniente al reconocimiento de la pensión por invalidez; (ii) citar al actor para realizarle la calificación de su pérdida de capacidad laboral; (iii) remitir dicha calificación a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar para lo de su cargo y (iv) una vez Colpensiones disponga del dictamen definitivo, deberá en el término de diez (10) días hábiles siguientes a su recibido, resolver de fondo la solicitud de reconocimiento pensional del actor. Por lo tanto, en caso de que el actor considere que Colpensiones no ha cumplido cabalmente las órdenes allí deprecadas, el procedimiento a seguir es iniciar un incidente de desacato respecto de esa sentencia, pero no presentar nuevas y sucesivas peticiones encaminadas a obtener la protección de derechos que ya tiene amparados.



Radicado: 13001-33-33-005-2020-00001-01

En conclusión, se confirmará la sentencia de primera instancia, pero advirtiendo que debió rechazarse la acción por improcedente, al configurarse la figura de la temeridad y no denegarse el amparo como lo concluyó la Aquo, porque esta decisión opera al estudiarse de fondo si se han vulnerado o no los derechos fundamentales de las personas, lo cual no ocurrió en el caso concreto.

Con fundamento en los razonamientos fácticos y Constitucionales, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito De Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

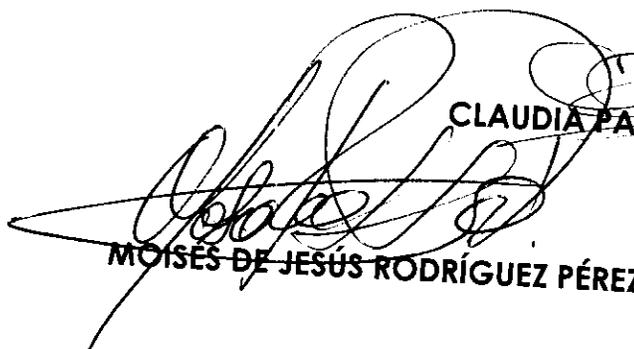
SEGUNDO: Comuníquese la presente providencia al Juzgado de origen y, remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

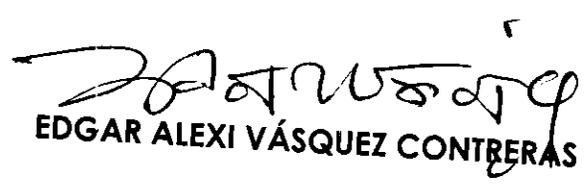
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados,


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

