

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C. primero (1º) de Junio de dos mil veintidós (2022). -

Acción de Tutela Segunda Instancia

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 20 de abril de 2022 por el **Juzgado 83º Civil Municipal de Bogotá, Transitoriamente Juzgado 65º De Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá** dentro de la acción de tutela promovida por **D.A.M.A.¹** a través de apoderado judicial contra **AFP Protección S.A. y Tribunal Superior del Distrito Judicial del Bogotá**. Trámite al que se vinculó a la **IPS Corvesalud, Superintendencia Nacional De Salud, Ministerio De Salud y De La Protección Social y a La Secretaría Distrital De Salud**.

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

2.1. El *a quo* concedió el amparo deprecado y conforme solicitó el tutelante ordenó a la AFP PROTECCIÓN S.A. “...que en el término de cinco (5) días hábiles, si aún no lo ha hecho, adelante todas y cada una de las actuaciones a su cargo y liquide y pague, a favor del señor... la pensión de invalidez que le fuera reconocida mediante sentencia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral N°2016-00106, sin dilaciones...”.

Ello, tras considerar que a pesar que la acción de tutela por regla general se torna improcedente para procurar el cumplimiento de decisiones judiciales en virtud del principio de subsidiariedad, en el caso concreto el amparo es procedente de forma excepcional, a efectos de evitar un perjuicio irremediable, en la medida que la **AFP Protección** se niega acatar la decisión judicial adiada 26 de febrero de 2022, que ordenó el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de invalidez, proferida en segunda instancia por el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá** de un paciente con diagnóstico de VIH, para quien el retardo en el pago de la pensión implica una lesión en sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y mínimo vital, todos en conexidad con la vida, dada la enfermedad que padece y su imposibilidad de trabajar.

2.2. Inconforme con la decisión proferida por el *a quo*, el apoderado judicial de la accionada **AFP Protección** reclamó la revocatoria del fallo de primer grado tras argüir que la tutela es improcedente porque: i) no se cumple con el principio de subsidiariedad, toda vez que existe un proceso ordinario laboral en curso, promovido por el actor (Radicado No. 11001310502120160010600), el cual está

¹ Como una medida para asegurar el derecho fundamental a la intimidad del accionante, esta judicatura no hará alusión a su nombre completo y la identificará únicamente a partir de las iniciales de su nombre y sus apellidos.

siendo conocido en la actualidad por la *Corte Suprema de Justicia* en sede de recurso de casación, por ella impulsado y a partir del cual es dable inferir que la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* no se encuentra en firme, porque se siguen discutiendo las pretensiones propuestas, todo ello conforme precedente jurisprudencial de la *Corte Constitucional* y la *Corte Suprema de Justicia*; ii) no se configura perjuicio irremediable porque el querellante no acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados; iii) existencia de pleito pendiente, cual es el recurso de casación que se está surtiendo en la H. Corte Suprema de Justicia; iv) afectación del principio de sostenibilidad financiera e18n caso de asumir de manera inmediata el pago de la AFP; y por v) falta de competencia para asumir servicios de salud que le corresponden a la EPS a la cual se encuentra afiliado el accionante.

Finalmente solicitó de forma subsidiaria, que en el caso de no ser acogidos los argumentos esbozados para que se revoque la sentencia apelada, se le otorguen a la misma efectos de transitoriedad, de conformidad con lo normado en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, lo cual no fue considerado en primera instancia, para que sea la *Corte Suprema de Justicia* quien defina la situación de forma definitiva en la justicia ordinaria.

2.3. Por su parte el apoderado judicial del tutelante en escrito referenció como de réplica, adujo que la solicitud que se estudia procede por falta de servicio de salud a la cual no tiene acceso su representado, y en razón de su enfermedad ha tenido que padecer problemas económicos alimentación, y represión psicológica y de salud, por lo que fue vinculado a Medimás Eps para tener derecho al servicio temporal de urgencias, apenas a partir del 17 de marzo de 2022, a pasar que es sujeto de especial protección por la enfermedad degenerativa que le ha sido diagnosticada y el peligro inminente de muerte; sumado a que el sistema judicial es lento y la vida de su prohijado cada día es mas deplorable por falta de retrovirales que hasta la fecha no han sido suministrados.

2.4. Descendiendo al *sub examine* delanteramente advierte el Despacho que la sentencia objeto de la opugnación será modificada, en el sentido que se mantiene el amparo constitucional deprecado a los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna, mínimo vital y otros, advertido en juicio de esta Juzgadora y tal como consideró el *a quo*, de manera excepcional, en razón de la calidad de sujeto de especial protección con ocasión de la salud, según diagnóstico médico que acredita el actor y las afectaciones que en sus demás garantías ello representa, pese a la existencia de otros mecanismos ordinarios que se encuentran en curso y que resultan ineficaces; pero, de manera transitoria, tal como lo pidió la AFP accionada en escrito de impugnación, según las razones que se expondrán a continuación.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia defiende la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales, siempre y cuando, como lo señala la Sentencia T-477 de 2017, se cumplan las siguientes reglas: “(i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario[11]; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia[12].

Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos [13]". (Subrayas fuera del texto).

En el presente caso, se tiene que el tutelante es un sujeto de especial protección debido a que se encuentra enfermo, pues de la epicrisis aportada se desprende que padece VIH /SIDA diagnosticado desde el año 2013, y según refiere desde hace dos años no recibe el tratamiento adecuado, de manera que según concepto de evaluación médica es un " *paciente adulto medio, con síndrome de VIH severo, estado C3 ... persiste desgaste físico y alteración funcional*" y a decir de los exámenes (CD4+ y carga viral) "*su complicación de salud es cada día más deteriorable, ya que los glóbulos blancos (CD4+) son del 76% cuando deberían de estar entre 400 y 2.000, además, en el examen de ecografía de abdomen total presenta "AUMENTO DIFUSO DE LA ECOGENICIDAD HEPATICA"* (Sic)².

Sumado a lo anterior, también se encuentra acreditado en virtud del principio de presunción de veracidad, la precariedad económica que esgrime en los supuestos fácticos de la demanda constitucional, donde puntualmente indica que en esas condiciones le resulta imposible laborar y no cuenta con los recursos económicos para solventar los gastos mínimos como arriendo, alimentación, sostenibilidad en el hogar, compra de medicamentos retrovirales para reducir la cantidad del virus en su organismo, y en cuanto el expediente no se observa que la accionada hubiese desvirtuado tales aseveraciones.

Todo lo cual, estima esta Juzgadora Constitucional, conlleva adoptar medidas tendientes a evitar la consumación o perpetuación de un perjuicio irremediable y del desconocimiento de garantías supralegales invocadas, en favor del ciudadano **D.A.M.A.** en su calidad de sujeto de especial protección³, las que precisamente, la legislación nacional en Seguridad Social prevé, como lo es el reconocimiento de una pensión de invalidez, misma que el Juez natural H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, en segunda instancia le reconoció; y que si bien sobre dicha decisión se interpuso recurso de casación el cual se encuentra pendiente de ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia, lo expuesto por el *ad quem* en el proceso ordinario, evidencia o permite colegir sumariamente la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas del demandante, llevándolo a un estado de desmejoramiento en su salud, precariedad económica, que valga la pena aclarar, lo afecta a él y a sus menores hijos, de cuya existencia dan cuenta los registros civiles adosados.

² Ver copia de historia clínica y resultados estudios médicos que se aportan como anexos de la demanda en cuaderno 1.

³ Memórese que "...La Corte Constitucional se ha pronunciado en abundante jurisprudencia sobre la protección de las garantías constitucionales de quienes padecen VIH. Al respecto y teniendo en cuenta las características específicas de esta enfermedad y sus nefastas consecuencias, esta Corporación ha señalado "(i) que el portador de VIH requiere una atención reforzada por parte del Estado, (ii) que no solo tiene los mismos derechos de las demás personas, sino que las autoridades están en la obligación de ofrecerle una protección especial con el propósito de defender su dignidad y evitar que sean objeto de discriminación, y (iii) que su situación particular representa unas condiciones de debilidad manifiesta que lo hacen merecedor de una protección constitucional reforzada. Por lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el especial tratamiento que se debe tener con estas personas, en ámbitos como la salud, el trabajo y la seguridad social, entre otros..." (Sentencia T-426 DE 2017).

Sin embargo, sin desconocer el carácter residual de la acción de tutela, el amparo concedido lo será como mecanismo transitorio, mientras finaliza el curso ordinario del asunto, esto es, el otorgamiento de la pensión de invalidez en los términos que le fue reconocida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral No. 2016-00106, lo será mientras la H. Corte Suprema de Justicia en sede de casación defina de forma definitiva la situación del actor en relación con tales derechos.

Determinaciones que encuentran sustento en línea jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, en los que ante similares supuestos fácticos, se ha concedido el amparo transitoriamente, pese encontrarse en curso recursos de casación; véase que en sentencia *T-429 del mes de octubre de 2018*, el máximo órgano constitucional decidió salvaguardar los intereses de una señora de 90 años con problemas de salud y en estado de indigencia, que luchaba en un arduo proceso laboral para lograr el reconocimiento de su pensión de sobreviviente, donde en la sentencia proferida por el *ad quem* se reconoció el derecho pensional a la demandante, pero no se efectuó pago alguno por estar pendiente la resolución del recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandada, y en el referido fallo de tutela, se dispuso que se ejecutara la decisión de segunda instancia al considerar que a la actora como persona de especial protección y con múltiples factores que la rodeaban se le podría causar un daño irremediable si no recibía inmediatamente su mesada pensional, en esa oportunidad se ordenó específicamente la pensión de invalidez hasta que la Corte Suprema de Justicia se pronunciara en sede de casación⁴.

Igualmente, rememórese de manera ilustrativa, que en sentencia T -052 de 2018, la H. Corte Constitucional al resolver otro caso similar, concedió amparo transitorio y ordenó en esa oportunidad a la AFP “...*COLPENSIONES- que en el término de tres días siguiente a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague, de manera transitoria la pensión de vejez a la señora ROSE NELLY BAUD BERSIER, hasta que la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- se pronuncie de manera definitiva frente al recurso extraordinario de casación, correspondiente al número de radicado C.U.I. 11001310501020090001101 y 46729 (radicado interno de la C.S.J.), sin perjuicio de que realice los recobros correspondientes...*”.

En ese entendido, por las razones que vienen de esgrimirse, se modificará el fallo de tutela proferido por el juez de primer grado, en el sentido que se concederá transitoriamente el amparo y se ordenará al representante legal de AFP PROTECCION adelante todas y cada una de las actuaciones a su cargo, liquide y pague, a favor del señor **D.A.M.A**, la pensión de invalidez y lo incluya en nómina, de manera transitoria, mientras se dilucida ante la justicia ordinaria laboral esa prerrogativa de manera definitiva.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁴ Ver además las siguientes sentencias de la H. Corte Constitucional que dan cuenta de una línea jurisprudencial que ampara de manera transitoria y excepcional derechos de índole prestacional derechos fundamentales a personas sujeto de especial protección en casos de similares supuestos fácticos y encontrándose en curso recurso de casación: Sentencia T 230/13, Sentencia T-441/15, Sentencia T-708/2016, Sentencia T-00150 de 2017, Sentencia T-00346 de 2018 y Sentencia T-052 de 2018 .

RESUELVE:

3.1. MODIFICAR únicamente el numeral segundo de la sentencia de tutela del 20 de abril de 2022, proferida por el **Juzgado 83° Civil Municipal de Bogotá (Transitoriamente Juzgado 65° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple)**; el cual quedará así:

“SEGUNDO: ORDENAR a la AFP PROTECCION S.A. a través de su representante legal y/o quien fuere responsable de impartir cumplimiento a esta decisión, que un término no superior a cinco (5) días contados desde la notificación de esta providencia, reconozca, liquide y pague la pensión de invalidez a favor del ciudadano **D.A.M.A** y lo incluya en nómina, de **manera transitoria** hasta que la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- se pronuncie de manera definitiva frente al recurso extraordinario por aquella impetrado, en el marco del proceso ordinario que adelantó el actor radicado No. 2016-00106 .”

3.2. En lo demás la sentencia de tutela de primer grado quedará incólume.

3.3. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

3.4. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Kpm