

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

**REF: ACCIÓN DE TUTELA de JOSE FABRICIO CASTILLO POLO
contra CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
RADICACIÓN: 2020-00250**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de **JOSE FABRICIO CASTILLO POLO**, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, quien actúa en nombre propio.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El accionante invoca como vulnerados los derechos fundamentales de **PETICIÓN, DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, DERECHO DE LA PERSONA DE TERCERA EDAD, SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL PROPIO Y DE SU FAMILIA**.

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Manifiesta el accionante que el 29 de abril de 2020 la Caja de Retiro accionada le reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro.

Señala que el Decreto 568 del 15 de abril de 2020 creó el impuesto solidario obligatorio por el COVID-19 y en consecuencia, el aporte voluntario durante los meses de mayo a julio de 2020 para pensiones superiores a \$10'000.000,00, por lo que le realizaron un descuento por esos meses según comprobante de pago expedido por la accionada de \$1'800.000,00 por cada mes.

Pretende con esta acción "solicitar de manera respetuosa a su señoría se sirva Tutelar Mi Derecho Fundamental de Petición ordenando a la entidad CAJA DE RETIRO DE FUERZAS MILITARES abstenerse de efectuar algún descuento y/o suspenderlo de inmediato, teniendo en cuenta que se me están vulnerando el

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA, LA IGUALDAD, EL DERECHO DE LA PERSONA DE LA TERCERA EDAD, LA SEGURIDAD SOCIAL Y, EL MÍNIMO VITAL PROPIO Y EL DE MI FAMILIA, ya que el DECRETO 568 del 15 de abril de 2020, creó el impuesto solidario COVID-19 durante los meses de mayo, junio y julio de 2020, teniendo en cuenta que el impuesto se funda a quienes reciben 'PENSIÓN', pero no a quienes reciben 'ASIGNACIÓN DE RETIRO'".

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por este despacho se ordenó notificar a la accionada, quien se pronunció informando básicamente que por los mismos hechos, derechos y pretensiones de esta acción el accionante formuló otra tutela la cual cursa en el Juzgado 38 Administrativo del Circuito de Bogotá, con radicado 2020-00150, la cual se encuentra pendiente para fallo, anexó copia de la tutela instaurada en ese despacho y de la contestación allí allegada.

Así mismo indicó que efectivamente el accionante goza de asignación de retiro en cuantía de \$10'392.224 de la cual según desprendible de pago del mes de mayo de 2020 le fue descontada la suma de \$1'288.831 en aplicación del impuesto solidario por el COVID-19 y considerando que con el excedente de \$8'583.779 se garantiza su mínimo vital.

Por lo anterior solicitó se declare improcedente esta acción.

Este despacho por auto del 5 de agosto de 2020 dispuso oficiar al Juzgado 38 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera, a fin de que remitiera copia de la demanda y de ser el caso, del fallo de tutela proferido en la acción instaurada por el acá accionante contra la misma accionada que allí cursa con radicado 2020-00150.

El citado despacho Administrativo allegó copia de la demanda de tutela que allí cursa siendo accionante el señor José Fabricio Castillo Polo contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, sus anexos y del fallo proferido.

VI.- CONSIDERACIONES

1.- La **ACCION DE TUTELA** constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si se configura violación a algún derecho fundamental del accionante por parte de la accionada, previa verificación de presunta temeridad por la formulación de otra acción de tutela por los mismos hechos, derechos y pretensiones de la que aquí se adelanta.

3.- CASO CONCRETO:

Se intenta en este caso la ACCION 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.

Del texto de la mencionada disposición surgen en forma diáfana, los siguientes presupuestos esenciales para la prosperidad de dicha acción:

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

Luego de un análisis de las piezas procesales que componen este asunto, **no queda duda que el 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 38 Administrativo del Circuito de Bogotá correspondió la acción de tutela del acá accionante contra la misma accionada, asunto con radicado 2020-00150, la cual cuenta con decisión de fondo.

Al ser cotejada la copia de la demanda remitida por la accionada e incluso por el citado Juzgado Administrativo con la que en este momento nos ocupa, en efecto, se pudo establecer que corresponde al mismo 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 el 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

¹ Sent. T-655 de 1998.

² Sent. T-300 de 1996.

realidad, que no había interpuesto otra acción constitucional con fundamento en los mismos hechos ni ante otra autoridad judicial.

Bajo estas precisas circunstancias, el Juez de tutela no puede obrar con indiferencia, pues se denota que la actuación es **temeraria**, y por tanto se debe dar aplicación al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es decir, despachar desfavorablemente la presente acción constitucional.

Obsérvese que dicho normativo consagra taxativamente esa consecuencia ante la presentación de la misma acción por la misma persona:

**"ARTICULO 38. ACTUACION 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.
(...)"**

VII.- DECISION:

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR al señor **JOSE FABRICIO CASTILLO POLO** la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

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

TERCERO: ORDENAR que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. **OFICIESE.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ 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: **6333f466ea803d8f944ee934939958b3bec509c4b3242820ecaca51c6092f496**
Documento generado en 10/08/2020 12:45:01 p.m.