

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

**Ref.: IMPUGNACIÓN TUTELA**  
**Radicado: 2020-00699**  
**Accionante: JOSE DANIEL DIAZ PEREZ**  
**Accionada: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y SANITAS E.P.S.**  
**Vinculados: ATENTO COLOMBIA, DAVIENDA y ARL COLPATRIA.**

**I.- ASUNTO:**

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

**II.- ACCIONANTE:**

Se trata del señor **JOSE DANIEL DIAZ PEREZ**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

**III.- ACCIONADA:**

Se dirige la presente acción de tutela en contra de **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y SANITAS E.P.S. VINCULADOS: ATENTO COLOMBIA, DAVIENDA y ARL COLPATRIA.**

**IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:**

El petente citó los derechos al **MINIMO VITAL, VIDA DIGNA y SEGURIDAD SOCIAL.**

**V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA.**

Aduce el accionante que se encuentra afiliado a pensiones en PROTECCION S.A. y en salud a SANITAS EPS, siendo diagnosticado de "*still del adulto y leucemia mieloide crónica*", razón por la cual desde febrero de 2020 ha sido incapacitado prolongadamente.

Afirma que en octubre dejó de percibir salario informándole su empleador que ello obedeció a una retención por concepto de incapacidades, igualmente SANITAS EPS le indicó que el 20 de julio de 2020 envió su caso a la Administradora de Fondo de Pensiones, a quien le adjuntó concepto de rehabilitación desfavorable, a fin de que dicha entidad asumiera sus obligaciones dentro del marco del Sistema de Seguridad Social (pago incapacidades).

Sostiene que desde el 26 de noviembre de 2020 cuando PROTECCION S.A. le informó ser responsable del reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad generado desde el día 181, siempre y cuando exista un pronóstico

de recuperación favorable, no cuenta con ingresos para su solventar su mínimo vital y el de su familia.

Pretende con esta acción constitucional le sean amparados los derechos fundamentales por él invocados, ordenándole a las accionadas le reconozcan y paguen las incapacidades a que tiene derecho.

#### **VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juez a-quo (27 CIVIL MUNICIPAL de Bogotá) mediante proveído impugnado dispuso **CONCEDER** el amparo constitucional reclamado por el accionante, **ordenándole** a AFP PROTECCION S.A. le garantice la autorización y pago de las incapacidades superiores a 180 días que le vienen siendo ordenadas por su médico tratante.

#### **VII.- IMPUGNACIÓN:**

Impugna la sentencia de primera instancia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A. argumentando que el a-quo no tuvo en cuenta las razones que expuso al momento de pronunciarse en relación a los hechos que dieron origen a la acción de tutela, en relación a que no procede el pago de incapacidades a su cargo teniendo en cuenta que EPS SANITAS le remitió concepto desfavorable de rehabilitación del accionante, por lo que procedió a realizar la calificación de la merma de la capacidad laboral del demandante, el que se encuentra en proceso de emisión.

Sumado a ello, se presenta un nuevo hecho que surgió frente al caso del petente, y es que ya existe un fallo de tutela que ordenó el pago de las incapacidades ordenadas por el Juez de instancia, por lo que se configura la cosa juzgada y un actuar temerario del accionante.

Aduce que el tutelante cuenta con otro mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud, al que puede acudir a fin de efectuar el reclamo de las prestaciones que son objeto de esta acción constitucional, conforme lo dispone el literal g), art. 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el art. 126 de la Ley 1438 de 2011.

#### **VIII.- CONSIDERACIONES:**

**1.- LA ACCIÓN 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 art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió 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.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.**

**PAGO DE INCAPACIDADES (MINIMO VITAL).** Se ha decantado jurisprudencialmente que es procedente la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades laborales cuando la falta de ese pago trasgreda además de un derecho laboral, derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-333 de 2013, señaló:

*"Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.*

*Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgredan derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente.*

*3.5. Así, en lugar de descartar la viabilidad de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad laboral, la disponibilidad de instrumentos alternativos de defensa exige que el juez de tutela indague en las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, para verificar si la mora en el pago de las incapacidades compromete sus derechos fundamentales o los de las personas a su cargo; si la ausencia de dichos emolumentos los exponen a un perjuicio irremediable o si, en todo caso, su situación de vulnerabilidad descarta la idoneidad y eficacia de los medios judiciales contemplados para el efecto.*

*En cualquiera de esas hipótesis, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales. "*

#### **IX.- PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:**

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si le asiste razón a la impugnante respecto a los puntos en que fundó su reproche.

#### **X.- CASO CONCRETO:**

Aplicados los anteriores supuestos jurisprudenciales al caso en estudio, se arriba a la conclusión que el fallo de primer grado debe **REVOCARSE**, por las siguientes razones:

El accionante pretende con esta acción constitucional se les ordene a las entidades accionadas le reconozcan y paguen las incapacidades a que tiene derecho desde febrero de 2020, data desde la cual su médico tratante le ha expedido incapacidades por el diagnóstico de "still del adulto y leucemia mieloide crónica"

El a-quo en el fallo impugnado le concedió el amparo al petente, **ordenándole** a AFP PROTECCION S.A. le reconozca y pague las incapacidades superiores a 180 días que le vienen siendo ordenadas por su médico tratante.

**ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.** en el escrito mediante el cual impugnó el fallo de tutela indicó que el accionante ya había presentado una acción constitucional por los mismos hechos y derechos correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 19 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

Igualmente la vinculada **ATENTO COLOMBIA S.A.** en el escrito con el cual contestó la presente acción constitucional manifestó que "...*mediante correo electrónico recibió una nueva notificación por parte del Juzgado 19 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., de una acción de tutela presentada por el Accionante con radicado 2020-158 y con auto admisorio de fecha 7 de diciembre de 2020 también, para lo cual, concedieron un término de 48 horas a partir del día siguiente al recibido de la notificación.*

*Revisados los escritos de la acción constitucional presentados por el Accionante, se evidencia que los accionados, los hechos, pretensiones, fundamentos y pruebas son idénticos, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 del 1991, su Despacho debe declarar que la actuación del Accionante es temeraria y en consecuencia rechazarla o decidir desfavorablemente...".*

El despacho en atención a lo anterior y como quiera que en el expediente digital que comprende la presente actuación no obraba la actuación señalada por dichas accionante y vinculada, por auto del 23 de febrero de 2021 se dispuso OFICIAR al JUZGADO 27 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA, AFP PROTECCION S.A., ATENTO COLOMBIA S.A. y JUZGADO 19 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTA, a fin de que la allegaran.

Tanto el a-quo como ATENTO COLOMBIA S.A. arrimaron copia del fallo de tutela calendarado 21 de diciembre de 2020, proferido por el JUZGADO 19 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTA al interior de la ACCION DE TUTELA No. 2020-00158 de JOSE DANIEL DIAZ PEREZ contra AFP PROTECCION S.A. Y SANITAS E.P.S., decisión en la que dicha autoridad judicial le tuteló al accionante los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social, ordenándole a AFP PROTECCION S.A. le pague a JOSE DANIEL DIAZ PEREZ las incapacidades a él otorgadas con posterioridad al día 181, sentencia de tutela que a la postre fue confirmada el 16 de febrero de 2021 por el JUZGADO 56 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ (según archivo allegado por ATENTO COLOMBIA S.A.).

De dicha actuación se colige que los hechos y motivaciones señalados por el demandante en esa acción constitucional, son los idénticos a los que fundó la presente acción.

**La temeridad de la actuación**, a voces del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, 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.

Conforme a la normatividad indicada, se ha señalado que la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio constitucional de la buena fe, 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.

La Corte Constitucional ha estimado que dicha conducta *"...pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que estos conceptos cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles. Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia."* (sentencia T-001/2016).

Luego de un análisis de las piezas procesales que obran en el expediente, no queda duda que el petente 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 los mismos hechos y sin justa motivación.**

En efecto, confrontado el fallo de tutela proferido por el JUZGADO 19 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTA al interior de la ACCION DE TUTELA No. 2020-00158 de JOSE DANIEL DIAZ PEREZ contra AFP PROTECCION Y SANITAS E.P.S., observa el despacho que se trata de la misma acción de tutela, ya que contiene los mismos hechos, pretensiones y derechos fundamentales invocados en este asunto, además de haberse presentado por la misma persona.

El hecho que el accionante haya interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos, desgasta innecesariamente la administración de justicia en perjuicio de quien en verdad lo necesita.

Bajo estas 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 solicitud, por lo que se REVOCARÁ el fallo de primer grado.

#### **XI.- DECISION:**

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

**PRIMERO: REVOCAR** el FALLO de tutela calendado 13 de enero 2021, proferido por el Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá, para en su lugar, **NEGAR** el amparo deprecado de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.

**SEGUNDO: DISPONER** se notifique esta decisión a las partes, por el medio más expedito y eficaz en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela.

**TERCERO: ORDENAR** la **REMISIÓN** oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO**

6

JUEZ

MCh.

**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: **bbf3ca234c7e4718e55fee58df36f373ce652a8ce75c2ee41cadf50bdd5a1b33**  
Documento generado en 24/02/2021 06:50:19 PM

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