



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE  
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
[j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Bogotá D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2022-01013-00**  
**ACCIONANTE: LUZ ADRIANA FLOREZ ANGARITA.**  
**ACCIONADA: FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN.**

Procede el Despacho a resolver las acciones de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Hechos**

Se exponen como fundamentos de la tutela que la accionante **LUZ ADRIANA FLOREZ ANGARITA** identificada con cédula de ciudadanía No. 52.809.475, presenta diagnóstico de: “*embolia cerebral arterial ocular con miastenia gravis*” lo que conlleva a un estado de vulnerabilidad, no cuenta con ayuda alguna, es madre cabeza de hogar y, se encuentra pagando arriendo, ya que la ayuda de sus familiares es mínima.

Aseguró que el fondo accionado no ha atendido sus solicitudes, sin embargo a través de acción de tutela ha logrado obligar a realizar los pagos adeudados, por lo que en el mes de febrero del año 2022 le fue realizado un pago a su cuenta de ahorros por un valor de \$6'793.015.00., en mayo por \$1'333.333.00., y en junio por \$1'966.667.00 m/cte., no obstante enfatiza encontrarse actualmente incapacitada.

### **2.- La petición**

Con fundamento en lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, mínimo vital y seguridad social, en consecuencia se ordene a la accionada “1. *[la cancelación indemnización] (...)* 2. *[la cancelación de la incapacidad No. 0008831317] (...)* 3. *La indemnización causada por esta entidad los daños y perjuicios hasta la fecha que me han generado por el incumplimiento*”.

### **3.- Trámite Procesal**

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 17 de agosto del año 2022, se ordenó la notificación a la entidad accionada y vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, quienes, dentro del término legal conferido, emitieron pronunciamiento, en donde **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN**, indicó que: “... la señora Luz Adriana Florez Angarita quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 52809475 presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección S.A. desde el 1 de octubre de 2019 como traslado del Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Colfondos (...) Revisados los aplicativos de esta administradora de pensiones y cesantías Protección S.A., no se evidencia concepto de rehabilitación de salud que debe enviarse por parte de la EPS en el caso de la referencia, si se pretende obtener el pago de subsidio de incapacidad. Por tanto, la responsabilidad en el pago del subsidio actualmente se encuentra a cargo de la EPS a la que se encuentre afiliado la parte accionante, esto teniendo en cuenta que, conforme al Artículo 142 del Decreto 019 de 2012 que modificó el 41 de la Ley 100

de 1993, en aquellos eventos que se remite de manera tardía el concepto de rehabilitación o no se remite por parte de la EPS, está debe pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos y hasta cuando se emita el correspondiente concepto, por tanto, al NO HABERLO HECHO, debe pagar el subsidio”.

Que: “...en el hipotético caso que el despacho considere que a la parte accionante le asiste el derecho de recibir incapacidades por parte de Protección S.A. se debe precisar que, a la fecha, debido a acciones legales, mi representada ha pagado 322 días de incapacidad continua por un valor de \$10.093.015. (...) Como puede observarse Protección S.A. no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la señora Luz Adriana Florez Angarita, toda vez que como se ha indicado, hasta la fecha esta administradora no ha recibido pronóstico de rehabilitación al respecto y expedido por EPS, y las Administradoras de Fondos de Pensiones como lo es Protección S.A., solo son responsables de las prestaciones económicas que se deriven de las contingencias de invalidez, vejez y muerte, siempre que exista un origen común, tal como se desprende de lo previsto en los artículos 10 y 13 de la Ley 100 de 1993”.

**EPS FAMISANAR S.A.S.**, señaló: “...LUZ ADRIANA FLOREZ ANGARITA, identificado con CC 52809475, se encuentra en estado ACTIVO en el Sistema General de Seguridad Social en Salud del Régimen CONTRIBUTIVO, a través de FAMISANAR EPS (...) el señor (sic) cuenta con otra acción de tutela ante el JUZGADO TREINTA Y SIETE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, bajo Radicado 2022 – 00081, por los mismos hechos y pretensiones de la presente acción de tutela... CON FALLO DEL 16 DE AGOSTO DE 2022 (...) Dentro de la cual esta entidad ejerciendo el derecho a la defensa que corresponde, emitió los fundamentos de hecho y de derecho que nos corresponde, Indicando sobre la solicitud de pago de incapacidades lo siguiente: Usuaría cuenta con 734 días de incapacidad del 19/11/2009 al 30/07/2022 (...) Cuenta con incapacidad continua del 03/12/2020 al 30/07/2022 por un total de 574 días; Cumplió 180 días el 31/05/2021 y 540 días el 27/05/2022 (...) Las incapacidades del día 181 al 540 deben ser reconocidas por AFP (...) Se emitió CRH Desfavorable el 23/03/2021, recibido por AFP el 02/04/2021 vía correo electrónico (...) La incapacidad solicitada corresponde a la última incapacidad del día 181 al 540 y debe ser reconocida por AFP”.

En su orden, el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, puntualizó que a dicha Cartera no le consta nada lo dicho por la parte accionante, ya que no tiene dentro de sus funciones y competencia la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, además de indicar que las entidades vinculadas son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, no obstante realizó un recuento normativo, puntualizando en cuanto a la solicitud de servicios de salud, de las Instituciones Prestadora de Servicios de Salud -IPS, sobre el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a los 540 días. Y precisó las excepciones subsidiarias que se puedan reconocer dentro del trámite tutelar, además sustentó su oposición frente a las pretensiones frente al mismo y propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.**, describió los derechos frente a la salud y seguridad social, vida digna, dignidad humana, mínimo vital, sobre el régimen del reconocimiento y pago de incapacidades, superiores a 540 días y, propuso la falta de legitimación por pasiva, toda vez que no es responsable del agravio a que alude la parte accionante, solicitando su desvinculación.

La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** precisó que: “...Atendiendo la solicitud de su despacho, es preciso aclarar que, revisadas las

*bases de datos, verificados los registros de expedientes, apelaciones y solicitudes radicados en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no se encontró registro de caso (expediente) pendiente, calificación, apelación respecto a esta persona, proveniente de una Junta Regional de Calificación de Invalidez, Juzgado o autoridad administrativa para trámite de calificación ante esta entidad, respecto del señor(a): Luz Adriana Florez Angarita CC 52809475". Solicito su desvinculación por no ser quien agravia los derechos de la accionante.*

**COLSUBSIDIO IPS** resaltó que: *"... en lo que respecta a las atenciones en salud del paciente en nuestra Red de IPS: Paciente de 41 años de edad, con antecedente de miastenia gravis, miastenia gravis ocular osserman y EVC. En atención a la enfermedad neuromuscular presentada por la paciente, que se ha caracterizado por debilidad muscular generalizada, se han expedido múltiples incapacidades, ultima generada el día 1 de agosto 2022 por 7 días, en atención a hallazgo correspondiente a hemiplejia. Se ha propuesto para intervención de la paciente tratamiento farmacológico (piridostigmina, azatioprina, prednisona) de acuerdo a lo recomendado a través de las guías de practica clínica, con recomendación de intervención interdisciplinaria a través de terapia física, oftalmología, psicología, cardiología y seguimiento a través de neurología, Para continuidad en la atención se han fijado las siguientes citas (...) La prórroga de las incapacidades se ha expedido bajo criterio de pertinencia, en atención a la cronicidad de condición clínica de la paciente, que presenta secuelas funcionales en atención al antecedente correspondiente a miastenia gravis. Se demuestra por parte de la IPS, la asistencia multidisciplinaria y especializada brindada acorde a sus necesidades en salud".*

Finalmente, la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ CUNDINAMARCA** no emitió pronunciamiento alguno a pesar de estar debidamente enterada de la presente acción constitucional.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **De la Acción de Tutela**

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

### **Problema Jurídico**

En el caso objeto de análisis, el problema jurídico consiste en determinar si se han vulnerado o no los derechos fundamentales a la vida, igualdad, mínimo vital y seguridad social de la accionante por la falta de pago de sus incapacidades.

### **De La Acción De Tutela Como Mecanismo Para Reclamar Prestaciones Laborales –Incapacidades.**

Uno de los supuestos generales de procedibilidad de la vía tutelar, lo compone el requisito de subsidiariedad tal como lo prevé el artículo 86 de la Constitución, condicionando su procedencia excepcional a que el interesado no disponga de otro medio judicial para defender los derechos invocados, dejando como posibilidad que su uso sea para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, además el Decreto

Estatutario 2591 de 1991 en su artículo 6° establece que los medios de defensa judiciales ordinarios deben ser valorados bajo criterios de idoneidad y eficacia, si se pretende establecer la aplicabilidad o no del citado postulado, en el asunto concreto.

Específicamente se ha dispuesto un procedimiento jurisdiccional creado por la Ley 1122 de 2007, destinado a ser adelantado ante la Superintendencia Nacional de Salud, y que tiene como finalidad solucionar las controversias suscitadas entre las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios, sin embargo la Corte Constitucional con relación a este procedimiento ha encontrado reparos fundamentales que se contraponen con los objetivos de idoneidad y eficacia, en los siguientes términos: “4.2. No obstante, esta Corte ha evidenciado que, desde un estudio más detallado de este especial procedimiento, resulta necesario considerar que aún existen múltiples falencias en su diseño que no solo restan eficacia a la protección que pretende otorgar, sino que adicionalmente lo convierten en un procedimiento que, dependiendo de la situación particular del accionante, no otorga ningún tipo de alivio a la situación de desprotección ius-fundamental en la que se encuentran quienes acuden a este trámite. Al respecto, esta Corporación ha evidenciado que existen 2 falencias graves en la estructura de este especial procedimiento[45], estas son: (i) la inexistencia de un término dentro del cual deba resolverse el recurso de apelación que respecto de la decisión adoptada se pueda interponer[46] y (ii) la imposibilidad de obtener el cumplimiento de lo ordenado.”

De esta manera, aunque en principio podría calificarse idóneo este mecanismo jurisdiccional para resolver asuntos como el planteado en esta oportunidad, la corte ha identificado dos razones por las cuales no logra erigirse como tal. Así, el que no se establezca un término preciso para resolver el recurso de impugnación crea un vacío que desencadenaría finalmente en el desconocimiento de derechos fundamentales del afectado, quien se vería sometido a un trámite que posiblemente se extienda sin límite en el tiempo.

También resultaría ineficaz en los eventos en que se obtenga una decisión definitiva para el asunto planteado pero de forma tardía, por razón de esa falta de regulación del tiempo en que debe decidirse obligatoriamente la segunda instancia.

Adicionalmente, se puntualizó que la citada Ley no prevé un medio para obtener de forma efectiva el cumplimiento de la decisión, y ello torna igualmente inidóneo el medio, si se busca una protección efectiva de derechos fundamentales. Este vacío no logró subsanarse con lo reglado en el artículo 25 de la Ley 1797 de 2016[47], en cuanto estableció que el incumplimiento de la decisión acarrearía idénticas consecuencias que el desacato trae a una persona en una acción de tutela, porque en sentir de esta corporación omitió reglar: “(...) (i) el procedimiento a través del cual se declarará el desacato, (ii) de qué manera se efectuará el grado jurisdiccional de consulta, y (iii) ante quien se surtirá dicha actuación. Ello resulta especialmente gravoso si se considera que el mismo artículo 52, en concordancia que lo expuesto por esta Corporación en Sentencia C-243 de 1996[48], establece que la sanción allí contenida solo es ejecutable una vez se ha surtido el grado jurisdiccional de consulta de la decisión, motivo por el cual cualquier orden de desacato que se adopte puede quedar en el vacío jurídico hasta que no se efectúe dicho procedimiento, el cual, como se expuso, no se sabe ante quien se surtirá, ni de qué manera”.

Con fundamento en lo explicado y a manera de colofón, en el citado precedente constitucional se manifestó: “...en los eventos en que se ven desconocidos derechos de raigambre fundamental de una persona y en los que se requiere de una respuesta inmediata por parte del solicitante (en cuanto su situación particular no admite demora alguna), el procedimiento jurisdiccional establecido en la Ley 1122 de 2007 carece de idoneidad y eficacia, por lo que la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuentan los ciudadanos para obtener la salvaguarda de sus garantías fundamentales...”[49]

*No resulta entonces idóneo ni eficaz el medio jurisdiccional que se adelanta ante la Superintendencia Nacional de Salud para conjurar la afectación de derechos fundamentales cuando la pretensión amerite una respuesta inmediata, en tanto, itérese, el legislador omitió consagrar un término para el trámite del recurso de impugnación que se promueva contra la decisión de primer grado y, además, no regló efectivamente un mecanismo mediante el cual se pudiera exigir el cumplimiento de la misma.”*

Adicional a lo anterior, la propia Corte ha sostenido, en principio, que a la jurisdicción ordinaria le corresponde resolver las controversias laborales, y que la procedibilidad de la acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital y a la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar. Así, en la citada T-909 de 2010 se expuso: “... la Corte ha reiterado que el no pago oportuno y completo de las incapacidades laborales puede ser objeto de tutela, siempre que afecte el mínimo vital del actor. “El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. “Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”[52].

La probanza de esa trasgresión del derecho al mínimo vital exige únicamente la afirmación que el accionante presente en ese sentido, cuando no es desvirtuada en el trámite, tal como se ha referido en los siguientes términos: “3.4. 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.[56]

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”. Efectivamente y pese a la existencia de un mecanismo ordinario laboral en cuyo escenario puedan plantearse pretensiones relacionadas con pago de incapacidades laborales, la afectación de derechos fundamentales como a la salud y al mínimo vital del interesado, o la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable, pueden generar que de forma provisional o definitiva, la acción de tutela se erija procedente para conjurar la conculcación o a amenaza de las mencionadas prerrogativas.

### **De Las Incapacidades Por Enfermedad De Origen Común**

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de

2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un auxilio económico y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.

Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:

i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013. ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013. iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.

No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.

iv. Ahora bien, en cuanto al pago de las incapacidades que superan los 540 días, cabe mencionar que hasta antes del año 2015, la Corte Constitucional reconocía la existencia de un déficit de protección respecto de las personas que tuvieran concepto favorable de rehabilitación, calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, y siguieran siendo incapacitadas por la misma causa más allá de los 540 días. Al respecto, esta Corporación mediante sentencia T-468 de 2010 advirtió lo siguiente:

*“(...) aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.”* Agregó que *“En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo”.*

### **Caso Concreto**

Descendiendo al *sub-judice* y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que la accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, mínimo vital y seguridad social por la falta de pago de incapacidades, en razón a su diagnóstico “*enfermedad neuromuscular*” y por la actora denominado: “*embolia cerebral arterial ocular con miastenia gravis*”, lo cual le ha generado incapacidades continuas y solicita sea ordenado el reconocimiento de estas.

Sin embargo, denota el despacho de forma preliminar y atendiendo lo informado por los entes convocados, que en el caso *sub-examine* resulta pertinente hacer alusión a la temeridad.

Prevé el Decreto 2591 de 1991 en el artículo 38 que la misma acción de tutela presentada ante varios jueces conlleva a su rechazo o decisión desfavorable, al punto la H. Corte Constitucional ha emitido concepto ante la configuración en una serie de peticiones, ilustrando a continuación las razones: “*La temeridad constituye en general una reprochable conducta mediante la cual una persona, independientemente de su posición activa o pasiva dentro del proceso, hace uso indebido de los instrumentos legales de orden sustancial o procesal – desvirtuándolos-, en búsqueda de efectos favorables a sus pretensiones*”<sup>1</sup>.

Conforme a lo anterior y del acervo probatorio allegado a la actuación, advierte de entrada el Despacho la improcedencia de la acción, toda vez que la tutela que nos ocupa se funda en los mismos hechos y pretensiones de la que en su momento conoció el Juzgado 37 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, en la cual mediante decisión del 16 de agosto del año 2022 -pág. 2 fl. 20 C1- resolvió:



Bogotá D.C., dieciséis de (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Acción de tutela No.	11-001-40-09-037-2022-0081
Accionante	LUZ ADRIANA FLÓREZ ANGARITA
Accionado	FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS “PROTECCIÓN y FAMISANAR EPS

**I. -MOTIVO DE LA DECISIÓN:**

Mediante el presente proveído se procede a decidir sobre la acción constitucional de tutela promovida por la Señora Luz Adriana Flórez Angarita, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.809.475, en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías “PROTECCIÓN” y FAMISANAR EPS por la presunta vulneración a sus derechos de la igualdad, mínimo vital y dignidad.

**QUE ORDENO:**

**PRIMERO:** Tutelar el derecho al mínimo vital formulado por la señora Luz Adriana Flórez Angarita, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.809.475, en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías “PROTECCIÓN”, y la entidad promotora de salud “FAMISANAR E.P.S” y en consecuencia, se dispone que esta última, conforme lo analizado en la parte motiva de esta providencia y dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a la notificación de esta providencia, proceda al pago de la Incapacidad No. 0008831317 del 25 de mayo de 2022 al 24 de junio de 2022.

En estricto sentido, la vinculada EPS FAMISANAR S.A.S., manifestó que la controversia que se presenta en la presente acción constitucional ya fue objeto de pronunciamiento por el Juzgado arriba mencionado dentro de la tutela con radicado No. 11001 40 09 037 2022 00081, en suma, denota el despacho que en el escrito obrante a folio 4 página 4, la misma accionante precisa dicho radicado constitucional, además de ser esta última quien desatendió el requerimiento efectuado en auto admisorio del pasado 17 de agosto por este Estrado Judicial y, máxime, si en cuenta se tiene que la incapacidad alegada **No. 0008831317** fue objeto de pronunciamiento en el fallo de tutela arriba citado, que corresponde con la aquí reclamada en amparo.

<sup>1</sup> Sentencia SU 253-98

Así las cosas, resulta improcedente el amparo aquí solicitado, por cuanto se encuentra acreditada la temeridad de que trata el artículo 38 citado; en efecto, la demanda de tutela que aquí se resuelve, así como la que en su oportunidad conoció la Sede Judicial ya referencia, se formuló con los mismos hechos que aquí se discuten al igual que sobre las mismas pretensiones.

Sobre el particular, en sede de tutela, ha precisado la Corte Suprema de Justicia que: *“cuando ocurre la temeridad en la norma antes citada, [debe examinarse] si la nueva acción es igual a la anterior, vale decir, si entre ambas existe identidad de hechos y derechos, así como las partes accionante y accionada, no importa que tengan algunas diferencias incidentales, y por último, si la repetición del amparo obedece a un motivo justificado, como sería, por ejemplo, la ocurrencia de sucesos nuevos o distintos que conlleven una verdadera variación de la situación fáctica inicial”*<sup>2</sup>

En estricto sentido, la H. Corte Constitucional ha dicho que: *“...el juez de tutela deberá declarar improcedente la acción, cuando encuentre que la situación bajo estudio es idéntica en su contenido mínimo a un asunto que ya ha sido fallado o cuyo fallo está pendiente, y que deberá observar detenidamente la argumentación de las acciones que se cotejan, ya que habrá temeridad cuando mediante estrategias argumentales se busque ocultar la identidad entre ellas”,* y que: *(...) cuando se interpone una nueva acción de amparo respecto de un caso que guarda identidad con otro anterior, procurando mediante técnicas y estrategias argumentales ocultar la mencionada identidad, es presumible prima facie el uso temerario de la acción de tutela. Esto por cuanto el cambio de estrategia argumental o la relación de hechos que en realidad ni son nuevos ni fueron omitidos en el fallo anterior, conlleva la intención de hacer incurrir en error al juez, y sacar beneficio de ello. Resulta pues inaceptable que con dicho interés se haga uso del mecanismo judicial de la tutela. Por ello si el juez de amparo detecta que el caso jurídico que se le presenta, en su contenido mínimo (pretensión, motivación y partes) guarda identidad con otro pendiente de fallo o ya fallado, debe declarar improcedente la acción. Aunque, no sólo esto, sino además si llegase a determinar que por medio de la interposición de la tutela se persiguen fines fraudulentos, deberá entonces tomar las medidas sancionatorias que para estos casos dispone el ordenamiento jurídico”*<sup>3</sup> (Subraya el Despacho).

Corolario de lo anterior, en lo discurrido en precedencia y por no ameritar comentario adicional, se negará el amparo deprecado. No obstante, no se dispondrá ninguna sanción pues, además de no observarse que la accionante hubiere desplegado una conducta de mala fe en la interposición de la demanda de tutela, no está suficientemente acreditado que en el presente asunto concurren los presupuestos que prevé el inciso 2º del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

### III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: NEGAR** el amparo constitucional solicitado por **LUZ ADRIANA FLOREZ ANGARITA** identificada con cédula de ciudadanía No. 52.809.475, ante la presencia de temeridad, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a las partes.

<sup>2</sup> (ver entre otras, CSJ STC 20 en. 2011, rad. 2010-02154-00).

<sup>3</sup> Sentencia T -741 de 2011.

**TERCERO:** La presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,**

Firmado Por:  
**Cristhian Camilo Montoya Cardenas**  
Juez Municipal  
Juzgado Pequeñas Causas  
Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples  
Bogotá, D.C. - 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: **4d5e7424a38cca8494f6624304d23a054c406ec8d42f72f5f5894de7a16fc9a6**

Documento generado en 25/08/2022 10:21:21 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**