

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Radicación: 110013105030-20210021200

Accionante: Ana Luzby Delgado Jaramillo

Accionados: Administradora Colombiana de Pensiones –  
Colpensiones y Famisanar EPS

En Bogotá D.C., 25 de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**I. OBJETO A DECIDIR**

Acción de tutela instaurada por Ana Luzby Delgado Jaramillo, en contra de la COLPENSIONES y FAMISANAR EPS, por la presunta vulneración del derecho fundamental al mínimo vital y móvil, en conexidad con la vida, la salud y la vida digna.

**II. RESEÑA FÁCTICA**

Manifestó la señora Ana Luzby, estar incapacitada desde el 5 de febrero de 2019 ya que presenta patologías M179 Gonatrosis no especificada, 1839 Venas Varicosas de los miembros inferiores sin úlcera ni ruptur y M232 Trastorno del menisco debido a desgarró o lesión antigua, SD835 Esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior) (posterior de la rodilla); afirma que la EPS FAMISANAR le pagó las incapacidades ordenadas por los médicos tratantes desde el 5 de febrero hasta el 25 de septiembre de 2019, ya que para la entidad en esa fecha se cumplieron los 180 días; informa que se expidió concepto de rehabilitación con pronóstico laboral favorable que fue notificado a Colpensiones el 27/06/2019; debido a que continuó con incapacidades, se notificó nuevamente el 16/09/2020 concepto con pronóstico laboral desfavorable; la accionada Colpensiones,

pagó incapacidad del 26 de septiembre de 2019 al 19 de septiembre de 2020, día 540 por valor de \$8.411.453 y con posterioridad pagó por la incapacidad correspondiente entre el 25 de julio al 19 de agosto de 2020 por \$760.763, para un total de \$9.172.216 quedando por pagar incapacidades Nos. 76587703 – 7309880 – 7506344 – 7717753 y 7689440; afirma que la EPS Famisanar el 22 de noviembre de 2020 emitió calificación de pérdida de capacidad laboral del 72.24% suficiente para acceder a la pensión de invalidez por Colpensiones, entidad que le notificó el 4 de febrero, pérdida de capacidad laboral con porcentaje del 21.25%, motivo por el cual presentó su inconformidad y está pendiente de valoración por parte de la Junta Regional; manifiesta haber presentado varios derechos de petición, los cuales han sido despachados desfavorablemente y sin obtener el pago de las incapacidades. Finalmente expone ser una persona que, junto con su familia, depende económicamente de su trabajo.

### **III. PRETENSIONES**

Solicitó la señora Ana Luzby Delgado Jaramillo se amparen los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, en conexidad con la vida, la salud y la vida digna, y como consecuencia de ello se ordene a la Colpensiones a reconocer y pagar las incapacidades médicas

### **IV. ANTECEDENTES PROCESALES**

El 11 de mayo de 2021 se admitió la acción de tutela, ordenándose correr traslado de la demanda de tutela a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y FAMISANAR EPS para que, en el término de dos (2) días hábiles a partir del recibo de la comunicación presentara las excepciones respecto de los fundamentos fácticos de la citada demanda.

### **V. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS**

## **5.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**

A través de MALKY KATRINA FERRO AHCAR en su calidad de Directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de la entidad accionada informó que, revisados los aplicativos de Colpensiones se evidenció que el 16 de marzo de 2020 bajo el radicado No 2020\_3478815, la señora Luzby Delgado Jaramillo presento solicitud para el estudio y reconocimiento de subsidio por incapacidad, solicitud atendida por la Dirección de Medicina Laboral, mediante el oficio del 11 de junio de 2020, indicando que los periodos del 15/08/2019 al 13/09/2019 y del 14/09/2019 al 25/09/2019 correspondían a incapacidades inferiores a los 180 días por lo que la misma se encuentra en cabeza de la EPS. De igual manera que las incapacidades del 30/10/2019 al 14/11/2019, 16/02/2020 al 29/02/2020 no eran susceptibles de pago por no contar con diagnostico relacionado por lo que se encuentra en cabeza de la EPS. De igual manera indicó que la accionante debe radicar el correspondiente certificado de relación de incapacidades que contenga los diagnósticos de cada patología, que la EPS FAMISANAR debe allegar a esa entidad el Certificado de Relación de Incapacidades – CRI debidamente actualizado donde se relacione o detalle el diagnóstico CIE por el cual se causaron los periodos de incapacidad solicitados por la accionante. Documentos que son soportes que legitiman la gestión de pago de la prestación que se requiere en cabeza de Colpensiones y hace posible convalidar el conteo de incapacidades que permite la liquidación de la prestación. Respecto a las incapacidades inferiores a los 180 días expresó que la acción debe declararse improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto la solicitud de pago de una incapacidad inferior a 180 días le corresponde de manera exclusiva a la respectiva EPS. Finalmente solicita se deniegue la acción de tutela en su contra por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes, como quiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad, así como también se encuentra demostrado que

Colpensiones no ha vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho.

## **5.2. FAMISANAR EPS**

A través de FREDY ALEXANDER CAICEDO SIERRA en su calidad de Director de Operaciones Comerciales de la entidad accionada, informó al Despacho que la accionante cuenta con Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral del 72.24 % con fecha de estructuración del 16 de noviembre del año 2019; que teniendo en cuenta el estado de afiliación actual de la accionante, con una calificación suficiente para pensionarse por invalidez, se está frente a un escenario de abuso del derecho, por lo que los pagos reclamados no pueden llevarse a cabo y debe pensionarse con el respectivo retroactivo desde la fecha de estructuración, es decir 7 de julio de 2020. Respecto a las pretensiones incoadas por la accionante informa que guardan relación a hechos, pretensiones y patologías que ya fueron materia de debate en el Juzgado Dieciséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá; que el referido despacho en sentencia de fecha 14 de enero de 2021 decidió amparar los derechos fundamentales de mínimo vital, salud, vida digna y seguridad social de la accionante, decisión Revocada por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal mediante fallo del 17 de febrero de 2021; que de conformidad a lo expuesto para el presente caso se presenta la figura de temeridad.

Finalmente adujo que las incapacidades objeto de reclamo se encuentran en cabeza de COLPENSIONES y, en consecuencia, solicitó al Despacho declarar improcedente la presente acción constitucional por la existencia de presunta temeridad o sino declarar la falta de legitimación en la causa por extremo pasivo.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si las accionadas Administradora Colombiana de

Pensiones – Colpensiones y la EPS FAMISANAR, están vulnerando los derechos fundamentales de la ciudadana Ana Luzby Delgado Jaramillo ante la conducta asumida.

## **VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **7.1. ASPECTOS GENERALES**

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y reglas de reparto del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para emitir el fallo correspondiente dentro de este asunto en atención al factor territorial y a la naturaleza jurídica de la entidad demandada.

Ahora, la tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual y autónoma; dirigida a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas o excepcionalmente los particulares cuando estos presten servicios públicos, que vulneren los derechos fundamentales, que puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, para la pronta y efectiva defensa de los derechos constitucionales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable o cuando no exista otro medio de defensa judicial, sobre los cuales no solo debe realizarse una simple enunciación sino que debe acreditarse siquiera sumariamente su efectiva consumación

Así las cosas, los derechos que se reclaman como vulnerados son los de mínimo vital y móvil, en conexidad con la vida, la salud y la vida digna., por cuanto la accionada COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de las incapacidades desde el 25 de agosto de 2019 hasta el 20 de septiembre de 2020.

De tal suerte, sería del caso proceder a verificar si en efecto le asiste derecho a la señora Ana Luzby Delgado Jaramillo, pero

dado que la EPS FAMISANAR allegó a la presente diligencia, sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 17 de febrero de 2021 por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, mediante la cual resolvió REVOVAR la decisión proferida por el Juzgado Dieciséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del 14 de enero de 2021, y ante a la afirmación de las accionadas de que los hechos y pretensiones constitutivos de la presente acción ya fueron sometidos al conocimiento y decisión por el Despacho en mención, es necesario determinar si en efecto dicha actuación resolvió lo aquí solicitado, previo el Despacho INCORPORARÁ a la presente acción las actuaciones procesales adelantadas en el H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA PENAL, bajo radicado No. 2020-00084-01.

**7.2. Frente a la Cosa Juzgada Constitucional**, la H. Corte Constitucional en sentencia T-661 de 2013, señaló que cuando se presentan tutelas sucesivas en las que converge identidad de partes, hechos y pretensiones, se debe estudiar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional sobre la primera de las acciones promovidas, ya que cuando se presenta las tutelas subsiguientes son improcedentes. Señaló:

*“Como regla general, cuando el juez constitucional resuelve un asunto en concreto y posteriormente la Corte decide sobre su selección, la decisión judicial sobre el caso se torna definitiva, inmutable y vinculante[41]. Si la Corte en ejercicio de la facultad discrecional de revisión, decide seleccionar el caso para su estudio, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo de la propia Corte, y cuando no lo selecciona, la misma opera a partir de la ejecutoria del auto en que se decide la no selección. Luego de ello, la decisión queda ejecutoriada desde el punto de vista formal y material. Por tanto, no es posible que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto[46], pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico.*

*2.4 En este sentido, la Corte ha precisado que, en principio, no le es dado a la jurisdicción constitucional estudiar varias acciones de tutela cuando ellas han sido puestas con el objeto de defraudar al Estado, pero **tampoco está autorizada para estudiar tutelas***

**relativas a asuntos sobre los cuales pesa ya la cosa juzgada constitucional.** *En ambos eventos la tutela debe ser declarada temeraria y/o improcedente, pues en ellos la acción pierde su carácter de instrumento preferente y sumario de defensa de derechos fundamentales para convertirse, en una vía de actuación deshonesta frente al Estado, o bien en una acción que socave los mínimos de seguridad exigidos a un ordenamiento que pretende dar fin a los conflictos sociales y a las decisiones sobre los mismos”. (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Como requisitos de configuración o presencia de la cosa juzgada constitucional en las providencias judiciales, la Corte Constitucional en sentencia C-744 de 2011 señaló:

*“(i) La identidad de partes, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales.*

*(ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.*

*(iii) La identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.(iv) Por último, y como se dijo anteriormente, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) primeros elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación a través del desarrollo de un incidente dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación del tenor literal de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “Cuando sin motivo expresamente justificado[32] 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”.*

Aclarado lo anterior, procede el Despacho a comprobar si se presenta la figura de cosa juzgada, atendiendo la acción de tutela instaurada por la accionante Ana Luzby Delgado Jaramillo

contra de E.P.S. FAMISANAR SAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES ante el H. TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA PENAL bajo el radicado No. 2020 – 00084-01 y la presente acción adelantada bajo el radicado No. 2021-00212.

**Identidad de Partes:** Dentro de ambos procesos, es accionante la señora Ana Luzby Delgado Jaramillo y los accionados EPS FAMISANAR y COLPENSIONES; **identidad de causa petendi:** En ambas acciones de tutela contienen los mismos hechos relacionados con el reconocimiento y pago de incapacidades; **identidad de objeto:** En ambas acciones constitucionales contemplan el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad jurídica para el reconocimiento y pago de las incapacidades del 25 de agosto de 2019 al 28 de septiembre de 2020.

Por lo anterior, se cumplen los presupuestos para la configuración de la cosa juzgada, máxime cuando la pretensión principal es la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social para el reconocimiento y pago de las incapacidades desde el del 25 de agosto de 2019 al 28 de septiembre de 2020, el cual ya fue objeto de pronunciamiento judicial por parte del Juzgado Dieciséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y decisión en segunda instancia del H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, que dispuso REVOCAR la acción por improcedente. En consecuencia, el Despacho declarará la configuración del fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional, por lo que negará las pretensiones de la accionante.

Por otra parte, al determinarse la existencia de varias tutelas con los mismos hechos y pretensiones, procederá el Despacho determinar si la accionante actuó de forma temeraria, lo que daría lugar a la imposición de una sanción pecuniaria establecida en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 o a la

dispuesta en los artículos 80 y 81 del Código General del Proceso.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 señala que la actuación temeraria se presenta:

*“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”.*

La Corte Constitucional en varios pronunciamientos indicó que no se configura la temeridad, cuando se funda en:

*“... (i) la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por 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. Si se comprueba algunas de estas circunstancias, **la acción de tutela no es temeraria pero debe declararse improcedente, toda vez que al existir un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre el caso, la decisión hace tránsito a cosa juzgada, y por ello no es posible reabrir el debate**”.* (Negrilla y subraya fuera del texto)

En virtud de lo anterior, advierte el Despacho que el actuar de la accionante en la presente acción constitucional, no se evidenció la presencia de una actuación temeraria, atendiendo a que se deduce que desconoce de las actuaciones que se deben adelantar para el reconocimiento y pago de las incapacidades como lo es el proceso ordinario laboral, el cual no puede ser suplantado mediante la acción de tutela, y el trámite ante la Superintendencia Nacional de Salud, tal como lo dispone el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, circunstancias que no puede ser imputable a la accionante, dando lugar a que se abstenga de imponer sanción alguna.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DEL DISTRITO DE BOGOTÁ D.C.**, en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: INCORPORAR** a la presente acción constitucional las actuaciones procesales que cursaron en el H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA PENAL, bajo rad. No. 2020 -00082-01.

**SEGUNDO: DECLARAR** la Cosa Juzgada Constitucional, por las consideraciones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: NEGAR** la presente acción constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** esta decisión en los términos estipulados por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** Si el presente fallo no fuere impugnado remítanse las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para una eventual revisión, de regresar el expediente excluido de revisión, archívese el mismo sin nuevo auto que lo ordene.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fernando González', with a horizontal line drawn through the middle of the signature.

**FERNANDO GONZÁLEZ**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**NANCY JOHANA TELLEZ SILVA**  
**SECRETARIO CIRCUITO**  
**JUZGADO 030 LABORAL 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:

**8b4c4e0c770bfe99b8d57f90e1f2485fe9af7a2a61a94adfdf7625**  
**9acca70119**

Documento generado en 25/05/2021 10:33:39 AM

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