El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionantes : Ancizar Castaño Botero

Accionados : Colpensiones

Litisconsorte : Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones

Radicación : 66001-31-03-005-2022-00655-01 (853)

Despacho de origen : Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira

Mg. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 68 de 16-02-2023

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CALIFICACIÓN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / IMPROCEDENCIA / SIMULTANEIDAD DE ACCIONES / TEMERIDAD / REQUISITOS / IDENTIDAD DE PARTES, CAUSA Y OBJETO / Y AUSENCIA DE JUSTIFICACIÓN / COSA JUZGADA / DIFIERE DE LA TEMERIDAD.**

Conforme al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 la actuación es 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”, y su comprobación da lugar al rechazo y a la decisión desfavorable de todas las solicitudes….

Para efectos de determinar si se ha configurado la temeridad en la presentación de una acción de tutela, habrán de confrontarse por el fallador, que concurran los siguientes presupuestos: (i) Identidad de partes, (ii) Identidad de causa para pedir, (iii) Identidad en la petición y en los derechos invocados y “(iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda…”

ha dicho la jurisprudencia constitucional que no siempre ante una duplicidad de acciones se presenta la temeridad en el ejercicio de la tutela, en efecto sostiene, sostiene:

“… el juez constitucional deberá analizar cada caso desde lo material y no solo ceñirse a lo formal, toda vez que en el detalle de las circunstancias fácticas puede estar la razón por la que el accionante se encuentre presentando una nueva acción de tutela…”

Asimismo, es preciso señalar conforme al criterio de la doctora Catalina Botero M. que “(…) es fundamental tener en cuenta que la actuación temeraria, para serlo requiere de la mala fe del actor” …

Así entonces en presencia de varias acciones de tutela sucesivas debe inicialmente estudiarse la cosa juzgada constitucional antes que la temeridad…

Por lo tanto, existe la posibilidad de que se presenten las siguientes situaciones: (i) Cosa juzgada y temeridad…; (ii) Cosa juzgada sin temeridad, cuando se interpone el amparo con expresa manifestación de que se hace por segunda vez y con la convicción de que no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada; y, (iii) Temeridad sin cosa juzgada…



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

**ST2-0047-2023**

**Dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).**

1. **El asunto a decidir**

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. **La síntesis fáctica**

Se informa que el actor solicitó a la autoridad accionada calificar su pérdida de capacidad laboral (En adelante PCL); y, pese a atender requerimiento del 17-06-2022 para actualizar la historia clínica, aún no resuelve de fondo (Cuaderno No.1, pdf.02).

1. **Los derechos invocados y la petición de protección**

El debido proceso, el de petición y la seguridad social. Solicitó ordenar a la encausada asignar cita de valoración y calificar la PCL (Cuaderno No.1, pdf.02).

1. **La sinopsis de la crónica procesal**

El 16-11-2022 se admitió la tutela (Cuaderno No.1, pdf.03); el 29-11-2022 se falló (Ibidem, pdf.08); y, el 11-01-2023 se concedió la impugnación (Ibidem, pdf.12).

La sentencia declaró improcedente el amparo, por temeridad. El actor promovió amparo anterior igual y cuenta con decisión favorable; entonces, puede solicitar el cumplimiento mediante incidente de desacato (Ibidem, pdf.08).

El recurrente alega que la accionada respondió de fondo su petición con el requerimiento para complementar del 17-06-2022; inviable entonces solicitar el acato de la tutela que amparó el derecho de petición. A su juicio, la atención del llamado y la falta de resolución, constituyen hechos nuevos que ameritan la promoción de este amparo. Solicita revocar y amparar sus derechos (Ib., pdf.11).

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
	1. La competencia funcional. La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación del accionante?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Por activa, la tiene el actor porque es el peticionario de la calificación (Ib., pdf.02, folios 6-10). En el extremo pasivo, la Dirección de Historia Laboral de Colpensiones, por ser competente para determinar en una primera oportunidad la PCL (Arts.4.3.2.2., Acuerdo 131/2018 y 41, Ley 100).

5.3.2. La duplicidad de acciones y la temeraria. Conforme al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 la actuación es 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*”, y su comprobación da lugar al rechazo y a la decisión desfavorable de todas las solicitude*s.* Asimismo, el profesional del derecho que así proceda será sancionado*.*

Para efectos de determinar si se ha configurado la temeridad en la presentación de una acción de tutela, habrán de confrontarse por el fallador, que concurran los siguientes presupuestos: (i) Identidad de partes, (ii) Identidad de causa para pedir, (iii) Identidad en la petición y en los derechos invocados y “*(iv)* *la ausencia de justificación en la presentación de la Nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista”* [[1]](#footnote-1)*.*

Respecto del último de los elementos ha doctrinado la CC[[2]](#footnote-2) que: *“(…) se presenta cuando la actuación del actor resulta amañada, denota el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia (…)”*. Criterio reiterado en reciente decisión[[3]](#footnote-3) (2022).

Pese a lo anterior, también ha dicho la jurisprudencia constitucional que no siempre ante una duplicidad de acciones se presenta la temeridad en el ejercicio de la tutela[[4]](#footnote-4), en efecto sostiene[[5]](#footnote-5), sostiene:

… el juez constitucional deberá analizar cada caso desde lo material y no solo ceñirse a lo formal, toda vez que en el detalle de las circunstancias fácticas puede estar la razón por la que el accionante se encuentre presentando una nueva acción de tutela. De manera que la autoridad judicial podrá pronunciarse nuevamente cuando se evidencie alguna de las siguientes hipótesis: *“****(i)****la persistencia de la vulneración de derechos que se solicitan sean amparados;****(ii)****el asesoramiento errado de los abogados para la presentación de varias demandas;****(iii)****el surgimiento de nuevas circunstancias fácticas o/y jurídicas; o****(iv)****la inexistencia de una decisión de fondo en el proceso anterior”[[6]](#footnote-6)*. Negrilla del original.

Asimismo, es preciso señalar conforme al criterio de la doctora Catalina Botero M.[[7]](#footnote-7) que *“(…) es fundamental tener en cuenta que la actuación temeraria, para serlo requiere de la mala fe del actor”*, de manera que, por virtud de la presunción de buena fe que le cobija; *“(…) la conducta temeraria, es un hecho que debe ser probado y no presumido por el funcionario judicial”*. Criterio que de antaño comparte esta Sala de la Corporación[[8]](#footnote-8).

Así entonces en presencia de varias acciones de tutela sucesivas debe inicialmente estudiarse la cosa juzgada constitucional antes que la temeridad[[9]](#footnote-9). Y en ese sentido se advirtió*[[10]](#footnote-10)*:

… cuando la decisión de un juez constitucional llega a instancia de la Corte, ésta se convierte en definitiva. En caso de ser seleccionada para su revisión, se produce la cosa juzgada constitucional con la ejecutoria del fallo de la corporación, de lo contrario, la misma opera a partir de la ejecutoria del auto que decide la no selección. De esta manera, si se produce un nuevo pronunciamiento acerca del tema, este atentaría contra la seguridad jurídica, haciendo que cualquier demanda al respecto deba declararse improcedente… (Subrayas de la Sala).

Por lo tanto, existe la posibilidad de que se presenten las siguientes situaciones[[11]](#footnote-11): (i) Cosa juzgada y temeridad, cuando se presenta una tutela sobre un asunto ya decidido pero sin justificación para su presentación; (ii) Cosa juzgada sin temeridad, cuando se interpone el amparo con expresa manifestación de que se hace por segunda vez y con la convicción de que no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada; y, (iii) Temeridad sin cosa juzgada, cuando se presenta simultaneidad entre dos o más solicitudes de amparo que presentan la triple identidad (Objeto, causa y partes), sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada.

En síntesis, la concurrencia de la triple identidad es insuficiente para concluir que se trata de una actuación amañada o contraria al principio constitucional de buena fe, pero sí está afectada de improcedencia ya sea por la simultaneidad de amparos sin decisión definitiva o porque acaeció el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

1. **EL CASO CONCRETO ANALIZADO**

Comparte la Colegiatura el juicio de primera sede; en consecuencia, se confirmará la sentencia atacada, por la evidente simultaneidad de acciones tutelares idénticas.

En efecto, el interesado, antes de formular este amparo, presentó ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito local, el radicado al No.66001-31-05-001-2022-00259-00, con miras a que la autoridad accionada resuelva de fondo la reclamación de calificación de PCL y culminó con fallo favorable del 04-08-2022 que ordenó responder (Ib., pdf.07, enlace expediente digitalizado).

Cierto es que con posterioridad la accionada requirió completar la solicitud para continuar con el trámite y que el actor atendió el llamado (Ib., pdf.02, folios 8-9); empero, inviable calificar este contexto como hechos nuevos que habiliten la promoción de esta tutela, porque acaecieron con ocasión de la orden tutelar referida.

Nótese que la jueza de turno terminó el trámite incidental respectivo, porque advirtió que estaba pendiente que el actor atendiera el requerimiento de la administración; circunstancia que, por demás, dilataría el plazo para cumplir. Así, expuso: *“(…) Pese a que con lo anterior no puede tenerse el referido comunicado como una respuesta de fondo, sí impide dar continuidad al trámite incidental en la medida que el plazo de corrección de un mes (…), supera el término de decisión del presente asunto, razón que resulta suficiente para ordenar el cierre (…)”* (Ib., pdf.07, enlace expediente digitalizado, cuaderno No.2, pdf.12).

Y, en la misma providencia, precisó: *“(…) en el eventual caso de que el peticionario corrija su solicitud y se presenten actos u omisiones atribuibles a la accionada que afecten el derecho fundamental tutela, aquel estaría facultado para promover de nueva cuenta, si a bien lo tiene, nuevo trámite incidental (…)”* (Ib., pdf.07, enlace expediente digitalizado, cuaderno No.2, pdf.12).

Sin duda, la jueza laboral hizo énfasis en que el comunicado de Colpensiones no constituida una respuesta de fondo; por ende, puso de relieve al actor que en caso de que omitiese la respuesta de fondo, podía solicitar el acato de la decisión por vía incidental.

Finalmente, aunque se pretenda con esta acción el amparo adicional del derecho a la seguridad social (También estudiado en aquella acción), comprende la Colegiatura que la protección del derecho de petición, basta para que se garantice. En últimas, la respuesta definitiva de la encausada versará sobre la calificación echada de menos y podrá ser revisada en sede incidental de desacato por la funcionaria referida (Art.27, D.2591/1991).

Corolario, esta acción es improcedente, **por la simultaneidad de acciones**; sin embargo, se abstendrá sancionar, porque la promoción devino de un entendimiento errado del interesado, nunca con el ánimo de lograr fortuitamente la prosperidad de sus pretensiones; y, lleva seis (6) meses, aproximadamente, esperando la decisión de la encausada. Circunstancias estas que justifican los reiterados amparos.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR el fallo proferido el 29-11-2022 por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira, en cuanto a la improcedencia de la tutela, por la simultaneidad de acciones.
2. NO SANCIONAR por temeridad al accionante, según lo anotado.
3. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-193 de 2008 y T-502 de 2008 reiteradas en la SU-168 de 2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-266-2022 [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. SU-240 de 2015 y T-185 de 2013. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-089 de 2019, T-162 de 2018, SU-168 de 2017, T-280 de 2017, T-001 de 2016 y T-185 de 2013. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-726 de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. BOTERO M., Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Ediprime Ltda, Bogotá, 2006, p.120. [↑](#footnote-ref-7)
8. TSP, Sala Civil-Familia. Sentencia del 28-03-2016, MP: Grisales H., No.2016-00289-00. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-077 de 2019 y T-057 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-095 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-560 de 2009, reiterada en las T-185 de 2013 y T-001 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-11)