

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA
BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 31-2023-00241

ACCIONANTE: OLGA PILAR MELO SANABRIA

**ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES.**

A N T E C E D E N T E S:

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por **OLGA PILAR MELO SANABRIA** en contra de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta la tutelante que, el día 10 de septiembre del año 2021, se realizó unos exámenes médicos en la clínica GENCELL PHARMA GENETICA AVANZADA, examen especializado al gen TTR, donde como primer resultado fue positivo con la observación:
"se detecto una variante heterocigota patogénica en el gen TTR, que perite dar soporte a la sospecha de amiloidosis hereditaria asociada a la transtiretina" (...) "OLGA DEL PILAR MELO SANABRIA", es portadora de la variante missense heterocigota familiar patogénico en el gen TTR: c.148G>A; P. Val50Met. Los resultados de este estudio molecular permiten dar soporte a la sospecha clínica de amiloidosis hereditaria asociada a de herencia autosomía dominante".
- Resalta la accionada que, el día 01 de julio del año 2022, por parte de la EPS SANITAS, se realiza el seguimiento de la junta de enfermedades neuromusculares por parte del instituto Roosevelt.
- Indica la actora que, el día 18 de noviembre del año 2022, se realizó la valoración de pérdida de capacidad laboral, realizada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, donde se encuentran todos los detalles médicos y los hallazgos para determinar tal pérdida de capacidad, con fecha de estructuración del 24 de mayo del mismo año, con un valor común de 55.68% de pérdida de capacidad laboral, donde se requiere de un dispositivo de apoyo y se categoriza como enfermedad degenerativa, progresiva y crónica.
- Asevera la accionante que, el día 5 de diciembre del año 2022 se realizó el procedimiento de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, bajo el radicado 2022_17950637, ya que cumplía con el requisito de perdida de capacidad laboral ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.
- Resalta la accionante que, el día 30 de marzo del presente año, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES emitió respuesta, en el cual NO RECONOCIO la pensión de invalidez, con un análisis de fondo, sin tener en cuenta la condición más beneficiosa para la accionante.

- Asegura la tutelante que, no ha podido generar aportes al sistema de seguridad social, dado que su condición es desfavorable y sus labores eran de oficio varios en casas de familia, por lo que para poder seguir trabajando se requiere que su condición física sea adecuada, y por su actual condición no le es posible seguir laborando, y generar aportes al sistema de seguridad social.

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

"Tutelar el derecho fundamental a la vida y mínimo vital, en consecuencia, RECONOCER, la pensión de invalidez; en el entendido que es una prestación económica mensual que se reconoce a una persona que ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral, dado a que esta situación limita profundamente la posibilidad de auto sostenimiento de la persona, y en muchos casos le impide obtener los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Como lo ha sostenido la doctrina "la situación de invalidez constituye una de las contingencias más dolorosa y frustrantes para el ser humano, la capacidad de locomoción y la plenitud de la funciones físicas y psíquicas son tan necesarias para llevar una vida normal, tanto en el plano individual como en la relación social, que la pérdida o disminución de esas capacidades y funciones afecta en el ser humano en forma dramática el concepto de si mismo y la posibilidad de desarrollarlas potencialidades propias. Esta breve reflexión quiere destacar que, cuando el derecho de la seguridad social se refiere a la invalidez y su tratamiento normativo, siempre se debe y tener presente el profundo impacto que la situación de invalidez le genera a la persona afectada y a su círculo familiar.

En la legislación colombiana, se considera invalida a la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no intencionalmente, hubiere perdido el 50-5 o más de su capacidad laboral"

"Ordenar a COLPENSIONES, y/o quien corresponda, el reconocimiento de, la pensión de invalidez, por tratarse de la vulneración de un derecho fundamental la cual está amparada por decisiones judiciales, señalando como derecho adquirido."

"ORDENAR QUE SE DE CELERIDAD, en cuanto es de carácter urgente el reconocimiento de la pensión, dado a que ya paso el termino administrativo de la entidad administradora del fondo de pensiones, para responder mi petición como se evidencia, en el anexo."

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

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descender el traslado de la presente acción, a través de NAZLY YORLENY CASTILLO BURGOS obrando en calidad de apoderada, quien manifiesta que:

En cuanto a los antecedentes, mediante Resolución SUB 88946 del 30 de marzo de 2023 se resolvió:

"(...) ARTÍCULO PRIMERO: Negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, solicitada por la señora MELO SANABRIA OLGA PILAR, ya identificada, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese a la señora MELO SANABRIA OLGA PILAR haciéndole saber que, en caso de inconformidad contra la presente resolución, puede interponer por escrito los recursos de Reposición y/o de Apelación. De estos recursos podrá hacerse uso

dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, manifestando por escrito las razones de inconformidad, según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (...)”

Mediante oficio BZ2023_4966564-0994166 del 10 de abril de 2023 se informó:

"Reciba un especial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. Sobre su petición: "(...) Mediante el presente escrito interpongo recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la resolución con radicado: 2022_17950637 (...)", es importante que sepa que, si no está de acuerdo con lo establecido en el acto administrativo SUB-88946 del 30 de marzo de 2023, usted tiene derecho a solicitar la revisión o impugnación del mismo.

¿Cómo hacerlo?

Presentando un recurso de reposición y en subsidio el de apelación, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del acto administrativo.

¿Puedo adjuntar algún soporte?

Sí, todos los documentos que considere pertinentes para respaldar su petición y/o demostrar lo que le está solicitando a la Entidad.

¿Dónde hago la solicitud?

Usted cuenta con dos alternativas para hacerlo, bien sea a través de www.colpensiones.gov.co opción "Portal de Trámites", o directamente en cualquier Punto de Atención Colpensiones (PAC). Para entrar al Portal de Trámites de Colpensiones:

1. Ingrese a www.colpensiones.gov.co ubique la sección "Colpensiones Digital" y haga clic sobre ella, ubique la opción "Portal de Trámites" y elija el servicio "Recursos Reconocimiento". Recuerde que, si lo prefiere, puede acceder directamente a través del siguiente enlace:

https://www.colpensionestransaccional.gov.co/sede_electronica/tramites/ Si no recuerda su contraseña, recupérela haciendo clic sobre el enlace "Olvidó su Contraseña", que encuentra en la parte inferior de la pantalla.

2. Una vez dentro, ubique en la parte izquierda el menú, luego seleccione la opción "Reconocimiento" y finalmente, elija el trámite "Recurso". Siga las indicaciones del sistema. Aún no estoy registrado: 1. Ingrese a www.colpensiones.gov.co ubique la sección "Colpensiones Digital" y haga clic sobre ella, ubique la opción "Portal de Trámites" y elija el servicio que necesita; una vez dentro elija la opción "Registrarse". Recuerde que, si lo prefiere, puede acceder directamente a través del siguiente enlace: https://www.colpensionestransaccional.gov.co/sede_electronica/tramites/ 2. Haga clic en "iniciar" y acepte la política de tratamiento de datos para continuar con su registro. 3. Ahora, el sistema le solicitará su número de documento y le hará algunas preguntas para verificar su identidad; continúe con los pasos que se le indican, si responde acertadamente, podrá crear su contraseña para acceder a este portal.

Recuerde que la información de usuario y clave son únicos e intransferibles, y que si necesita ayuda puede ir a la sección "Soporte en Línea", donde encontrará el paso a paso de cada uno de sus trámites.

Trámite en los PAC: Si prefiere hacer su trámite de manera presencial, (...)

Resalta la accionada que, a la fecha no se evidencia que se haya radicado los documentos y formularios solicitados para el estudio del recurso de reposición y apelación, por lo que no hay una solicitud pendiente por resolver.

Asegura la entidad encartada que, como entidad que administra los recursos del erario publico ha actuado conforme a derecho y no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, ya que la acción de tutela al ser una mecanismo subsidiario y residual, no es el medio idóneo para reclamar el pago de la pensión de invalidez, ya que el accionante cuenta con los mecanismos administrativos y judiciales para discutir la legalidad de las actuaciones de esta entidad, por lo que es necesario ordenar su improcedencia.

Por lo anterior La Dirección de Acciones Constitucionales, solicitó se informara el estado de la notificación del oficio de fecha 10 de abril de 2023 y manifiesta que respecto a las peticiones incompletas:

El artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, determinó que durante la actuación administrativa la entidad se encuentra facultada:

- } Para aportar, pedir y practicar pruebas.
- } De oficio o a petición del interesado.
- } Hasta antes de proferir decisión de fondo

Esto con la finalidad de consolidar el expediente pensional con los documentos pertinentes, procedentes y conducentes para que la decisión de fondo que se adopte esté acorde con las pretensiones elevadas y con lo que efectivamente se haya acreditado dentro de la actuación administrativa.

Por lo anterior, la corte constitucional en sentencia T596 de 2015 Magistrado Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA ha estimado necesaria *"la comprobación de un grado mínimo de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado por parte del actor, y la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho pensional. A su turno, para la prosperidad material de la acción (presupuesto de fondo), la Corporación ha exigido que se presente un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y titularidad del derecho reclamado"*

Lo que traduce es que, es un deber del ciudadano hoy accionante, de superar los requisitos formales y verificado por parte de la señora OLGA PILAR MELO SANABRIA no se demostró tal diligencia pues se le informo sobre la falta de documento, por lo que debía adoptar una actitud presta a allegar la documentación para que se pudiera resolver de fondo la solicitud.

Aclara la accionada que una vez verificados los aplicativos, no se observa que se haya radicado los documentos requeridos a la accionante mediante escrito del 10 de abril, en tal sentido se hace necesario que el tutelante aporte la documentación completa, so pena de dar cierre y archivo del trámite por desistimiento. Pues si no se aporta la documental que fue requerida desde el principio, la accionada no puede resolver de fondo la solicitud, por ello no se puede considerar que, tras la desidia de la actora en aportar los documentos, la responsabilidad recaiga sobre ellos, cuando lo cierto es que, si la accionante hubiera cumplido con la obligación, quizás a la fecha ya se hubiera resuelto la solicitud.

Manifiesta la entidad encartada que, la ley 1755 de 2015, regulo el derecho fundamental de petición y sustituyo el capítulo respectivo de la Ley 1437 de 2011, actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto a la presentación y radicación de las peticiones en el artículo 15. Por lo anterior se encuentra facultada para exigir el diligenciamiento de formularios con fundamento en el artículo 4 de la Ley 962 de 2005, modificado por el artículo 26 del Decreto- Ley 019 de 2012.

"Artículo 4. Divulgación y gratuidad de formularios oficiales para la presentación de declaraciones y realización de pagos. (...) Las entidades públicas y los particulares que ejercen funciones administrativas deberán colocar en medio electrónico, a disposición de los particulares, todos los formularios cuya diligencia se exija por las disposiciones legales. En todo caso, para que un formulario sea exigible al ciudadano, la entidad respectiva deberá publicarlo en el

Portal del Estado colombiano. Las autoridades dispondrán de un plazo de tres meses contados a partir de la publicación del presente decreto, para publicar los formularios hoy existentes. Para todos los efectos legales se entenderá que las copias de formularios que se obtengan de los medios electrónicos tienen el carácter de formularios oficiales.”
(Negrilla y cursiva fuera del texto original)

Por lo que, ante la falta de radicación de formularios para el estudio de la petición, es pertinente que no se puede dar trámite ya que, es necesario que la actora se acerque para que realice el diligenciamiento y radicación de los formularios requeridos en BZ2023_4966564-0994166 del 10 de abril de 2023, y así poder estudiar de fondo la solicitud reclamada.

- **SUBSIDIARIDAD DE LA TUTELA**

Recalca la accionada que, de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual por lo que será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Ahora en relación con el objeto del presente caso, la actora debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no discutir la acción u omisión de Colpensiones vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, pues la Corte Constitucional en Sentencia T-043 de 2014 Magistrado Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA se ha referido sobre la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, indicando que inicialmente resulta improcedente; no obstante se debe hacer un estudio del panorama fáctico y jurídico que sustenta la solicitud de amparo, así como las circunstancias particulares del accionante, pues considera que la situación de vulnerabilidad de los sujetos de especial protección constitucional no es suficiente para que la acción de tutela proceda mecánicamente, debiéndose exigir un grado mínimo de diligencia del actor en la búsqueda administrativa del derecho.

Igualmente, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, pues por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.

En armonía con lo anterior, se ha previsto la protección tutelar transitoria frente a la existencia de un perjuicio irremediable, sin embargo, debe destacarse que no ocurre en el presente caso, ya que esta clase de protección temporal tiene condicionada su procedencia a la concurrencia de los siguientes requisitos.

a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.

b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

c) Que, de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario,

el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela.

Conforme los argumentos sustentados en precedencia, la actora pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta.

- **COMPETENCIA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL**

La corte a manifestado en la sentencia T-587 de 2015:

"En conclusión, declarar la acción de tutela como procedente para evitar un perjuicio irremediable implicaría, en este caso, anticiparse al sentido de la decisión judicial sin que la misma se hubiese producido, desplazando por esta vía la facultad de la justicia ordinaria de tomar sus propias decisiones. El juez de tutela no puede, "sin vulnerar el derecho a la igualdad y sin que realmente concurra la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, alterar esa situación para conocer en sede de tutela, de manera anticipada y sumaria, lo que debe ser objeto de decisión por el juez ordinario". Además, "no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones".

Ha de tenerse en cuenta que, las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

- **PROTECCIÓN AL PATRIMONIO PÚBLICO**

Normativamente, la defensa del patrimonio público tiene su asiento jurídico en el artículo 88 de la Constitución Política y en el literal e) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998. Al respecto, la jurisprudencia administrativa ha precisado que "la consagración del patrimonio público como derecho colectivo, tiene por objeto indiscutible, su protección. Ahora bien, el concepto de patrimonio público "cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo". Bajo este criterio, el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público "implica que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial.

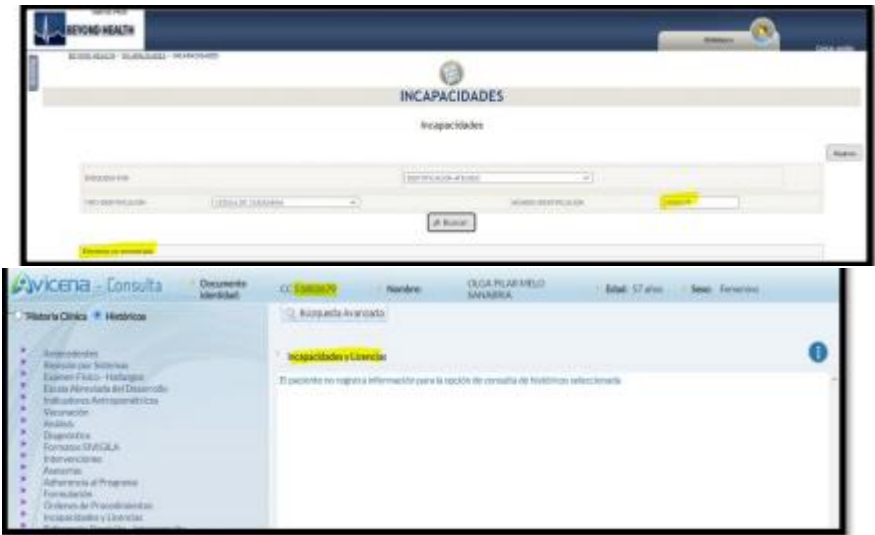
De esto se ha de tener en cuenta la jurisprudencia como la: T540 de 2013 o la T 399 de 2013, por lo que el trámite alegado por la accionante debe ser declarado improcedente, ante la consagración del patrimonio público como un derecho colectivo, y ante el carácter subsidiario de la acción de tutela.

Finaliza la accionada solicitando se deniegue la acción de tutela, por cuanto las pretensiones son totalmente improcedentes, ya que no cumple con lo ordenado por el artículo 6 del decreto 2591 de 1991 así como tampoco esta demostrado que se le hayan vulnerado sus derechos reclamados.

EPS SANITAS S.A.S, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de JERSON EDUARDO

FLÓREZ ORTEGA obrando en calidad de representante legal, quien manifiesta que:

La señora OLGA PILAR MELO SANABRIA, se encuentra afiliada a la EPS SANITAS en calidad de COTIZANTE actualmente en estado ACTIVO, Validando el sistema de información y el caso en particular se evidencia que; la señora **OLGA PILAR MELO SANABRIA CC 51802679** ni su empleador **CELAYA SAS NIT 901053198** en calidad de COTIZANTE DEPENDIENTE han radicado soportes de incapacidades y/o licencias para trámite ante la EPS SANITAS.



En el sistema de información se identifica que el último aporte al sistema de seguridad social en salud reportado por el empleador CELAYA SAS NIT 901053198 para la señora Olga Pilar Melo Sanabria correspondió al periodo de marzo de 2023 por 30 días mediante planilla Nro. 60698374 presentada el 28 de marzo de 2023.

INFORMACIÓN BÁSICA DEL AFILIADO								
TIPO IDENTIFICACION	NÚMERO DE DOCUMENTO	PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE	ÚLTIMO PERÍODO COMPENSADO	EPS / SOC	TIPO AFILIACIÓN
CC	51802679	MELO	SANABRIA	OLGA	PILAR	2023-03	EPS SANITAS	COTIZANTE
CC	51802679	MELO	SANABRIA	OLGA	PILAR	2005-11	NUOVA EPS S.A.	BENEFICIARIO
CC	51802679	MELO	SANABRIA	OLGA	PILAR	2021-06	NUOVA EPS S.A.	COTIZANTE
INFORMACIÓN DE PERÍODOS COMPENSADOS								
EPS / SOC	PERÍODOS COMPENSADOS		DÍAS COMPENSADOS		TIPO AFILIADO	OBSERVACIÓN *		
EPS SANITAS	03/2023		30		COTIZANTE	Pago con cotización		
EPS SANITAS	02/2023		30		COTIZANTE	Pago con cotización		
EPS SANITAS	01/2023		30		COTIZANTE	Pago con cotización		
EPS SANITAS	12/2022		30		COTIZANTE	Pago con cotización		

Actualmente la señora Olga Pilar Melo Sanabria se encuentra en estado ACTIVO del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y resalta la importancia que las incapacidades en caso de haberse generado sean entregadas en orden cronológico y a tiempo por parte del empleador, esto con el fin de llevar un acumulado real de días y así realizar las remisiones a que hubiere lugar, si las incapacidades fueron generadas en infraestructura propia de EPS, se deben entregar a la EPS por parte del empleador o del afiliado, con el fin de proceder al trámite de validación y transcripción de las incapacidades y así mismo poder determinar si cumple con los requisitos de ley para acceder al reconocimiento económico.

En ese orden de ideas, es claro que la EPS SANITAS no ha incumplido con lo establecido dentro del marco legal vigente respecto a la validación y comprobación de derechos de incapacidades que haya podido ser prescritas a la señora Olga Pilar Melo Sanabria por su médico tratante.

El área de MEDICINA LABORAL de EPS SANITAS, No se registra enfermedad laboral reportada o accidente de trabajo, Registra expedición de concepto de rehabilitación integral DESFAVORABLE de fecha 29/8/2022 remitido al Fondo de

Pensiones Colpensiones. Registra notificación No. de Radicado: SEE2022-058068 con dictamen de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral No. DML: 4710249 de fecha 18/11/2022 emitido AFP COLPENSIONES con 55.68% con fecha de estructuración 24/5/2022, origen común por los siguientes diagnósticos:

CIE 10	DIAGNÓSTICO	ORIGEN	DEFICIENCIA(S) MOTIVO DE CALIFICACION/CONDICIONES DE
E890	HIPOTIROIDISMO CONSECUTIVO A PROCEDIMIENTOS	Común	
E852	AMILOIDOSIS HEREDOFAMILIAR, NO ESPECIFICADA	Común	
G609	POLINEUROPATIA, NO ESPECIFICADA	Común	
G560	SÍNDROME DEL TUNEL CARRPANO	Común	Bilateral
I429	CARDIOMIOPATIA, NO ESPECIFICADA	Común	cardiopatía de origen infiltrativo
Z988	OTROS ESTADOS POSTQUIRÚRGICOS ESPECIFICADOS	Común	Histerectomía

Resalta la vinculada que, al momento de la interposición de la presente acción de tutela y en vigencia de la afiliación de la señora OLGA PILAR MELO SANABRIA NO se le han negado servicios médicos, y no se cuenta con servicios pendientes de tramitar o pendientes de gestionar y le ha proporcionado las asistencias médicas necesarias para el manejo de sus patologías de acuerdo al plan de beneficios en salud PBS.

Manifiesta la vinculada que, con la presente acción constitucional no se evidencia que la actora manifestara la vulneración por parte de la EPS, además que sus obligaciones se circunscriben a la promoción, prevención y prestación de servicios de salud, y no a temas 100 % de índole administrativo, frente a los tramites internos de las administradoras de fondos de pensiones, por lo que, no tiene responsabilidad ni participación alguna frente a los tramites y decisiones internas de la AFP COLPENDIONES frente a lo pretendido por la accionante, por lo tanto, la controversia que genera esta acción constitucional deberá se dirimida directamente entre la accionante y la AFP.

Recalca que la tutela es IMPROCEDENTE POR INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES ya que no existe en el presente caso NINGUNA CONDUCTA DE EPS SANITAS S.A.S., que haga necesaria la puesta en marcha del presente mecanismo, pues no se evidencia alguna negación de servicios; no se debe tutelar un derecho fundamental que jamás ha sido trasgredido, es siempre necesario acudir inicialmente ante la responsable de cumplir la obligación de brindar el servicio de salud y solo de darse la eventualidad de la renuencia a hacerlo efectivo, es posible que el usuario acudo ante el juez para que, previa determinación de que la prerrogativa fue lesionada, se ordene que sea garantizada de la manera más adecuada.

Manifiesta la vinculada que, hay una FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA POR PASIVA, ya que a la EPS SANITAS no le ataÑe responsabilidad alguna frente a lo solicitado por la accionante, tampoco la vinculada cuenta con las facultades legales para proceder o atender a las peticiones de la accionante.

Concluye la EPS con, la solicitud de DECRETAR LA IMPROCEDENCIA de la tutela interpuesta por la señora OLGA PILAR MELO SANABRIA con Relación a la EPS SANITAS S.A.S., como quiera que no puede tacharse como vulneradora de sus derechos fundamentales, pues tal como se demostró no existe vulneración de derecho alguno.

CLÍNICA GENCELL GENÉTICA AVANZADA, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de CAROLINA FIGUEREDO CAMACHO obrando en calidad de directora de calidad, quien manifiesta que:

Como prestador de servicios de apoyo diagnóstico en Genética y Oncología, informa que se realizó, el proceso de estudio denominado MUTACION PUNTUAL CONOCIDA EN EL GEN TTR, se informó con reporte, el día 10 de septiembre del 2021 con resultado genético positivo donde se detectó una variante heterocigota patogénica en el gen TTR, que permite dar soporte a la sospecha clínica de amiloidosis hereditaria asociada a transtirretina.

CONCLUSION

OLGA PILAR MELO SANABRIA es portadora de la variante *missense* heterocigota familiar patogénica en el gen *TTR*: c.148G>A; p.Val50Met. Los resultados de este estudio molecular permiten dar soporte a la sospecha clínica de amiloidosis hereditaria asociada a transtirretina de herencia autosómica dominante.

TRAMITE PROCESAL

La mencionada acción fue admitida por auto del once (11) de abril de 2023, en el que se ordenó la notificación a las entidades accionadas y se les concedió el termino perentorio de dos (02) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1.- La acción de tutela se implantó en nuestro ordenamiento jurídico con la específica finalidad de otorgar a las personas la protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de autoridad y, también por los particulares por los mismos motivos, pero en este último evento sólo en los casos taxativamente consagrados en la ley.

En primer lugar, debe recordarse que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, llamado a proceder sólo frente a los casos particulares de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales por parte de las autoridades o de particulares en los precisos casos establecidos por el legislador.

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. Es por ello por lo que, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.

En sentencia T-299 de 2020 igualmente se indicó

La subsidiariedad es un principio que enmarca el ejercicio de la acción de tutela. Éste se deriva del carácter residual del mecanismo constitucional (Art. 86 CP), así como del desarrollo que sobre el mismo ha adelantado pacíficamente la Corte. Según se ha dicho, el recurso de amparo procede como medio principal de protección de los derechos constitucionales cuando (i) el afectado no dispone de otro recurso judicial dentro del ordenamiento jurídico; o (ii) pese a disponer del mismo, éste no resulte particularmente eficaz para la defensa de los derechos amenazados o vulnerados, según la gravedad de las circunstancias de cada asunto. Adicionalmente, la acción de tutela opera como medio transitorio cuando, aunque existan mecanismos ordinarios vigentes, sea imperioso evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual se configura ante la prueba siquiera sumaria de su inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad.

11. Ahora bien, esta Corporación ha indicado que, en ciertos eventos, aunque se cumplan aparentemente las reglas de aplicación del principio de subsidiariedad, es necesario

verificar si la acción de tutela es el escenario en el que se puede establecer la certeza probatoria de los hechos que circunscriben el asunto. Esto, pues, se ha dicho, hay ocasiones en las que el debate jurídico acarrea un despliegue probatorio, cuya complejidad trasciende el carácter célere y sumario del mecanismo constitucional. Por ello, se ha insistido en la necesidad de que, en sede de tutela, se cuente con por lo menos un mínimo de certeza sobre la titularidad del derecho reclamado. Ello ha ocurrido, de manera preponderante, cuando lo que se discute es el acceso a una prestación pensional. En este contexto, se ha señalado que "[e]l juez constitucional debe poder inferir del acervo probatorio aportado la eventual titularidad del derecho reclamado y por consiguiente, lograr tener certeza sobre el cumplimiento por parte del accionante de los requisitos establecidos en la norma para acceder a una pensión, de lo contrario las pretensiones serán desatendidas, por cuanto el juez de tutela no puede suplir esos vacíos del actor, lo que da lugar a que las pretensiones sean dirimidas por el juez natural."

12. *Con base en lo anterior, por ejemplo, en la Sentencia T-255 de 2018, la Sala Novena de Revisión conoció una acción de tutela, a través de la cual se pretendía el acceso a una sustitución pensional. Al estudiar el caso, concluyó que se tornaba jurídicamente imposible para el juez de tutela determinar, con certeza, la titularidad del derecho prestacional, pues existía un debate probatorio profundo, el cual, necesariamente, debía ser asumido por el juez ordinario especializado en la causa. De este modo, se determinó que: "mal haría esta Sala en conceder o negar la sustitución pensional, cuando no existe suficiente material probatorio para tomar una decisión de fondo. Por consiguiente, es improcedente entrar a abordar un análisis objetivo de la solicitud en cuanto no es factible realizar un pronunciamiento que resuelva siquiera temporalmente la controversia."*

13. *En síntesis, tratándose de solicitudes de amparo en las que se discute el acceso a una prestación pensional, según las particularidades de cada caso, el requisito de subsidiariedad debe integrar una valoración del grado de certeza probatoria con el que se cuenta, en relación con la posible titularidad del derecho reclamado. En el evento en que el asunto comporte un debate probatorio cuya envergadura e intensidad trascienda el carácter célere y sumario de la acción de tutela, es deber del juez constitucional declarar la improcedencia de la misma, a efectos de que el caso sea resuelto a través de los mecanismos ordinarios con los que cuenta el accionante.*

Sin embargo, también se ha indicado que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales.

En este sentido, si el juez constitucional observa que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela. Al respecto en la sentencia T-580 de 2006 se indicó:

"La aptitud del medio judicial alternativo, podrá acreditarse o desvirtuarse en estos casos, teniendo en cuenta entre otros, los siguientes aspectos: i) el objeto de la opción judicial alternativa y ii) el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial. El juez constitucional deberá observar, en consecuencia, si las otras acciones legales traen como resultado el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados en la situación puesta en su conocimiento, evento en el que, de resultar afirmativa la apreciación, la tutela resultará en principio improcedente. A contrario sensu, si el juez determina que el mecanismo de defensa judicial aparentemente preeminente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados, la tutela puede llegar a ser procedente."

En cuanto al caso objeto de este análisis se tiene que, no se encuentra probado que el derecho a la vida y mínimo vital este siendo vulnerado por la entidad accionada, pues, aunque esta en un principio negó la pensión por invalidez por no cumplir con los requisitos completos de la ley 860 de 2003; No se ha tomado una decisión respecto al recurso que interpuso la accionante sobre la resolución No. 2022-17950637, lo que determina que no se ha agotado los mecanismo establecidos en la ley, máxime si se tiene en cuenta que la decisión del recurso no ha sido tomada, por no presentar la documental ni diligenciar el formulario que la administradora de pensiones solicitó.

2.- El derecho al mínimo vital, reconocido como de estirpe constitucional ligado a la dignidad humana, surge como una idea de condiciones mínimas que garantiza la satisfacción de las necesidades del ser humano en condiciones decorosas, que no se encuentra limitada a la cuantificación de los requerimientos biológicos para su subsistencia, sino a esa valoración material del trabajo desplegado, las condiciones propias de cada individuo, y un profundo respeto por su particular condición de vida.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T716 de 2017 señaló:

"...el derecho al mínimo vital tiene dos dimensiones: (i) la positiva, presupone que el Estado y en algunas ocasiones los particulares, cuando se reúnen las condiciones establecidas, "están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano"; (ii) la negativa, es un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. En palabras de la Corte, "el Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia..."

Vistas ambas dimensiones, el mínimo vital debe garantizarse no a través del imaginario de lo que otro ser humano puede necesitar para su subsistencia, sino que para ello debe tenerse en cuenta las especiales condiciones que cada individuo tiene, y así verificar dentro de su ideario de vida y las condiciones actuales, cuáles son las necesidades que deben ser satisfechas, sin que pueda afectarse sus condiciones particulares afectando su dignidad.

Nótese que el actor no logró demostrar la afectación de derechos fundamentales que justifiquen la protección reclamada por esta vía, ni mucho

menos que se conceda como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable sus garantías fundamentales, pues reiterase el accionante, debe cumplir con unos lineamientos establecidos por la Ley para hacer cumplir sus derechos, los cuales no significan que únicamente tenga que ser activando la acción constitucional de tutela, pues el amparo constitucional no puede reemplazar la jurisdicción ordinaria y menos cuando se tiene plenamente demostrado que la señora OLGA PILAR MELO SANABRIA interpuso recurso de reposición ante la resolución No. 2022-17950637 de Colpensiones, pero no basta solo con manifestar que no esta de acuerdo, por el contrario debe justificar y demostrar que si tiene el derecho a su pensión por invalidez, aportando la documental solicitada por parte de la accionada, esto con el fin de estudiar el caso a profundidad y examinar si es viable que se le otorgue la nombrada pensión.

En consecuencia, la improcedencia de la presente acción de tutela no solo surge del desconocimiento de la accionante del principio de subsidiariedad que caracteriza este mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales, en tanto existen otras vías judiciales, sino también por la ausencia de demostración de la existencia de un perjuicio irremediable que afecte sus derechos fundamentales, pues es claro que, este no es el escenario para debatir si le asiste o no el derecho de reclamar la pensión de invalidez de la cual aduce tiene derecho, pues es un tema que requiere de un debate donde se analicen los presupuestos jurídicos a fondo y se estudien de manera detallada una a una las pruebas que presenten tanto accionado como accionante, pues si bien es un sujeto de especial protección, lo cierto es que no ha aportado los documentos que ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES le solicitó en escrito de fecha 10 de abril de 2023.

Memórese, además, que no le está dado a esta jurisdicción entrar a reemplazar al funcionario natural que, en línea de principio, es el llamado a resolver ese litigio, ni mucho menos sustituir los mecanismos ordinarios, pues ello equivaldría, ni más ni menos, una intromisión indebida de sus competencias, máxime cuando este Estrado no encuentra elementos de juicio suficientes que permitan conceder la tutela ni siquiera en forma transitoria, pues reitérese la señora OLGA PILAR MELO SANABRIA si bien supera el porcentaje establecido para determinar que tiene pérdida de capacidad laboral, también lo es que, esta Falladora no puede pasar por encima de lo establecido por el legislador a fin de amparar derechos de los cuales no se probó siquiera sumariamente que estén siendo vulnerados por el actuar de la entidad encartada.

Por último, es importante indicarle al accionante que, el Juez Constitucional no puede irrumpir en la esfera de los trámites ordinarios para sustraer competencias que ni la Constitución, ni la legislación le han conferido, pues el amparo constitucional solo es dable ante la amenaza inminente de derechos fundamentales, razón por la cual no hay lugar a acceder a tales pretensiones, en tanto la acción de tutela no es un medio para sustituir los procedimientos respectivos o alterar competencias de las entidades, pues al interior de este asunto no se demostró la afectación de derecho fundamental alguno, así como tampoco se probó un perjuicio irremediable ocasionado por la entidad accionada, que requiera de la actuación de esta Administradora de Justicia.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: Comuníquesele a las partes, en forma rápida y por el medio más expedito, de conformidad a lo consagrado en el Art.16 del Decreto 2591 de 1991

TERCERO: Si este fallo no es impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE,
LA JUEZ;**

MARIA EMELINA PARDO BARBOSA

MARU

Firmado Por:
Maria Emelina Pardo Barbosa
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 031 Oral
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: **d01ae5a0e02f94d613ea7d2e850cb58a315a2c7f159309c04105c5f5b4b94b2f**
Documento generado en 24/04/2023 08:58:33 AM

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