

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA RAD. 110014003003**20210048300**

El Despacho procede a resolver la presente acción de tutela interpuesta a través de apoderado judicial por **Hernando Poches Sanabria**, contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** (en adelante **Colpensiones**).

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

1.1.1. El accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna y protección a los discapacitados; que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la accionada **Colpensiones**, el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado que consagra el parágrafo cuarto del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

1.2. Los hechos

1.2.1. Adujo el accionante, que en la actualidad se encuentra afiliado a **Colpensiones** y ha cotizado a la fecha un total de 1.337 semanas.

1.2.2. Acotó que su núcleo familiar está compuesto por su compañera permanente **María Consuelo Pinilla Murcia**, y su hijo **Juan Fernando Poches Pinilla**, quien hoy día cuenta con 18 años.

1.2.3. Refirió que labora para la compañía **American Delivery Service** y allí devenga un salario promedio de **\$331.000,00.**, por virtud de un contrato por duración de obra o labor contratada.

1.2.4. Señaló que es padre cabeza de familia y la sostiene económicamente, de ahí que haya decidido presentar reclamación de pensión especial de vejez por hijo inválido consagrada en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

1.2.5. Dijo que **Colpensiones** negó la solicitud de pensión a través de la Resolución SUB 219768 de fecha 9 de septiembre de 2021, aduciendo que el señor **Poches Sanabria** no es padre cabeza de familia y que no demostró que **Juan Fernando Poches Pinilla** fuere su hijo.

1.2.6. Que, por lo anterior, presentó recurso de reposición contra la decisión proferida por **Colpensiones**, aportando el documento de identificación de su hijo y demostrando que la señora **Pinilla Murcia**, actualmente recibe tratamiento de quimioterapia y cuidado paliativo, es decir, que no se encuentra en condiciones de cuidar a su hijo discapacitado.

1.2.7. Arguyó que mediante Resolución SUB 303188 del 16 de noviembre de 2021, **Colpensiones** confirmó la decisión y reiteró la negativa a otorgar el reconocimiento de la pensión, esta vez indicando que la señora **Pinilla Murcia** no ha sido calificada por la **Junta Regional de Calificación de Invalidez**.

1.2.8. Comentó que se encuentra clasificado en el SISBEN con Nivel 4 como población vulnerable, y que debido a su condición socioeconómica no puede contratar a alguien que pueda apoyar el cuidado de su hijo discapacitado.

1.3. El trámite de la instancia y contestaciones

1.3.1. El 26 de noviembre de 2021, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación de la parte accionada; asimismo, se dispuso allí la vinculación de la **Procuraduría General de la Nación**¹, del **Ministerio del Trabajo**, del **Ministerio de Salud y Protección Social**, de la **Superintendencia Nacional de Salud**, de la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**, de la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, de la **Nueva EPS**, de la **Casa Editorial El Tiempo S.A.**, de **American Delivery Service ADS S.A.S.**, del **Bienestar IPS Sede El Ensueño**, y del **Hospital Universitario San Ignacio**.

1.3.2. La **Procuraduría General de la Nación** solicitó su desvinculación de la presente acción, pues adujo no ser la responsable de haber adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses del accionante.

1.3.3. El **Hospital Universitario San Ignacio** brindó contestación a la demanda de tutela, señalando, en resumen, que en esta acción en particular carece de competencia para pronunciarse.

1.3.4. La **Nueva EPS** indicó que el accionante se encuentra allí vinculado con estado activo, por lo que pidió su desvinculación de la presente acción, dado que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del actor.

1.3.5. **Colpensiones**, por su parte, argumentó que el accionante cuenta con otro mecanismo diferente a la acción tuitiva para reclamar la protección de los derechos que depreca en esta acción, por lo que deberá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral. Por lo tanto, solicitó se denieguen las pretensiones y se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

1.3.5. **American Delivery Service ADS S.A.S.**, mencionó que desconoce que el actor haya adelantado los trámites ante **Colpensiones** para acceder a la pensión especial de vejez, así como también desconoce la situación actual de su familia; no obstante, añadió que la presente acción resulta improcedente en razón a que el accionante cuenta con otro medio de defensa para solicitar la protección que aquí eleva, aunado a que no demuestra un perjuicio irremediable que haga viable el amparo constitucional. Por consiguiente, solicitó la emisión de un fallo desestimatorio.

1.3.6. La **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**, al contestar la presente acción, indicó que revisadas las bases de datos de los casos que reposan en esa entidad, se observó que no existen registros actualizados de calificación sobre ninguno de los accionantes; que solo aparece un registro de calificación que data del 28 de abril de 2006 al señor **Juan Fernando Poches Pinilla**, pero únicamente se realizó con fines de reclamación de subsidio familiar, no para reclamación ante alguna entidad de la seguridad social. Por lo anterior, pidió su desvinculación de la presente acción.

1.3.7. El **Ministerio de Salud y Protección Social** solicitó se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, toda vez que dicha entidad no es la responsable de resolver las peticiones del actor.

¹ Criterio de vinculación del Despacho en todas las actuaciones constitucionales a partir de la pandemia generada por cuenta del Covid-19.

1.3.8. La **Superintendencia Nacional de Salud** pidió se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y en su lugar se la desvincule, toda vez que no existe responsabilidad de su parte en esta acción.

1.3.9. **Casa Editorial El Tiempo S.A.**, solicitó se niegue la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no tiene la capacidad ni la competencia legal para reconocer una pensión de vejez; de otro lado, señaló que las pretensiones del actor son de estricta naturaleza legal y no constitucional, pues no busca proteger ningún derecho fundamental, sino que, por el contrario, persigue resolver una situación de orden legal y evadir el proceso ordinario.

1.3.10. El **Ministerio del Trabajo** indicó que lo pretendido por el actor es que se ordene el pago de una pensión anticipada de vejez por hijo discapacitado; no obstante, no es el juez de tutela el que puede determinar tal derecho, a menos que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable que ponga en peligro derechos tales como la vida, pero aquí, en este caso particular, no se vislumbra un perjuicio de esa naturaleza. Por tanto, pidió que se niegue la acción por improcedente y su desvinculación.

1.3.11. **Bienestar IPS** mencionó que a la fecha el aquí accionante no registra atenciones pendientes con **Bienestar IPS**, por lo cual la institución no ha negado ningún servicio de salud al actor y que haya requerido, de ahí que se entienda que no ha vulnerado ningún derecho fundamental, por lo que solicitó su desvinculación de la presente acción tuitiva, dado que, además, tampoco es la responsable de pronunciarse frente a la pensión que solicita a través de la presente acción.

1.3.12. La **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** solicitó su desvinculación, por cuanto allí no se ha radicado ningún expediente que corresponda al accionante.

2. CONSIDERACIONES

Para el asunto de marras debe observarse si existe vulneración o no de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna y protección a los discapacitados que depreca el señor **Hernando Poches Sanabria**, con ocasión a que la aquí accionada **Colpensiones** le negó el reconocimiento de la pensión especial de vejez prevista en el inciso segundo del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual exime a la madre o al padre del cumplimiento de la edad para efectos del disfrute de la pensión.

La negativa del reconocimiento de la pensión en cuestión lo fue porque la encartada concluyó que, al accionante **Hernando Poches Sanabria**, no le asiste el derecho a la pensión especial de vejez puesto que si bien acreditó el número de semanas de cotización exigido en el régimen de prima media (1.150) y su hijo padece una pérdida de capacidad laboral equivalente al 55.80%, con fecha de estructuración a partir del 19 de septiembre de 2003 (congénita), lo cierto es que no demostró ostentar la condición de *“padre cabeza de familia”* ni mucho menos por qué su compañera permanente, quien es la madre de su hijo, *“no puede hacerse cargo del cuidado del mencionado menor”*; esto último que debía acreditar a través del *“dictamen de las juntas calificadoras de invalidez conforme a la ley”*.

La acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo ágil y sumario para la protección judicial de los derechos fundamentales (artículo 86 de la Constitución Política), la cual solo está llamada a proceder cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, analizado tanto desde la perspectiva formal de su existencia, como desde la órbita material de su idoneidad y celeridad para brindar un amparo efectivo, pues se entiende que, por regla general, todos los jueces de la República están investidos de autoridad para asegurar su protección. Este mandato ha sido identificado por la jurisprudencia como el *principio de subsidiariedad*, cuyo propósito es el de

preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, en desarrollo de los principios de autonomía e independencia de la actividad judicial².

Precisamente, a nivel normativo, el artículo 86 del Texto Superior establece que “[e]sta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. De igual forma, el Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela”, dispone en el artículo 6 que la misma no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”. Esto significa que, como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa judicial para ventilar el asunto y lograr su protección.

Ahora bien, en concordancia con los mandatos de la Constitución, el mismo artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece dos excepciones a la regla general de improcedencia. La primera de ellas, consignada igualmente en el artículo 86 del Texto Superior³, hace referencia a que la acción de tutela procederá también cuando, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, esta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁴. Y, la segunda, determina que, bajo la misma hipótesis expuesta, la tutela resulta procedente cuando los otros mecanismos de defensa no sean eficaces para brindar un amparo de forma integral, dadas las circunstancias especiales del caso y la situación en la que se encuentra el solicitante⁵.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia T-160 de 2018⁶, al considerar que, “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera definitiva, como mecanismo directo de protección de los derechos fundamentales.

Respecto de este último punto, la Corte Constitucional ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, la Corte ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta las

² En la Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, se resaltó que el mecanismo de la tutela “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

³ El artículo 86 del Texto Superior, en el aparte pertinente, consagra que: “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”.

⁴ En el mismo sentido, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquéllas se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”.

⁵ En este punto, la última de las normas en cita señala que: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, (...). La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. (Énfasis por fuera del texto original).

⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

*características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado*⁷.

En lo que se refiere a las solicitudes como las que aquí se plantean por el accionante, la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que en principio la acción de tutela no resulta procedente⁸, en virtud de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios ante la Jurisdicción Laboral.

Como ya se comentó, uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela exige que no existan otros medios de defensa judiciales para la protección de los derechos fundamentales cuya lesión se alega, o que existiendo estos, sea evidente el perjuicio irremediable para el actor, si la acción de tutela se presenta de manera transitoria.

Puede precisarse en el caso que nos ocupa, que el accionante cuenta con la acción ordinaria laboral como mecanismo judicial válido para controvertir la negativa del reconocimiento pensional solicitado ante la accionada, de manera que no existe una vulneración a los derechos fundamentales alegados por el accionante que ameriten protección inmediata a través de la acción de tutela, menos aun cuando de los documentos aportados y que obran en el expediente digital contentivo de esta demanda tutela, se advierte que la acción laboral que se cita permite precisamente que se examinen a profundidad los argumentos de las partes.

Analizando conforme a los requerimientos de la jurisprudencia constitucional previamente enunciados, a) el objeto de la acción ordinaria laboral, y b) examinando los resultados esperados de tal mecanismo judicial alternativo en materia de protección de los derechos invocados, es menester concluir que la acción ordinaria laboral es en principio idónea y efectiva para la protección de los derechos invocados por el actor, por cuanto el medio judicial al que aquí se alude, ante la jurisdicción ordinaria laboral, además de ser el idóneo, también resulta ser procedente y eficaz, dado que hoy está regido por oralidad, que garantiza la pronta decisión de la cuestión debatida.

Ahora bien, aun cuando la actora no interpuso la tutela como mecanismo transitorio, tampoco encuentra el Despacho que se configuren en el caso concreto los elementos propios del perjuicio irremediable, como son la urgencia, la inminencia, la impostergabilidad y la gravedad de su situación, especialmente porque, se insiste, el actor aún conserva su derecho a presentar la acción ordinaria laboral ante la jurisdicción correspondiente con el fin de obtener la protección eventual de los derechos alegados, por lo que cuenta con los medios procesales necesarios para hacer valer sus derechos de carácter laboral dentro de la causa correspondiente. Mírese que no basta con solo mencionar en el escrito de tutela que se está violando algún derecho fundamental y que con ocasión a ello se está ocasionando un perjuicio irremediable, pues tal aseveración debe probarse para que el juez constitucional adopte las órdenes tendientes a proteger los derechos vulnerados; empero, en este caso concreto tal situación no se acreditó.

Es por lo brevemente expuesto, que este Despacho negará la acción tuitiva promovida al no encontrar vulnerados los derechos fundamentales invocados por el accionante, dado que no ha agotado el requisito de subsidiariedad, aunado a que no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Últimamente, se dispondrá la desvinculación de la **Procuraduría General de la Nación**, del **Ministerio del Trabajo**, del **Ministerio de Salud y Protección Social**, de la **Superintendencia Nacional de Salud**, de la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**, de la **Junta Nacional de Calificación de**

⁷ Sentencia T-386 de 2018, M.P., Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ Ver, entre otras, las Sentencias T-400 de 2015, T-663 de 2011 y T-864 de 2011.

Invalidez, de la **Nueva EPS**, de la **Casa Editorial El Tiempo S.A.**, de **American Delivery Service ADS S.A.S.**, del **Bienestar IPS Sede El Ensueño**, y del **Hospital Universitario San Ignacio**, toda vez que verificada la actuación se advierte que no han vulnerado ningún derecho fundamental del accionante.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

3.1. **NEGAR** la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna y protección a los discapacitados invocados por el señor **Hernando Poches Sanabria**, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

3.2. **DESVINCULAR** de la presente acción de tutela a la **Procuraduría General de la Nación**, al **Ministerio del Trabajo**, al **Ministerio de Salud y Protección Social**, a la **Superintendencia Nacional de Salud**, a la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**, a la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, a la **Nueva EPS**, a la **Casa Editorial El Tiempo S.A.**, a **American Delivery Service ADS S.A.S.**, al **Bienestar IPS Sede El Ensueño**, y al **Hospital Universitario San Ignacio**.

3.3. **COMUNICAR** esta decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz, dejándose las constancias del caso.

3.4. **ORDENAR** la remisión del presente asunto a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ