REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020).

Providencia: *Sentencia Segunda Instancia.*
Proceso: *Acción de Tutela.*
Radicación: *73001-40-03-006-2020-00154-01*
Accionante: *Luz Estela Cifuentes Rodríguez*
Accionado: *Protección S.A.*

Tema Por Tratar: ***La Acción de Tutela y su Procedencia – Principio de Subsidiaridad:*** *El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De lo anterior se colige que no es la finalidad de esta acción ser una vía alternativa a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro indistintamente, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones comunes. Sin embargo, la existencia de otro medio de defensa judicial no convierte per se en improcedente la intervención del juez de tutela, pues debe tenerse en cuenta:* ***(i)*** *Si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y* ***(ii)*** *Que los medios regulares con que cuente el interesado sean idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.*

Acción de Tutela – Procedencia en Materia Pensional: *Respecto de las discusiones relacionadas con la titularidad de derechos en materia de seguridad social y específicamente en el caso de derechos pensionales, no corresponden al objeto de la acción de tutela ni deben ser definidas, en principio, por el juez constitucional, ya que se trata de asuntos que deben ser controvertidos en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa según el caso, salvo que el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental del actor y que las circunstancias específicas del caso hagan necesaria la intervención del Juez de tutela.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Impugnación formulada por la parte accionante – ***Luz Estela Cifuentes Rodríguez*** - contra el fallo de tutela del diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020), proferido

por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué, dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Luz Estela Cifuentes Rodríguez promovió la presente Acción de Tutela contra ***Protección S.A.*** efectos de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Se ordene a ***Protección S.A.*** que reconozca la pensión de invalidez a la señora ***Luz Estela Cifuentes Rodríguez.***

Que como consecuencia de la anterior se comience a pagar la mesada de manera inmediata.

IV. HECHOS:

La accionante - ***Luz Estela Cifuentes Rodríguez*** - indica que la accionante trabajando en el año 2018 empieza a sufrir quebrantos de salud y comienza a ser incapacitada por parte de su EPS. Que, transcurridos más de 180 días de incapacidad, la misma es remitida a su AFP Protección S.A. Que el médico tratante determino que tenía un tumor maligno de mama izquierda, por lo cual se recomendó como tratamiento quimioterapia de conformidad con lo establecido en su historia clínica. Que dicha enfermedad es de aquellas que son degenerativas, pues con el transcurrir del tiempo los pacientes pueden mejorar o empeorar, y para el presente caso la señora Luz Estela Cifuentes no tuvo la mejoría esperada. Que por lo cual debido a su enfermedad tuvo una disminución de su capacidad laboral por lo cual es valorada.

Que el día 9 de enero de 2020 le entregan a la accionante la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la cual se determina en el 58,3 %, con una fecha de estructuración del 6 de diciembre de 2018. Que la misma queda pendiente para que se le

confiera la pensión de invalidez por haber obtenido un resultado de más del 50% de la capacidad de perdida laboral. Que el día 25 de marzo del 2020 le notifican a la señora Luz Estela Cifuentes que no le otorgaron la pensión de invalidez, sino que le harán una devolución de saldos. Que era importante aclarar que la calificación le fue entregada hasta el día 9 de enero de 2020 y durante todo este tiempo y hasta el día de hoy la accionante sigue aportando al sistema de seguridad social en pensión y salud.

Que a la accionante no se le volvieron a pagar sus incapacidades del 22 de octubre al 22 de noviembre de 2019 fue la última que se le pago por parte de Protección S.A. de manera parcial solo el 50%. Que la situación de salud de la accionante es delicada y quiere descansar y disfrutar de su pensión, y con la actuación de Protección S.A. esta violentando sus derechos fundamentales a la seguridad social, derecho a la salud, derecho a la vida. Que en la actualidad la accionante mi poderdante no cuenta con ninguna fuente de ingresos, pues como se manifestó anteriormente, ni las incapacidades se le están pagando y su salud cada día se está deteriorando más, por lo cual la única acción pertinente para poder acceder a sus derechos es adelantar la presente acción de tutela.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020), corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

Protección S.A. contestó que "*…la señora Luz Stella Cifuentes Rodríguez, quien se identifica con la Cedula de Ciudadanía N° 65740002 presenta afiliación al fondo de pensiones obligatorias administrado por ING hoy Protección S.A desde el día 9 de diciembre del 2001, como con fecha de efectividad desde el 1 de febrero del 2002, como traslado de la AFP Colfondos. Que en lo que respecta a los hechos que fundamentan la presente acción ha de indicarse que la citada*

señora presento ante el Fondo de Pensiones Obligatorias Protección solicitud de prestación económica por incapacidades. Que, con el fin de resolver la mencionada solicitud, la señora Luz Stella Cifuentes Rodríguez file remitida a la Comisión Medico Laboral, con quien su representada tiene celebrado contrato de prestación de servicios, a fin de evaluar su pérdida de capacidad laboral y poder determinar si hay lugar al pago de incapacidades superiores a 180 días o al pago de alguna de las prestaciones económicas consagradas para el Régimen de Ahorro Individual en caso de invalidez. Que, de acuerdo con lo anterior, el médico tratante de la Comisión Medico Laboral emitió el respectivo concepto, autorizando el pago de incapacidades posteriores al día 181 a favor de la señora Luz Stella Cifuentes Rodríguez, las cuales fueron canceladas a la afiliada hasta el día 360, tal como se detalla en el documento adjunto al presente escrito. Que debido a que la afiliada ya no contaba con concepto favorable de rehabilitación, se inició el proceso de Calificación de pérdida de capacidad laboral, determinando una Perdida de Capacidad laboral del 58.3% de origen común y fecha de estructuración del 06 de diciembre de 2018. Dictamen que no fue apelado por ninguna de las partes, por lo que no hubo discusión alguna en tomo al porcentaje, origen o fecha de estructuración. Que en atención al referido dictamen de calificación, la accionante presento solicitud de prestación económica por Invalidez ante Protección S.A., por lo que su representada procedió a verificar si a la fecha de la estructuración de la invalidez (06 de diciembre del 2018) se reunían los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, contenidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 11 de la Ley 860 de 2003, esto es, contar con las 50 semanas de cotización durante los últimos 3 arios inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Que del análisis anteriormente señalado se pudo establecer que no se cumplió con el requisito de 50 semanas de cotización dentro de los tres años inmediatamente a la fecha de estructuración (06 de diciembre del 2015 y 06 de diciembre del 2018), lo que dio lugar a que el 25 de marzo del 2020 se negara la pensión de invalidez por contar solo con 43.71 semanas. Reconociéndose en subsidio, la prestación económica de devolución de saldos por invalidez.

Es importante resaltar que la afiliada no presento recurso de reconsideración frente a la anterior decisión. Que con relación a la cotización que extrañamente realice la afiliada por 30 días, en el mes de marzo de 2020 y que se da muy a la par de la interposición de la presente tutela, esta se presentó con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez, y dicho tiempo no puede ser tenido en cuenta para el cálculo de las semanas exigidas, ya que en nuestra legislación de Seguridad Social no existe un precepto que permita efectuar "aportes para el reconocimiento de prestaciones económicas con efectos retroactivos", tal como en forma detallada se explicara en el acápite del marco normativo.

Que el Sistema Pensional no está construido para el aprovechamiento de manera sospechosa de los sistemas de pago de los aportes y la facilidad que ofrecen a las empresas y empleadores, sino que deben ser utilizados observando el principio de buena fe y respetando la realidad, más aún cuando los mismos, no hacen validaciones adicionales para la comprobación real de las relaciones laborales. Que lo anterior significa que al realizar la tutelante el aporte a pensión obligatoria en el mes de marzo de 2020, este se presentó mucho después de la fecha de estructuración de su invalidez, situación que no revive la cobertura del seguro previsional, toda vez que, de acuerdo con la teoría del riesgo, este se debe cubrir antes de la ocurrencia del siniestro. Ese es el espíritu del artículo 53 del numeral 4 del Decreto 1406 de 1999, según el cual el empleador moroso puede efectuar el pago de las obligaciones atrasadas mientras no se haya producido el siniestro. Que como puede observarse Protección S.A. no ha trasgredido derecho fundamental alguno a la señora Luz Stella Cifuentes Rodríguez, toda vez que esa Administradora de Fondos de Pensiones está sometida al imperio de la Ley y como tal todas las actuaciones deben cumplir a cabalidad con los presupuestos legales, por ello no puede entonces aprobarse la solicitud de reconocimiento y pago de la Pensión de invalidez formulada por la citada señora, ya que no habría fundamento legal alguno para ello.

Que, si el accionante insiste en que se le debe reconocer la prestación pretendida, necesariamente tendrá que acudir ante la

JURISDICCION ORDINAR1A LABORAL, para que sea el Juez ordinario laboral quien dirima la controversia presentada, ya que el escenario para discutir este tipo de pretensiones es el de la justicia ordinaria, en el que se dé la oportunidad a las partes de ejercer el derecho de defensa y la CONTRADICCION DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS A LO LARGO DEL PROCESO. Por lo tanto, el juez de tutela NO ES EL COMPETENTE para dirimir una controversia en tomo a si se concede o no una pensión de invalidez, sino el juez ordinario laboral.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente negó el amparo de tutela deprecado, al considerar que no se probó que existiera un perjuicio irremediable, sumado a que puede acudir a otros mecanismos de defensa judicial para lograr lo pretendido mediante esta acción.

VII. DE LA ALZADA:

Contra dicha decisión se alzó en impugnación la parte accionante – ***Luz Estela Cifuentes Rodríguez*** - indico que como se pudo observar en la documentación allegada al presente proceso tiene una enfermedad de aquellas que por su patología hace que el deterioro de la salud de la misma sea progresivo y acelerado, por lo cual no resulta viable y menos ajustado a derecho pretender que la misma deba acudir a la jurisdicción ordinaria, en la que tendrá que esperar un lapso de tiempo superior a dos años y tal como se manifestó en la acci6n de tutela, no se le está pagando las incapacidades y tampoco salario por no trabajar, por lo cual se le está condenando prácticamente a que la misma no pueda subsistir, pues sin ningún ingreso no puede cubrir sus necesidades prioritarias haciendo que su salud tanto física como mental se vean afectadas y la con lleve a que no pueda disfrutar la pensión a que tiene derecho.

Que efectivamente la accionante ha mostrado la correspondiente diligencia frente a la solicitud de la calificación de invalidez y la solicitud que debía realizar a la AFP Protección S.A., quien por el contrario ha venido negando el correspondiente derecho. Que el

perjuicio debe ser irremediable ello salta de bulto al observar que la accionante no cuenta con ingresos para que pueda tener su derecho al mínimo vital, por el contrario, no se le cancelan sus incapacidades y ello la deja sin ningún tipo de ingreso condenándola prácticamente a la muerte.

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Artículo 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se cumple en el caso bajo estudio con el principio de subsidiaridad e inmediatez que rige la acción de tutela?

¿Procede la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

El centro de la discusión planteada tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela en cumplimento de principio de subsidiaridad, así se debe determinar si la acción de tutela procede para lograr el reconocimiento y pago de una Pensión.

3.1. De la Procedencia de la Acción de Tutela:

La acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Constitución Política Colombiana, vigente a partir de 1991 y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, procede como mecanismo definitivo e inmediato de los derechos constitucionales fundamentales, a falta de un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz, esto es, que posea igual o mayor efectividad que la tutela para lograr la protección del derecho vulnerado o amenazado por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares excepcionalmente.

Este mecanismo judicial de orden constitucional, breve y sumario resulta viable en ausencia de vías judiciales ordinarias o excepcionalmente en presencia de ellas, en el caso de que éstas no sean lo suficientemente efectivas para la protección de los derechos fundamentales del afectado, o cuando la protección reclamada no sea de tal eficacia e inmediatez como la que ofrece la acción de tutela, que permita así, conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. No es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto por quien acude a la misma. De esta manera se evidencia la importancia de una de las características fundamentales de la acción de tutela, como es la subsidiariedad.

Respecto de las discusiones relacionadas con la titularidad de derechos en materia de seguridad social y específicamente en el caso de derechos pensionales o como ocurre en el caso bajo estudio respecto del reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva, no corresponden al objeto de la acción de tutela ni deben ser definidas, en principio, por el juez constitucional, ya que se trata de asuntos que deben ser controvertidos en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa según el caso, salvo que el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho

fundamental del actor y que las circunstancias específicas del caso hagan necesaria la intervención del Juez de tutela[1].

Con todo, y solo de manera excepcional, procederá la acción de tutela como mecanismo transitorio a fin de precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como vía judicial aceptable para reconocer, así sea de manera transitoria, derechos en cabeza de una persona[2]. Entonces, será el Juez Constitucional quien deberá ponderar la viabilidad de la acción de tutela cuando quiera que los mecanismos judiciales ordinarios se avizoren como ineficaces.

En el asunto *sub examine,* la tutelante – ***Luz Estela Cifuentes Rodríguez*** -, pretende en esta oportunidad se conmine a ***Protección S.A.***, para que proceda al reconocimiento y pago de su pensión, sin embargo, es necesaria dejar establecida la improcedencia de acceder a ello de manera directa a través de la presente acción Constitucional, en virtud de la existencia de otras vías judiciales idóneas, por las cuales se puede obtener este resultado, como lo sería acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

Significa lo anterior, que una orden en tal sentido, es decir que se disponga el reconocimiento y pago de dicha prestación económica, es inviable, pues a más de no contar este despacho con los elementos necesarios para determinar la procedencia de ello, no se evidencia vulneración a derecho fundamental alguno, más aún, si se tiene en cuenta que dentro del expediente no hay razones que permitan al Juez de tutela, desplazar al competente para ello o al juez natural para tomar decisión en tal sentido, más aun cuando ***Protección S.A.***, ha resuelto cada una de la petición interpuestas por el accionante con tal fin.

---

[1] *Sentencia T-521 de 2010.*
[2] Sentencia T – 206 de 2003. "*la cuestión constitucional aparezca probada, es decir, que para verificar la eventual vulneración del derecho fundamental no sea necesario un análisis legal, reglamentario o convencional detallado y dispendioso, o un ejercicio probatorio de tal magnitud que supere las capacidades y poderes del juez constitucional. De tal suerte que cuando no hay claridad alguna sobre si procede el reconocimiento de la pensión de sustitución, no es viable acudir a la tutela para dilucidar dicho asunto, pues no le corresponde al juez constitucional, entrar a definir si se tiene el derecho o no".*

La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo especifico ha regulado la ley, no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevalece la acción ordinaria.

La acción de tutela no es un medio alterativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto.

Por lo anterior, es claro que para la protección de cada uno de los derechos que asevera el actor fueron conculcados por la accionada, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, a los que debe de antemano acudir para su protección, porque la tutela, a voces del numeral 1º del artículo 6º del decreto 2591 de 1991, no procede cuando se cuenta con otros recursos o medios de defensa judicial, razón de suyo suficiente para desestimar el amparo.

3.2. Conclusión:

En relación con la Sentencia objeto de impugnación proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué, comparte el despacho, las consideraciones expuestas por parte del *a quo,* que negó la presente acción de tutela instaurada por ***Luz Estela Cifuentes Rodríguez*** y por tal razón confirmará el fallo en mención.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el ***Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima,*** administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

VIII. RESUELVE:

1. Confirmar en todas sus partes, la Sentencia de tutela de fecha cuatro (4) de mayo de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué, que negó el amparo de tutela deprecado.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON