



REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 026

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.
ACCIONANTE: CLAUDIA MILENA ARROYAVE agente oficioso de GENRRY DONCEL ALVAREZ.
ACCIONADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.
VINCULADO: IPS SALUD Y COMUNIDAD S.A.S.
JUZGADO CUARTO (04) DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE CALI.
RADICACIÓN: 76-001-31-030-012/**2022-00029-00.**

Santiago de Cali, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se decide la acción de tutela interpuesta por CLAUDIA MILENA ARROYAVE en calidad de agente oficioso de GENRRY DONCEL ALVAREZ, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, adelantada en este despacho judicial.

II. ANTECEDENTES:

1.- La demanda y hechos relevantes.

Manifiesta la señora Claudia Milena Arroyave que su compañero permanente GENRRY DONCEL ALVAREZ actualmente tiene 52 años de edad, y han convivido juntos en esa calidad por mas de 16 años en la ciudad de Cali, actualmente en la Calle 15 C No. 36 C – 58 Batará II vía candelaria.

Informó que, de tal convivencia, procrearon un hijo de nombre HAVER ANDREY DONCEL ARROYAVE, quien actualmente cuenta con 12 años de edad.

Ahora bien, respecto al estado de salud del señor Álvarez, manifestó que el día 04 de julio del año 2020 sufrió un grave accidente de tránsito, por lo cual fue diagnosticado con con Politraumatismo, trauma craneoencefálico, hemorragia subaracnoidea post traumática izquierda, contusión cerebral, trauma cerrado de tórax; contusión pulmonar y trauma en miembro inferior izquierdo.

Sobre dichas patologías, según el escrito de tutela los médicos tratantes manifestaron que son irreversibles y alteraron sus funciones físicas, cognitivas, neurológicas y sus comportamientos, razón por la cual se

encuentra imposibilitado física y mentalmente para manifestar su voluntad por cualquier medio y le es imposible ejercer su capacidad legal.

En virtud de lo anterior, mediante concepto médico de rehabilitación emitido el 11 de febrero de 2021, el médico tratante dio un pronóstico desfavorable y plasmó que no hay posibilidad de recuperación, por su parte, con dictamen DML 4087929 del 26 de febrero de 2021, Colpensiones emitió calificación de pérdida de capacidad laboral en un 80.26% al señor GENRRY DONCEL ÁLVAREZ y fecha de estructuración de la invalidez el 04 de julio de 2020, estableciendo que requiere de terceras personas para realizar sus actividades de la vida diaria.

Ahora bien, se ha indicado que en aras de cumplir los requisitos exigidos por Colpensiones para tramitar la pensión de invalidez del señor GENRRY DONCEL ÁLVAREZ, se ha iniciado a través de apoderada judicial proceso verbal sumario de SOLICITUD DE ADJUDICACIÓN JUDICIAL DE APOYO TRANSITORIO, que por reparto correspondió al Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Cali con radicación 760013110004-2021-00322-00, y en el que se solicitó textualmente lo siguiente:

- *DECLARAR Persona Titular de Acto Jurídico transitorio al señor GENRRY DONCEL ALVAREZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad de Cali, identificado con la cedula de ciudadanía No.16.770.830 de Cali, de estado civil de compañero permanente.*

Como consecuencia de dicha declaración se le designe un apoyo personal transitorio:

- *Se nombre como persona Judicial de Apoyo transitorio a la señora CLAUDIA MILENA ARROYAVE RAMIREZ persona mayor de edad. Capaz, identificada con la CC. No. 41.935.526 de Armenia -Quindío, compañera permanente del presunto Titular de Apoyo transitorio, con facultades para apoyar en la administración de su patrimonio y en especial que se le permita representarlo en trámites administrativos y judiciales ante cualquier autoridad y cualquier otra entidad ya sea pública, comercial o privada.*
- *Previo al cumplimiento de los requisitos de ley, se le dé posesión PROVISIONAL de su cargo, a la Persona Judicial de Apoyo transitorio, la señora CLAUDIA MILENA ARROYAVE RAMIREZ, se le discierna y se le autorice para ejercerlo.*

Señalo que el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Cali mediante auto No. 2118 del 25 de noviembre de 2021, convoco para audiencia de decreto de pruebas el día 02 de junio del año 2022, y en la actualidad, su compañero permanente no tiene una pensión ni goza de ingreso económico alguno, mientras que la agente oficiosa, debe dedicarse a su cuidado en casa, puesto que no puede valerse por sí mismo, y depende de otra persona para comer, caminar, vestirse, bañarse y todas sus labores diarias, mientras que Colpensiones le exige la designación de un apoyo judicial para realizar el trámite de la pensión de invalidez.

Así las cosas, concluye afirmando que el tiempo de espera para finalizar el proceso de adjudicación de apoyo y poder iniciar trámite de pensión, está siendo desproporcionado para garantizar sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna, debiendo pasar unas necesidades muy grandes y apremiantes, que riñen con la dignidad humana, las que han cubierto familiares y algunas personas de buen corazón; pero no pueden estar esperanzados siempre en la caridad pública, y más, teniendo un derecho que no se les ha podido reconocer.

2.- Pretensiones

En atención a los hechos manifestados, solicitó que sean tutelados los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida digna y protección a las personas con discapacidad del señor GENRRY DONCEL ALVAREZ.

Como consecuencia de ello, pretende la parte actora en esta acción de tutela que se ordene a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de del señor GENRRY DONCEL ALVAREZ, la pensión de invalidez conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, a partir del 04 de julio de 2020, fecha en la se estructuró su invalidez, así mismo, el retroactivo a que haya lugar desde el 04 de julio de 2020 y hasta la fecha efectiva de pago.

También solicitó que se ordene a esta entidad reconocer y pagar los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre los valores correspondientes a las mesadas pensionales dejadas de cancelar, desde la fecha en que debieron pagarse, y hasta la fecha en que efectivamente se paguen, e igualmente reconocer y pagar la indexación de las mesadas pensionales retroactivas reconocidas conforme al IPC certificado por el DANE entre la fecha en que se debió pagar cada mesada y la fecha en que efectivamente se pague.

3. – Contestaciones.

3.1. La **IPS SALUD Y COMUNIDAD S.A.S.**, manifestó al despacho en su contestación que por medio de equipo multidisciplinario, integrado por Médico, Psicólogo y Fisioterapeuta, el día 30 de agosto de 2021, previa verificación de los requisitos legales y cumpliendo el protocolo establecido en el anexo técnico de la Resolución 113 de 2020, se adelantó el procedimiento previsto con el fin de establecer la condición de discapacidad del señor GENRRY DONCEL ALVAREZ, identificado con la cédula No. 16.770.830, y se expidió el correspondiente Certificado de Discapacidad, procediendo con el respectivo registro en el aplicativo SISPRO del Ministerio de Salud.

Por lo demás, aclaro que el Certificado de Discapacidad que se expide a la luz de la Resolución 113 de 2020, establece el NIVEL DE DIFICULTAD PARA EL DESEMPEÑO, de la persona valorada multidisciplinariamente; es decir, el grado de dificultad que experimenta una persona al realizar diferentes actividades e involucrarse en situaciones vitales en su entorno cotidiano.

3.2. El **JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE CALI**, en su contestación remitió el expediente digitalizado y certificó las actuaciones surtidas dentro del proceso que se adelanta en ese despacho de la siguiente manera:

"Así mismo certificamos las actuaciones relevantes surtidas del mismo:

- a) La demanda fue inadmitida por auto 1600 de septiembre 20 de 2021.*
- b) Una vez subsanada, fue admitida por auto 1719 de octubre 4 de 2021.*
- c) Por auto 1956 de octubre 26 de 2021, se agregó al expediente el "estudio individual y socio familiar", elaborado por la trabajadora social de este despacho de manera virtual y tuvo por aceptado él cargo de curador ad litem del beneficiario de los apoyos Genrry Doncel Alvarez por parte del auxiliar de la justicia abogada Viviana Estrella Rosero, ordenándose su notificación personal por secretaria.*
- d) La curadora designada presento escrito pronunciándose sobre la demanda inicial el 4 de noviembre de 2021.*

e) Finalmente, en providencia de noviembre 25 de 2021 se fijó el 2 de junio de 2022 a las 9 a.m., para llevar a efecto la audiencia prevista en el artículo 7º del artículo 586 de la ley 1564 de 2012.”

3.3. Por su parte, **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, señalo que, consultadas las bases de datos de esa entidad, se pudo observar que no se encuentra petición presentada por el señor GENRRY DONCEL ALVAREZ y/o su cónyuge en relación al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.

Señalo que el escrito de tutela, se evidencia que no obra dentro del mismo, medio de prueba que controvierta el hecho anterior, por el contrario, solo se evidencia la mera pretensión del accionante en adquirir el derecho prestacional a través de la acción constitucional.

En ese sentido, considera que el hecho vulnerador no se ha configurado en la medida en que el derecho prestacional no ha sido reclamado ante la entidad y Colpensiones no ha tenido la oportunidad de pronunciarse dentro de los términos de la ley y la jurisprudencia.

En relación con lo mencionado por la agente oficiosa en el escrito de tutela en el que manifestó que *“el fondo de pensiones indicó que debía iniciar un proceso de adjudicación judicial de apoyo o solicitar ante el juez de familia los apoyos transitorios”*, señalo que dentro de la documentación necesaria para el estudio de la prestación deprecada no existe tal requerimiento, en ese sentido, se desconoce a que hace alusión dicha afirmación, máxime cuando al no existir petición presentada tampoco existe solicitud de documentos adicionales, en los que se haga el requerimiento de apoyo.

Por lo demás, manifestó que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez sin haberla si quiera solicitado administrativamente, en tanto se estaría desdibujando el principio de subsidiaridad que rige la tutela.

4. Actuación Procesal.

Una vez radicada la tutela, se le notificó a las entidades accionadas la admisión y vinculación, para que ejercieran su derecho constitucional de defensa.

5. Elementos probatorios.

Con la solicitud y la contestación de tutela fueron aportados los siguientes documentos:

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor GENRRY DONCEL ALVAREZ.
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora CLAUDIA MILENA ARROYAVE RAMIREZ.
- Registro civil de nacimiento del menor HAVER ANDREY DONCEL ARROYAVE.
- Copia del Acta 000317 del 17 de enero del 2005, de la Notaria Dieciséis del Circulo de Cali.
- Declaraciones extra juicio de SANDRA MILENA DONCEL ALVAREZ y CARLOS ARTURO DONCEL ALVAREZ, hermanos del presunto titular de apoyo.
- Copia de la historia clínica en la Unidad Médica de Trauma del Valle S.A.S
- Copia de la Evolución Médica expedida por la Clínica Valle Salud San Fernando S.A.S.
- Concepto médico de rehabilitación.

- Dictamen DML 4087929 del 26 de febrero de 2021, mediante el cual Colpensiones emitió calificación de pérdida de capacidad laboral al señor GENRY DONCEL.
- Historia Clínica del 15 de abril de 2021.
- Certificado de discapacidad del 30 de agosto de 2021.
- Auto 1719 del 04 de octubre de 2021, mediante el cual el Juzgado 4 de Familia de Cali, admitió la demanda de adjudicación de apoyos.
- Auto 2118 del 25 de noviembre de 2021, mediante el cual Juzgado 4 de Familia de Cali, fijó fecha para audiencia de pruebas el 02 de junio de 2022.

En este orden de ideas pasa a Despacho la presente tutela para resolver de fondo, previas las siguientes

III. CONSIDERACIONES.

1. Legitimación en la causa.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política y en los decretos 2591/91 y 306/92, es conferida a toda persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando ellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en las especiales situaciones consagradas en la ley, y solo procede cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se utilice como transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta Acción puede ser incoada por el afectado, directamente o a través de apoderado judicial.

En el presente caso el señor GENRRY DONCEL ALVAREZ, es titular de los derechos cuya protección está invocando y la acción la dirige contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, no ofreciendo reproche la legitimación de las partes por activa ni por pasiva.

2. Problema jurídico planteado.

Corresponde analizar si la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, y en igual sentido determinar, a quien le corresponde asumir la prestación económica requerida por la accionante de ser pertinente.

3.- La Procedibilidad de la acción de tutela

La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se

utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". En la misma línea, el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 confirma la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa, e indica que la eficacia de dichos recursos debe ser apreciada en concreto, "atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".¹ Subrayado fuera del texto.

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, se analizará (i) la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales y, (ii) las disposiciones que regulan las prestaciones por incapacidad generadas por enfermedad no profesional. Tratados los anteriores aspectos se (iii) resolverá el caso concreto.

4.- Procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales. Reiteración de jurisprudencia².

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en el sentido de negar la procedencia de la acción de tutela para reclamar acreencias de carácter laboral, pues le corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral correspondiente, dirimir las controversias relativas a la reclamación de acreencias de orden laboral, tal como se encuentra contemplado en el Código Procesal del Trabajo. No obstante, cuando el no pago de las acreencias laborales vulnera o amenaza los derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social, y/o la subsistencia; la tutela procede de manera excepcional, para la reclamación de aquellas prestaciones que constituyan la única fuente de sustento o recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada, toda vez que se está en presencia de un perjuicio irremediable solamente susceptible de ser remediado con una protección inmediata y eficaz, como sucede con el amparo constitucional que se otorga por vía de la acción de tutela³.

Por esta razón, cuando las incapacidades laborales se constituyen en la única fuente de ingreso del trabajador, su pago es susceptible de ser ordenado por vía de tutela mientras se encuentre probada la vulneración a su mínimo vital.

En este sentido, la Corte ha señalado que:

"El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos".

(...).

"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.

"Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia".

(...)

¹ Sentencia T-149 de 2013 M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² T 182 de 2011.

³ Al respecto ver sentencias T-972 de 2003, T-505 de 2004 y T-1219 de 2004.

"De la normatividad vigente resulta, tanto por la necesidad de dar aplicación a los preceptos constitucionales como por las reglas establecidas en la ley, que existe una clara e impostergable obligación, exigible de manera inmediata por los trabajadores y a cargo de las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, de cubrir de manera oportuna las incapacidades que se originen, a menos que el patrono estuviere en mora en el pago de las cotizaciones, que no hubiere inscrito oportunamente al trabajador o que no hubiere suministrado las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del empleado - como en este caso -, eventos en los cuales deberá asumir directamente tales pagos. (...)"⁴

En consecuencia, cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente, al no haberse desvirtuado por parte del ente accionado tal afectación.

Es igualmente importante tener en cuenta que los trabajadores discapacitados o puestos en condiciones de debilidad manifiesta por causa de una limitación física, gozan de una especial protección. Lo anterior en observancia del artículo 13 de la Constitución Política, el cual reconoce que todas las personas son iguales ante la ley, y que le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que tal mandato sea real y efectivo. Igualmente, el mismo precepto dispone que las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en un estado de debilidad manifiesta, tienen una especial protección constitucional del Estado.

Para el efecto cabe destacar que la especial protección, a la que se viene haciendo referencia, ampara no solo a aquellos trabajadores que presentan discapacidades, sino también a aquellos que sin presentar tal condición, se encuentren en situación de debilidad manifiesta, originada en una afectación significativa de su salud, que les cause limitaciones de cualquier índole.⁵

En este orden de ideas, la Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia⁶, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional⁷.

Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales–, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que al peticionario en sujeto de especial protección constitucional.

5.- La subsidiariedad de la acción de tutela. Reiteración de Jurisprudencia⁸ (T-769 de 2007).

3.1 De conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela "Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro

⁴Ver sentencia T-311 de 1996.

⁵ Ver Sentencia T-1040 de 2001.

⁶ Sentencia T-941 de 2005 reiterada por la sentencia T-1065 de 2005.

⁷ Sentencia T-489 de 1999. reiterado lo anterior en la sentencia T-326 de 2007.

⁸ T-269 de 2007.

medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

3.2 En el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, dispuso: “La acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

3.3 En efecto, en virtud de las disposiciones indicadas, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela se funda en el principio de subsidiariedad. Es decir, por regla general, la acción de tutela sólo procede cuando el accionante haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.[1]

Al respecto, en la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó[2]:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,[3] se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

3.4 Conforme a lo anterior, esta Corte ha expresado reiteradamente que la acción de tutela no puede ser empleada como un medio de defensa judicial que remplace o sustituya los mecanismos ordinarios y extraordinarios dispuestos en la ley. Así mismo, ha dicho que la acción de tutela no puede ser entendida como un mecanismo judicial que tenga la facultad de revivir oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que es inadmisibles sostener que aquella puede ser ejercida como el último recurso para obtener protección judicial frente a la presunta vulneración o amenaza de un derecho.

En relación con la improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento de la regla general de subsidiariedad, la Corte afirmó en la sentencia T-083 de 1998[4]:

“De manera reiterada, la Corte ha sostenido que la acción de tutela es improcedente cuando, con ella, se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo. (...) Ciertamente la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial.”

3.5 Por el contrario, esta Corporación ha expresado que de acuerdo con los fundamentos constitucionales de la acción de tutela, en virtud de su naturaleza expedita y preferente, constituye el único mecanismo susceptible de ser ejercido frente a los actos u omisiones que amenacen o vulneren los

derechos fundamentales. Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales.

Sobre el particular, en la sentencia T-406 de 2005 la Corte indicó[5]:

"Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo."

3.6 En suma, de acuerdo con la naturaleza constitucional de la acción de tutela y la jurisprudencia que para el efecto ha sentado esta Corporación, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción, por regla general, esta es improcedente cuando existen otros medios o recursos de defensa judicial al alcance del actor.

6.- La existencia de otros mecanismos de defensa judicial y la acción de tutela como mecanismo transitorio.

En la sentencia T-899 de 2.004 (M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño), también se abordó el tema de la improcedencia de la acción constitucional, cuando existan otros medios de defensa judicial, refiriéndose específicamente al caso en el cual, se pretende usar este mecanismo preferente, para lograr la obtención de beneficios económicos.

3.1. Respecto a los requerimientos económicos, debe recordarse que la acción de tutela no es procedente para obtener reembolsos, sumas de dinero adeudadas o indemnizaciones, pues para ello existe otro medio de defensa judicial como es acudir ante los jueces civiles.

3.2. No obstante, cuando están de por medio derechos fundamentales y estos se encuentran vulnerados la acción se torna procedente para lograr su amparo, siempre que no existan otros mecanismos de defensa judicial para lograr su protección o, aun existiendo, éstos no se muestren eficaces.

3.3. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el otro mecanismo de defensa de los derechos fundamentales debe ser idóneo, es decir, que debe ser tan eficaz como la misma acción de tutela para poder desplazarla. Por lo tanto, debe ser sencillo, rápido y, sobre todo, efectivo para conseguir el fin señalado. Pero, además, también ha precisado que debe tener carácter judicial.

Bajo esos parámetros, el juez debe ser cuidadoso y analizar las características propias del caso puesto bajo su conocimiento para determinar si existe o no otro medio de defensa judicial y si éste es idóneo para el fin de que se trata. Así, si encuentra que existe otro medio judicial de defensa con la misma idoneidad que la acción de tutela o que éste a pesar de no denotar igual eficacia no se advierte que la víctima se encuentre al borde de un perjuicio irremediable, es su deber declarar la improcedencia de la acción. Pero, si ese medio no es tan eficaz y el peticionario se encuentra ante un perjuicio irremediable o ante la ausencia de otro medio judicial de defensa, debe concluir que la acción de tutela es procedente.

3.4. Ahora bien, si el juez verifica que existe otro mecanismo de defensa para la protección de los derechos es pertinente analizar su idoneidad y si el afectado se encuentra ante un perjuicio irremediable, evento en el cual será procedente la acción como mecanismo transitorio. Entonces, es necesario determinar cuándo el perjuicio tiene el carácter de irremediable, porque el objetivo del amparo transitorio es restablecer el derecho constitucional violado o prevenir su vulneración mediante una determinación temporal.

Precisamente lo que se pretende con la acción de tutela como mecanismo transitorio es que el juez constitucional, a través de un pronunciamiento que tiene carácter temporal, suspenda de algún modo la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado por el afectado. Que le imponga al infractor del ordenamiento jurídico el deber de suspender el acto violatorio de derechos o la suspensión de la actividad que pretenda realizar y que puede menoscabar los derechos. No se trata de manera alguna que el juez de tutela sustituya al ordinario, ni que se convierta en un medio alterno de defensa, sino de remediar una ofensa a un derecho fundamental cuando su titular se encuentra frente a un perjuicio irremediable y que, someter al afectado a la espera de un proceso ordinario, haría luego inocua la decisión judicial correspondiente, ya porque el daño se encuentre consumado o porque en atención a la edad o estado físico del afectado no dé espera a la resolución de fondo del asunto.

Sólo se justifica su procedencia por la amenaza inminente de un daño que, de no evitarse oportunamente, resultará irreversible y sólo resarcible a través de una indemnización.

Así, para determinar la existencia o no del perjuicio irremediable es necesario tener en cuenta varios elementos, como son la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el afectado por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, cuestión que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. (Subrayado fuera del texto)."

IV. CONCLUSIÓN.

1.- Del caso concreto.

Descendiendo al caso que hoy convoca la atención de este despacho, se observa que la accionante CLAUDIA MILENA ARROYAVE, quien actúa en calidad de agente oficioso de su compañero permanente GENRRY DONCEL ALVAREZ, ha manifestado que su compañero sufrió un grave accidente de tránsito el día 04 de julio del año 2020, el cual le trajo como consecuencia complicados diagnósticos para su salud, entre ellos trauma craneoencefálico, hemorragia subaracnoidea post traumática izquierda, contusión cerebral, trauma cerrado de tórax; contusión pulmonar y trauma en miembro inferior izquierdo.

Se señalo que, como consecuencia de estos diagnósticos, el señor GENRRY DONCEL ALVAREZ fue calificado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES con una perdida de capacidad laboral del 80.26% y fecha de estructuración 04 de julio de 2020, y en ese sentido, cumple con los requisitos establecidos por la ley para acceder a una pensión de invalidez.

Sin embargo, asegura que COLPENSIONES le ha solicitado iniciar un proceso de adjudicación judicial de apoyo o solicitar ante el juez de familia los apoyos transitorios necesarios para radicar la solicitud de pensión en nombre de su compañero permanente, motivo por el cual debió iniciar tal acción ante los

jueces de familia del circuito de esta ciudad, correspondiéndole por reparto al Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Cali con radicación 2021-00322-00.

Ese despacho judicial, allego en su contestación el expediente electrónico del proceso adelantado por la accionante, encontrando que el mismo fue admitido mediante auto No. 1719 de fecha 4 de octubre de 2021, que el día 15 de octubre del mismo año fue realizado estudio individual y socio familiar del señor GENRRY DONCEL ALVAREZ y que posteriormente una vez la Curadora Ad Litem designada contestó la demanda, mediante auto No. 2118 de fecha 25 de noviembre de 2021, se fijó fecha para audiencia de practica de pruebas para el día 02 de junio de 2022 a las 09:00 a.m.

En ese sentido, sea lo primero indicar que este despacho no observa actuación alguna o mora judicial palpable que viole los derechos fundamentales de la señora CLAUDIA MILENA ARROYAVE, sino que por el contrario, el trámite del proceso de Adjudicación de Apoyos ha sido desarrollado en normalidad y dentro de los términos procesales establecidos por nuestra normatividad.

Por su parte, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ha señalado al despacho que en su sistema de información no reposa ninguna solicitud de reconocimiento realizada por el señor GENRRY DONCEL ALVAREZ, y que debido a ello, no puede endilgarse una responsabilidad en su contra cuando no ha tenido ni siquiera la oportunidad de dar contestación a la solicitud de pensión de invalidez dentro de los términos legales.

Además, también señalo que dentro de la documentación necesaria para el estudio de la prestación deprecada no existe el requerimiento de proceso de adjudicación judicial de apoyo, desconociendo tal afirmación y reiterando que al no existir petición presentada tampoco existe solicitud de documentos adicionales, en los que se haga el requerimiento de apoyo.

Debe entonces este despacho establecer si la entidad accionada o las vinculadas han vulnerado los derechos fundamentales de la parte accionante, encontrando de entrada que no se avizora tal vulneración en la situación planteada y de acuerdo al material probatorio que obra en el expediente.

De acuerdo al material probatorio que reposa en el expediente digital, se encuentra probado que efectivamente el señor GENRRY DONCEL ALVAREZ sufrió un accidente que lo llevo a ser calificado con una perdida de capacidad laboral del 80.26% por parte de la accionada COLPENSIONES.

Es decir, que claramente se encuentra probado el delicado estado de salud y las secuelas que padece actualmente el señor ALVAREZ y su núcleo familiar mas cercano, siendo este su esposa y su hijo de doce años.

Sin embargo, se pretende en esta acción de tutela que se ordene a la accionada COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de invalidez pretendida por la parte accionante, cuando en es entidad no se encuentran ni siquiera radicados los documentos para ello, y como bien lo señala la entidad, esta no ha tenido la oportunidad de resolver de fondo tal petición dentro de los términos legales establecidos para ello.

Sumado a ello, tampoco se observa en los documentos aportados en el escrito de tutela, prueba de que COLPENSIONES se haya negado a recibir la solicitud de prestación económica de pensiones de invalidez, o haya solicitado documentos adicionales como el referido en el escrito de tutela por la

accionante, motivo por el cual, no puede este despacho judicial a través de acción de tutela, ordenar el reconocimiento y pago de tal acreencia sin que se haya surtido el tramite administrativo correspondiente, y además, porque tal declaración es de competencia exclusiva del Juez Ordinario Laboral.

Ahora bien, como es sabido la acción de tutela solo resulta procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar al accionante un perjuicio irremediable o una vulneración flagrante a sus derechos fundamentales.

Analizado el caso concreto, si bien es cierto se encuentra acreditada la condición de salud actual del señor GENRRY DONCEL ALVAREZ, no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, actual o inminente de la parte accionante, pues en el escrito de tutela se señaló que el señor ALVAREZ se encontraba vinculado laboralmente con la FUNDACIÓN VALLE DEL LILI desde el año 2009 hasta la fecha del accidente, y en ese sentido, debe ser parte activa del sistema general de seguridad social, el cual debe cancelar las incapacidades respectivas hasta tanto se resuelva de fondo la solicitud de pensión de invalidez, y nada se manifestó sobre este particular en el escrito de tutela.

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	16770830
NOMBRES	GENRRY
APELLIDOS	DONCEL ALVAREZ
FECHA DE NACIMIENTO	01/06/2009
DEPARTAMENTO	VALLE
MUNICIPIO	SANTIAGO DE CALI

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EPS SURAMERICANA S.A.	CONTRIBUTIVO	01/06/2009	31/12/2999	COTIZANTE

Igualmente, se considera que la accionante cuenta con otros medios de defensa para la protección de los derechos pretendidos, pues la situación que alega debe ser ventilada por la vía ordinaria o administrativa correspondiente, vale recordar que al juez de tutela le está prohibido invadir órbitas de competencia asignada a otros funcionarios, de tal suerte que si este Despacho entrara a dilucidar sobre la situación fáctica que alega la señora CLAUDIA MILENA ARROYAVE, estaría usurpando la labor privativa del ente ordinario o administrativo competente, y por esta vía no se pueden suplir los mecanismos establecidos de manera ordinaria con tal fin, pues la orden de reconocer y pagar una prestación económica de pensión debe ser emitida por el Juez o autoridad administrativa competente para ello.

En suma, resulta incuestionable que la presente acción de tutela no se encuentra llamada a prosperar, ante la existencia palpable de otros medios de defensa judicial para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados, máxime cuando la accionante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable ni haber agotado los mecanismos de defensa con los que cuenta para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez pretendida.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo tutelar solicitado por la señora CLAUDIA MILENA ARROYAVE en calidad de agente oficioso del señor GENRRY DONCEL ALVAREZ, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –

COLPENSIONES por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR inmediatamente esta decisión a las partes.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, de no ser impugnado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CLAUDIA CECILIA NARVAEZ CAICEDO
JUEZ



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
CARRERA 10 No. 12-15 / PISO 13
PALACIO DE JUSTICIA / PEDRO ELIAS SERRANO ABADIA
CALI - VALLE

ACCIONANTE: CLAUDIA MILENA ARROYAVE agente oficioso de GENRRY DONCEL ALVAREZ. clamiar76@gmail.com
SEÑORES: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
SEÑORES: IPS SALUD Y COMUNIDAD S.A.S. financiero@saludcom-sas.com
SEÑORES: JUZGADO CUARTO (04) DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE CALI j04fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA.
ACCIONANTE:	CLAUDIA MILENA ARROYAVE agente oficioso de GENRRY DONCEL ALVAREZ.
ACCIONADOS:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.
VINCULADO:	IPS SALUD Y COMUNIDAD S.A.S. JUZGADO CUARTO (04) DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE CALI.
RADICACIÓN:	76-001-31-030-012/ 2022-00029-00.

Para los fines legales pertinentes me permito transcribir la parte resolutive de la sentencia No. 026, proferida dentro del asunto citado en la referencia:

"...RESUELVE: PRIMERO: NEGAR el amparo tutelar solicitado por la señora CLAUDIA MILENA ARROYAVE en calidad de agente oficioso del señor GENRRY DONCEL ALVAREZ, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. **SEGUNDO: NOTIFICAR** inmediatamente esta decisión a las partes. **TERCERO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional, de no ser impugnado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación. - **(Fdo) NOTIFÍQUESE CLAUDIA CECILIA NARVÁEZ CAICEDO JUEZ."**

Atentamente,

SANDRA CAROLINA MARTÍNEZ ÁLVAREZ
SECRETARIA