



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, ocho (8) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia de 2° Instancia.

Referencia Clase de acción: TUTELA.
Demandante: ALEXANDER ENRIQUE POTES ROA.
Demandado: FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS "COLFONDOS".
Radicado: No. 2023-00075-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo, declaro improcedente el amparo constitucional invocado por el accionante.

I. ANTECEDENTES.

El señor ALEXANDER ENRIQUE POTES ROA, en nombre propio presentó acción de tutela contra de FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS "COLFONDOS", a fin de que se les amparen sus derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA, SALUD Y DEBIDO PROCESO, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones.

"... 1. Se me han pare el derecho fundamental al mínimo vital y móvil a la igualdad y al debido proceso y cualquier otro del mismo rango que determine como violado.

2. Se ordene al accionado que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia proceda hacer este activo el pago correspondiente a la pensión de invalidez otorgada por la aseguradora seguros Bolívar de origen común con fecha de estructuración 24 09 2019.

3. Se ordene a la accionada dar cumplimiento al fallo so pena de las sanciones de ley por desacato al ordenado por sentencia de tutela.

4. Se autorice la expedición de fotocopias a mi Costa de la sentencia de esta tutela y de la contestación que al fallo produzca la accionada."

Lo anterior lo fundamenta con base en los hechos que adujo en su escrito de tutela, y que a continuación se ilustran:

II. Hechos.

HECHOS:

1. Estoy afiliado al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.

2

2. Desde Hace mas de Siete Años Vengo en Proceso de que dicho Fondo Me reconozca **MI PENSION DE INVALIDEZ**.
3. Después de muchos años y de muchas solicitudes, peticiones, y tutelas, la Accionada A atreves de Seguros Bolívar, proceden a calificar mi Estado de invalidez.
4. **Mediante Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral SEGUROS BOLIVAR S.A., en fecha 06 de mayo de 2022, emitido Dictamen No. 600027658 - 370, DANDOME UNA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE 52,99%, CON FECHA DE ESTRUCTURACION 24 DE SEPTIEMBRE DE 2019, Y DE ORIGEN COMUN (Se Anexa copia del citado dictamen en 13 folios útiles).**
5. **El anterior Dictamen no fue apelado por el suscrito ni por el Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDO S.A. y el cual quedo en firme en fecha 25 de mayo de 2022, (se anexan 2 folios útiles).**
6. El suscrito haciendo uso del derecho de peticion consagrado en el artículo 23 de la C.N, en concordancia con los articulos 13 y 14 de la ley 1755 de 2015, en fecha **01/07/2022**, presenté petición respetuosa a traves de abogado al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A**, a la página www.colfondos.com.co , solicitando **que se me hiciera entrega de los Requisitos documentales para acceder a la pension de Invalidez**, a peticion de Seguros Bolívar, petición está que no tuve respuesta alguna.
7. Posteriormente a través de mi apoderado, en fecha **03/08/2022**, se ratificó la petición de fecha **01/07/2022**, a traves de la empresa de correos **Servi Entrega con No. guia 9152729728**, recibida en fecha **4 DE AGOSTO DE 2022**.
8. **Col fondos Pensiones y Cesantías S.A, en esa misma fecha 4 de agosto de 2022**, a traves del correo de mi abogado envió respuesta, manifestando que de 1 a 15 días eran los tiempos de respuesta. al derecho de peticion.
9. **Por haber Transcurrido más de 30 días, y el fondo de Pensiones Colfondos, no dio respuesta a mis peticiones Pasado los 15 días hábiles, que establece la norma y no haber recibido respuesta alguna a mi petición, RATIFIQUÉ LA PETICIÓN**, en fecha **04 de agosto de 2022**, igualmente la Accionada hizo caso omiso a esta nueva solicitud guardando absoluto silencio.
10. Procedí entonces a impetrar Acción de tutela en la Ciudad de Barranquilla, con la finalidad de amparar mi derecho fundamental de petición, Tutela que fue radicada con el **No. 08-433-4089-003-2022-00155-00**, y que

3

correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Barranquilla, quien Resolvió Remitir la presente Acción al municipio de Malambo donde tengo mi domicilio., la cual fue radicada con el No. 08-433-4089-003-2022-00445-00., que por reparto le correspondió al juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo.

11. En fallo de fondo de fecha 22 de septiembre de 2022, Dicho Juzgado Resolvió:
 - a. **CONCEDER** la protección constitucional del derecho de fundamental de Petición al señor: **ALEXANDER POTES ROA**.
 - b. **ORDENAR A COLFONDOS S.A. Y CESANTIAS NIT. 800.149.426-2**, que en el termino de Cuarenta y Ocho Horas (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, emita respuesta precisa, congruente y de fonde con respecto a las peticiones elevadas por el accionante los días 01 de Julio de 2022 y 03 de Agosto de 2022, y haga llegar la respuesta al correo electrónico suministrado y haga llegar la respuesta al correo electrónico suministrado por el actor en la petición, so pena de desacato.
12. El fondo de Pensiones Colfondos Impugno la decisión Favorable a mi preferida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo en fecha 22 de septiembre de 2022, que salió por estado No. 161 del lunes 26 de septiembre de la misma anualidad. y correspondió entonces al Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, emitir fallo de segunda instancia, anexo, (Copia de fallo de primera instancia, emitido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo 9 folios).
13. Estando en curso en segunda instancia la Acción de tutela, el fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A, dio respuesta a mi solicitud, entregándome en fecha 28 de Septiembre de 2022, la Documentación Requerida para acceder a la pensión de Invalidez otorgada por la Aseguradora Seguros Bolívar.
14. En consecuencia, el **Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad**, en fallo de Segunda Instancia de fecha 31 de octubre de 2022, Resolvió Revocar la Sentencia de fecha 22 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Malambo Atlántico, Declarando la Carencia de objeto de la ACCION DE TUTELA, impetrada por el suscrito, anexo (Copia de fallo de segunda instancia 6 folios).
15. Dentro de los requisitos exigidos por el fondo de Pensiones COLFONDOS, para el reconocimiento de la prestación económica de Pensión de Invalidez, se encontraba la CERTIFICACION de las incapacidades expedidas por mi E-P-S, SUBSIDIADA, Salud Total.

- 4
16. Inmediatamente procedí a solicitar ante mi EPS SALUD TOTAL, Dicha certificación, mediante derecho de petición para que me expidiera dicha certificación, la cual lleve en fecha 1 de octubre de 2022, siendo ratificada el día 1 de noviembre de 2022., y de cual recibí respuesta positiva el día 30 de noviembre de 2022.
 17. En fecha 05 de diciembre de 2022, entregue personalmente la documentación exigida al Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A, con la finalidad de que se hiciera efectivo el pago de la mesadas pensionales y valor de la prima a que tengo derecho, con ocasión de la pensión de invalidez otorgada por la aseguradora SEGUROS BOLIVAR, en fecha 6 de mayo de 2022, con fecha de estructuración 24 de septiembre de 2019, de origen común.
 18. Documentación esta que fue recibida a satisfacción por el Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A, EL DIA 5 DE DICIEMBRE DE 2022, Radicada con el No. 116590, y donde cambiaron el formato de Invalidez, que había diligenciado por otro de vejez, donde entre paréntesis fue colocado Invalidez.
 19. Hasta la fecha han pasado 30 días y el fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., no me ha entregado ninguna información, a través del número del CONTACT CENTER COLFONDOS TEL. (605) 3869888, habilitado para este menester.
 20. Mas sin embargo, haciendo uso de la buena fe, realice en fecha 5 de ~~ENERO~~ de 2023, contacto con el Colcenter Barranquilla 3053869888, siendo la 01:30 p.m, siendo atendido por el operador de servicio, señor VEGA, quien me manifestó que estaba caído el sistema en el momento, razón por lo no me podía proporcionar ninguna información respecto a mi solicitud, y que volviera a llamar más tarde que la atención era hasta las 5:30 p.m.
 21. Le manifiesto su señoría que mi estado de salud y económico no es el mejor, ahora tengo otras patologías que me impiden siquiera rebuscarme para mi sustento diario, pagar arriendo y otras deudas que he adquirido para poder subsistir.
 22. Con la OMISION, al pago de la pensión de Invalidez, este fondo de pensión, me ha venido ocasionándome un perjuicio Irremediable, toda vez que estoy subsistiendo desde hace muchos meses, con préstamos en efectivo otorgados por los llamados gota a gota, con que pago los servicios domiciliarios del inmueble y en tiendas donde se me suministra todo tipo de alimentos y medicamentos para mí y mi familia, además

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo, mediante providencia del 25 de enero de 2023, consideró:

“... el accionante presentó acción de tutela la cual correspondió al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo, en la cual invocaba la protección del derecho fundamental a la PETICION, quien luego de estudiarla encontró que no hubo respuesta por parte de la entidad accionada COLFONDOS, a los derechos de petición presentados el 01/07/2022 y 03/08/2022, por lo que este despacho resolvió CONCEDER la acción constitucional y ordenar a COLFONDOS que en el término de 48 horas, emitiera respuesta a las peticiones elevadas por el accionante Alexander Potes Roa, fallo que fue impugnado por la accionada y en fallo de segunda instancia fue revocada y en consecuencia se DECLARÓ LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO, por hecho superado toda vez

Rad. 2.023-00075-01.

que COLFONDOS remitió respuesta a las peticiones presentadas y que habían sido amparados en fallo de primera instancia. (...)

(...) Confrontando lo contenido en el escrito de tutela y lo allegado por la accionada se tiene que COLFONDOS solicita la vinculación de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR por haber entre ellos suscripción de póliza previsional para cobertura del pago de suma adicional por invalidez, a lo que la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR informa que el señor Potes Roa cuenta con otros medios de defensa, y que en fecha 19 de Enero de 2023, Colfondos mediante comunicación radicada a Seguros Bolívar, solicitó el reconocimiento y pago de la suma adicional requerida para financiar la pensión de invalidez del señor Potes Roa, actualmente la aseguradora se encuentra en estudio documental, por lo que considera no existe vulneración a los derechos fundamentales del accionante habida cuenta que la solicitud fue radicada el 19 de Enero de 2023.

(...)

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el actor persigue con esta acción constitucional el pago de la pensión de invalidez, esta agencia judicial declarará improcedente la presente acción constitucional, toda vez que no se evidencia vulneración alguna a los derechos fundamentales al MINIMO VITAL y SEGURIDAD SOCIAL, invocados por el accionante, dado que primeramente la respuesta a su solicitud pensional se encuentra en trámite y la AFP COLFONDOS y SEGUROS BOLIVAR se encuentran aún dentro del tiempo estipulado por ley para resolverla de fondo, aunado al hecho de que no se comprueba fehacientemente un perjuicio irremediable y, no se logra establecer, que la acción constitucional para este caso, pueda ser empleada de manera subsidiaria esto es demostrar que los medios judiciales no son idóneos ni eficaces para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y que el no reconocimiento y pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, como lo es el mínimo vital, situación que no logra comprobar el actor. Se advierte que en caso de suscitarse algún tipo de conflicto de materia pensional el accionante podrá acudir a la jurisdicción ordinaria, siendo este el medio de defensa idóneo para tal fin, no pudiendo ser desplazado por la acción de tutela, pues escapa de la orbital del juez de tutela.”.

V Impugnación.

La parte accionante presentó impugnación al fallo de primera instancia, bajo el argumento que la acción de tutela fue interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable e inminente grave, que se le ha causado asegurando que FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS “COLFONDOS” ha actuado de mala fe, manifestando lo siguiente:

“1.- Manifiesta la accionada que los tramites de calificación de pérdida de capacidad laboral, así como el estudio de la procedencia de la suma adicional están en cabeza de la compañía de seguros Bolívar en virtud de la póliza previsional suscrita con COLFONDOS S.A.

.- Como puede la accionada manifestar al juez de tutela esto, a sabiendas de que seguros Bolívar les comunico Dictamen de mi pérdida de capacidad laboral en fecha 6 de mayo de 2022, donde se me dictamino una pérdida de capacidad de 52,99%, de origen COMUN, que no fue apelado por este fondo, quedando en firme el día 9 de mayo de 2022.

El fondo de pensiones y Cesantías Colfondos lo que hizo fue imponer barreras administrativas, al suscrito para la entrega se los documentos requeridos que son de su cargo para el Diligenciamiento de la pensión de Invalidez

Rad. 2.023-00075-01.

Me vi obligado a impetrar acción de tutela para que este fondo de pensión, diera respuesta a mis peticiones que eran encaminadas única y exclusivamente, para que se me entregara los Requisitos Documentales para acceder a la pensión de vejez., a petición de Seguros Bolívar, los cuales entrego en cumplimiento al fallo de Tutela.

.- En virtud de lo aquí manifestado solito a su señoría se sirva REVOCAR, el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo, en consecuencia desestimar las argumentaciones erróneas de la accionada cuando manifiesta:

2.- El estudio de la procedencia de la suma adicional esta en cabeza de la Compañía de seguros Bolívar en virtud de la póliza previsional suscrita con Colfondos S.A.

.- El suscrito cumplió entregando a un asesor del fondo de pensiones, la Documentación requerida para acceder al pago de la pensión de vejez, en fecha 5 de diciembre de 2022, posteriormente en fechas de diciembre de 2022 y xx de enero de 2023, trate ce comunicarme con un asesor y en la primera oportunidad no fue posible y en la segunda el asesor me manifestó que no esa posible informarme porque no había sistema., como también el fondo Protección S.A , omitió información acerca del estado de la solicitud de pensión, obligándome una vez más impetrar acción de tutela ante el no pago de la prestación por violación al mínimo vital.

3.- Colfondos S.A, ha informado oportunamente a la parte accionante los documentos necesarios para para el estudio de la suma adicional, estudio que adelanta la compañía de seguros Bolívar.

.- Siendo esto falso toda vez que de haber sido así, no habría acudido al juez de tutela, este fondo de pensiones, solo informo a seguros Bolívar en fecha 19 de enero de la presente anualidad, tal y como lo informo Seguros Bolívar en la Contestación de la Tutela.

4.- La parte accionante no cumple con el requisito de inmediatez y subsidiaridad.

.- Como puede hablar la Accionada que no cumpla con el requisito de inmediatez

.- la sentencia T- 172 de 2013: Principio de Inmediatez: Inaplicación cuando la violación persiste en el tiempo.

" El juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio Judicial Utilizado por el Accionante y el fin perseguido para de esta manera determinar la procedencia de la acción de Tutela como mecanismo idóneo para la protección del Derecho fundamental reclamado. Además de lo anterior, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo, entre el hecho que genero la Vulneración y la presentación de la Acción de Tutela, bajo circunstancias claramente identificables, la primera de ellas, cuando se demuestre que la afectación es permanente en el tiempo y en segundo lugar, cuando se establece que "la especial situación de aquellas personas a quien se ha vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga a un juez, por ejemplo de INDEFENSION, ABANDONO, MINORIA DE EDAD, INCAPACIDAD FISICA ENTRE OTROS.

5.- Actualmente evidenciamos que Colfondos ha actuado adecuadamente dentro de sus competencias.

.- Colfondos s,a, ha actuado de mala fe

6.- El accionante no tiene afectado su mínimo vital.xxxxxx

7.- La parte accionante cuenta con medios alternos para debatir prestaciones económicas.

Rad. 2.023-00075-01.

Sobre lo Anterior su señoría, miente el Fondo Colfondos, ya que el suscrito si tiene derecho a su pensión de Invalidez, Por Cumplir Con los requisitos de Semanas Durante los últimos tres años anterior a la estructuración de mi PENSION DE INVALIDEZ, así como también el Porcentaje del 52.99 % de pérdida de mi Capacidad Laboral.

Tenga en cuenta señor juez de alzada que el suscrito se le estructuro su invalidez con fecha 24-09-2019, según consta el dictamen No. 600027658-370, de fecha 06-05, del 2022, el cual fue emitido por Seguros Bolívar, el cual no fue apelo por las partes, quedando debidamente en firme el 25 de Mayo del año 2022, es decir, han transcurrido más de 8 meses, Cinco (05) días, situación que es ampliamente conocida por el Fondo de Pensiones "COLFONDOS".

Si bien es cierto ellos tienen una póliza con Seguros Bolívar para el reconocimiento de la pensión de Invalidez, ese trámite lo debe hacer Colfondos no el suscrito.

Debo manifestarle también que mi persona no está Solicitando Devolución de aportes por Invalidez o Pensión de Vejez, ya mi solicitud es de PENSION DE INVALIDEZ, a la cual tengo derecho como se dijo anteriormente por reunir los requisitos de Semanas, Porcentaje de pérdida de mi capacidad laboral, razones de hecho y de derecho de conformidad con el artículo ARTICULO 38. Estado de Invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral. Su señoría muchos años vengo Peleando Jurídicamente mi Pensión de Invalidez, siendo en estos Momentos un Derecho cierto que debe reconocer de manera inmediata por que no Cuento con otro mecanismo rápido, siendo la tutela el mecanismo legal para que no se me siga afectando más mi salud y mi MINIMO VITAL, como esta sucediendo de manera dilatoria y de MALA FE por parte de del Fondo de Pensiones "COLFONDOS".- Subrayado y negritas fuera del texto...".

Por lo anterior solicita el accionante se conceda la Impugnación, enviando el expediente de tutela al juez competente para su reparto en Alzada, se revoque en su integridad el fallo de primera instancia, y se le reconozca vía constitucional su derecho a la PENSION DE INVALIDEZ, se ordene el pago de sus mesadas pensionales desde la Estructuración de la invalidez, es decir desde el día 24-09-2019, de manera inmediata.

VI. Pruebas relevantes allegadas.

- Copia de dictamen de determinación de origen y pérdida de salud laboral ocupacional 13 folios
- Copia de notificación de dictamen de pérdida de capacidad laboral dos folios
- Copia de ejecutoria en firme del dictamen dos folios
- Copia de oficio juzgado cuarto penal municipal de Barranquilla de causas mixtas con función de conocimiento remitido al juzgado tercero promiscuo municipal de malambo
- Copia de fallo primera proferido por el juzgado Tercero de Malambo Atlántico 9 folios
- Copia de respuesta del fondo de pensiones al juzgado tercero promiscuo municipal de Malambo Atlántico dos folios
- Copia de fallo de segunda instancia proferido por el juzgado Primero civil del circuito soledad Atlántico seis folios

- Copia de documentación entregada al fondo de pensiones y cesantías Colfondos S.A. radicada con el número 116590, 17 folios

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

VII.I Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII.II Problema Jurídico.

Deberán despejarse los siguientes interrogantes:

¿Resulta procedente formalmente la acción de tutela en el caso que nos ocupa?

En caso positivo,

Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si COLFONDOS, está vulnerando el derecho fundamental al MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL y VIDA del tutelante, al denegar el reconocimiento de la pensión de vejez.

- **Procedencia excepcional de la tutela para personas de especial protección constitucional y para el pago de prestaciones sociales.**

Ha sostenido en forma reiterada la Corte Constitucional, que la tutela es procedente de manera excepcional cuando se presenta la afectación de derechos fundamentales de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, al tratarse de sujetos de especial protección constitucional.

Acercas de este tipo de casos, los mecanismos ordinarios no resultan eficaces o idóneos para exigir el cumplimiento de los derechos objeto de controversia, por lo que, entonces, para evitar la amenaza o configuración de un perjuicio irremediable, la acción constitucional dispuesta en el artículo 86 superior encuentra aquí plena justificación, como cuando uno de los beneficiarios es una persona con discapacidad.

La Corte en abundante jurisprudencia ha dispuesto que en principio la tutela es improcedente cuando se pretende el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, dado que dicho beneficio se otorga a quienes cumplen con los requisitos establecidos en la ley, y ante el surgimiento de una controversia legal, existen los mecanismos ordinarios para su resolución.

Sobre el tema, tratándose de personas especial protección como aquellas que se encuentran en circunstancias de discapacidad, ha establecido:

“...las pruebas deben permitir establecer dos reglas importantes en el análisis de la procedencia de la acción de tutela. La primera, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuyo derecho está acreditado, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la

normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición, lo cual afectaría derechos fundamentales. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales se demuestre la reunión de las exigencias legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero que requieran la intervención urgente del juez constitucional.

Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva. Será lo primero si la situación genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales. Y procederá cómo (sic) mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir las controversias resulta ineficaz al no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida.”

En conclusión, la acción de tutela constituye el mecanismo más expedito para el reconocimiento de una pensión, cuando su negativa arroje un impedimento grave para proveerse el mínimo vital, tornando el asunto de relevancia constitucional, por los derechos fundamentales que estarían en riesgo de ser transgredidos, ante el comportamiento de autoridades del sistema integral de seguridad social, que no brindaren la protección especial que debe asumir el Estado respecto de personas en situación de debilidad manifiesta.

- **Los presupuestos procesales y sustanciales de la acción de tutela frente al reconocimiento de pensiones. Reiteración de jurisprudencia.**

La Corte Constitucional ha indicado que por regla general la acción de tutela resulta improcedente frente al reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Lo anterior por cuanto se espera que el interesado formule su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según el caso. No obstante, con el objeto de armonizar el alcance de los principios de subsidiariedad de la acción de tutela y efectividad de los derechos fundamentales, la Corporación ha precisado que en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable.

Para este propósito, el Tribunal Constitucional ha estudiado dos situaciones distintas de procedibilidad: cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o; (ii) se ejercita como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Al respecto, en sentencia T-235 de 2010 la Corte señaló que para que la acción proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, estos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela. En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a

que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.

Esa Corporación en sentencia T-721 de 2012 insistió en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. Por eso, ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante. En esa dirección, el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional, son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.

Esta consideración resulta de la mayor relevancia en el escenario de la acción de tutela contra decisiones que han negado una garantía pensional, ya que los beneficiarios de este tipo de prestaciones son por regla general personas con determinados grados de vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral y el deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de la tercera edad o de las enfermedades o accidentes sufridos, lo cual les impide realizar actividades económicas que revertan en la posibilidad de asegurar los medios necesarios para la satisfacción de sus derechos fundamentales. En ese contexto, entonces, exigir idénticas cargas procesales a personas que soportan diferencias materiales relevantes, frente a quienes no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones, puntualizó la Corte.

Por último, en el escenario de la acción de tutela contra decisiones de una entidad administradora de pensiones de cualquiera de los regímenes de seguridad social (o de los ex empleadores encargados de la satisfacción de esta categoría de prestaciones), la Corte 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.

“...En conclusión: (1) por regla general la acción de tutela resulta improcedente para reclamar por vía judicial el reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Sin embargo, en

determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes, atendiendo a las condiciones del asunto concreto, resulten insuficientes para lograr dicho cometido, ya sea porque carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

De manera semejante, (2) la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales, debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. Por eso, la jurisprudencia constitucional ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante y a las características del derecho pretendido. En ese orden, ha indicado que todas las personas son titulares del derecho fundamental a la acción de tutela, pero que, si se trata de sujetos de especial protección constitucional o que se ubican en posiciones de debilidad manifiesta, el análisis de los presupuestos procesales de la acción se flexibiliza ostensiblemente. Se precisa que en el estado actual de la jurisprudencia, la condición de vulnerabilidad no es suficiente para que la acción proceda mecánicamente. Lo que el juez debe tener en cuenta en estos casos es (i) que dentro del grupo de personas de especial protección se presentan niveles diferentes de vulnerabilidad que ameritan, a su vez, distintos grados de protección, por lo que para unos puede resultar desproporcionado el recurso a un medio judicial ordinario, mientras que para otros no; (ii) que el estudio de los presupuestos procesales de la acción se inclina hacia la procedencia formal del amparo y; (iii) que la pensión está ligada a la satisfacción del mínimo vital y otros derechos fundamentales y, por ello, su definición en la jurisdicción constitucional puede resultar trascendental para evitar graves repercusiones a las que podría verse sometida una persona en situación vulnerable, si tuviera que resignar sus pretensiones al trámite de un proceso ordinario.

Finalmente, (3) la jurisprudencia de la Corte ha estimado necesario la acreditación de un grado mínimo de diligencia en la búsqueda administrativa del derecho presuntamente conculcado por parte del actor, la afectación de su mínimo vital como consecuencia de la negativa pensional, y una meridiana convicción sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado.”¹

XI. Del Caso Concreto

Examinado el sub-lite, encuentra el Despacho que el actor ALEXANDER ENRIQUE POTES ROA, solicita el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, por parte de COLFONDOS, al considerar que cumple con los requisitos exigidos para ello.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo, resolvió declarar improcedente la acción interpuesta, decisión que fue objeto de impugnación por la parte accionante, conforme a los argumentos arriba expuestos.

Antes de entrar a abordar de fondo el presente asunto, es necesario que hagamos el siguiente análisis con respecto al requisito de subsidiariedad para la procedencia de la tutela en estos casos.

De acuerdo con la Constitución, específicamente con el artículo 86, la acción de tutela solo procede cuando la persona carezca de otro recurso judicial para defender sus derechos. Así, la mencionada disposición, establece que toda persona podrá reclamar ante los jueces

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-043/14.

Rad. 2.023-00075-01.

“la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión” de autoridades públicas o particulares, siempre que el peticionario “no disponga de otro medio de defensa judicial”. Lo anterior, sin perjuicio de que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta regla se conoce como el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

Este requisito de subsidiariedad implica, en otros términos, que el amparo constitucional procede siempre y cuando, en principio, no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo judicial para defender el derecho que se discute. La idea es que la tutela no se convierta en un sustituto ni en una vía paralela a otras instancias. Precisamente, todos los procesos judiciales deberían, como en efecto tiene que suceder, ser los principales guardianes y defensores de los derechos fundamentales de las personas. Los primeros llamados a protegerlos son los jueces ordinarios (Artículo 4 CN).

En este orden de ideas, sólo podría considerarse procedente la presente acción constitucional en el evento que los medios ordinarios de defensa judicial, resultaran ineficaces para amparar los derechos fundamentales del actor, o que de manera excepcional y contundente esté plenamente demostrado al interior del proceso que procede porque se cumplen a cabalidad los presupuestos de orden fáctico jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional para acceder a ella.

Se itera que la acción de tutela, por regla general, no es procedente para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, debido a su carácter subsidiario. Sin embargo, la Corte ha estimado que en aras de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, se debe considerar que cuando los mecanismos ordinarios no resultan idóneos y/o eficaces para la protección de los derechos fundamentales y se trate de un sujeto de especial protección o de una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, esta procede como mecanismo para salvaguardar sus derechos en aras de evitar un perjuicio irremediable, aspecto que no se satisfizo en el caso de marras.

Al respecto, considera el Despacho que en el presente caso, no se cumplen con tales condiciones y requisitos para que de manera excepcional devenga procedente, al no probarse las circunstancias que en su caso particular resulta ineficaz el medio judicial ordinario, que haga procedente de manera excepcional el amparo de los derechos invocados. En ese orden de ideas se estima que las aseveraciones vertidas al interior del libelo genitor no devienen suficientes para desplazar el medio judicial idóneo determinado por el legislador que defina en un juicio amplio y con el lleno del cumplimiento del debido proceso, con un debate probatorio suficiente en el que se defina la contienda relativa a la prestación pretendida.

A partir de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de este despacho, se puede concluir que no se cumple con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y a criterio de esta judicatura no se encuentra entre los casos excepcionales propuestos por la jurisprudencia para su procedencia, pues no se acreditó la ineficacia de los mecanismos ordinarios de

Rad. 2.023-00075-01.

defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales y se trate de un sujeto de especial protección o de una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, esta procede como mecanismo para salvaguardar sus derechos en aras de evitar un perjuicio irremediable, aspecto que no se satisfizo en el caso de marras, aunado al hecho que a la fecha ya cuenta con una pensión que le garantiza su mínimo vital.

De manera que el tutelante cuenta con los mecanismos de defensa ordinarios ante la jurisdicción competente para la satisfacción de la acreencia, medios que dadas las particularidades del caso concreto no resultan inidóneos o ineficaces, por tanto, la acción de tutela es improcedente y deberá confirmarse la sentencia de primera instancia.

Aunado a lo anterior, conforme a lo expuesto en los hecho y respuesta de la accionada, actualmente se encuentra en estudio ante COLFONDO solicitud pensional por parte del área encargada, y en tal medida, a la fecha no se cuenta con la cereza si la misma será negada o en su defecto concedida.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veinticinco (25) de enero de dos mil veintitres (2023), proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo, en la forma más expedita posible.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001
Soledad - Atlantico

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: **f5a7f17fafcf74d2d3562343fcccd32cee9c4c4a14ef03dd6b20f43489692262**

Documento generado en 08/03/2023 04:12:36 PM

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