



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO
DE MANIZALES, CALDAS

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 17001-31-18-001-2021-00068-00
Accionante: Orlando Zapata Ospina
C.C. 10.243.395
Accionada: Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones
Vinculada: EPS SURA
Providencia: Sentencia No. **064**

Manizales, Caldas, veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2.021)

I. TEMA A DECIDIR

Dentro del término legal procede el Despacho a decidir la acción de tutela, interpuesta por el señor Orlando Zapata Ospina, actuando en nombre propio en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, trámite al que fue vinculada la EPS SURA.

II. ANTECEDENTES

1. IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE, DERECHOS VULNERADOS, HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

El señor Orlando Zapata Ospina, se identifica con la cédula de ciudadanía número 10.243.395, actúa en su propio nombre, recibe notificaciones en la Calle 67F No. 40-25, B/ Malabar de la ciudad de Manizales – Caldas y, en el correo electrónico zapataospina1959@gmail.com.

Relata el accionante que, cuenta con 62 años de edad y, en su etapa productiva prestó sus servicios a varias entidades privadas y públicas desde el año 2003 al día 07 de octubre de 2.020, momento a partir del cual, no pudo seguir ejerciendo laborando ni efectuando sus aportes al sistema de seguridad social debido a las enfermedades que lo aquejan.

En consecuencia, adujo que, debido a su edad y estado de salud, no percibe ningún ingreso, por lo que, su familia le ayuda económicamente; sin embargo, dicha ayuda es insuficiente para atender sus necesidades básicas.

Ahora bien, considera que, por su estado de salud y capacidad económica, no está en capacidad de soportar ningún tipo de trámite ante Colpensiones y ante la EPS SURA, para procurar su pensión de invalidez, por lo que, considera que se vulneran sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

En virtud de lo anterior, acude ante el Juez de Tutela, para que, ampare dichos derechos y, en consecuencia, le ordene a Colpensiones proceda a reconocer su pensión de invalidez y lo incluya en su nómina pensional.

2. LA IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA Y SÍNTESIS DE SU POSICIÓN

COLPENSIONES

En esta oportunidad, por conducto de su Directora de Acciones Constitucionales, dio a conocer al Juzgado que, una vez consultadas sus bases de datos logró establecer que el accionante en ningún momento ha interpuesto solicitud alguna para que le sea reconocida la prestación económica a la cual aspira en ejercicio de la presente acción constitucional, desconociendo su carácter subsidiario, por lo que, afirma no estar vulnerándole ninguno de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, manifestó que el accionante debe adelantar el trámite administrativo correspondiente para obtener su pensión, en caso que cumpla con los requisitos.

3. LA IDENTIFICACIÓN DE LA VINCULADA Y SÍNTESIS DE SU POSICIÓN

EPS SURA

Dio contestación a la demanda, circunscribiendo sus alegatos al hecho de considerar que no tiene legitimación en la causa por pasiva; toda vez que, las pretensiones del accionante se dirigen en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. Por lo que, solicitó su desvinculación.

4. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO

La acción de tutela fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 198 del 16 de julio de 2021; en el que se ordenó correr traslado de la acción a la entidad demandada, por el término de dos días, para que, ejerciera sus derechos de contradicción y defensa, así mismo se ordenó la vinculación de la EPS SURA, al considerar que le asistía un interés legítimo dentro de estas diligencias.

Asimismo, fue requerido el promotor del resguardo, con el propósito que rindiera informe juramentado, en virtud del cual, el Juzgado lograra conocer de manera amplia su situación socio familiar que le permitiera traer mayores elementos de juicio para un mejor proveer.

III. PRUEBAS RELEVANTES

1. DE LA PARTE ACCIONANTE

- Copia de su cédula de ciudadanía.
- Copia *in extenso* de su historia clínica.
- Copia de su historia laboral de cotizaciones ante Colpensiones.

2. DE LA PARTE ACCIONADA

COLPENSIONES

- Aportó la prueba que había sido solicitada mediante oficio, la cual corresponde a la historia laboral del accionante.

3. DE OFICIO

- El Juzgado requirió al señor Zapata Ospina, con el propósito que rindiera informe juramentado, el cual consistía en resolver un cuestionario previamente dispuesto, donde de manera puntual se le interrogaba sobre su situación socio económica y familiar, en virtud de cual, el Despacho conoció que él convive con su compañera permanente, que no tiene hijos, pero si tiene dos hermanos que lo apoyan, que vive en la casa de su hijastra, la cual no les cobra arrendamiento. Asimismo, su compañera percibe una pensión equivalente a un salario mínimo mensual; sin embargo, no se refirió al interrogante tendiente a conocer si había adelantado algún trámite ante Colpensiones para ser calificada su pérdida de la capacidad laboral.

IV. CONSIDERACIONES

1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de la misma.

Adicionalmente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde en esta oportunidad al Juzgado determinar, si como lo afirmó el señor Orlando Zapata Ospina, se encuentran en vilo sus prerrogativas fundamentales al no lograr acceder a su pensión de invalidez, para lo cual, de manera previa el Despacho valorará la procedencia del mecanismo constitucional para lograr se ordene dicha pensión.

3. DERECHO FUNDAMENTAL AL MINIMO VITAL

Teniendo en consideración uno de los derechos que pretende el accionante le sea resguardado, a través del ejercicio de la presente acción tuitiva, es preciso traer a colación el siguiente aparte de la Jurisprudencia constitucional que se ha decantado sobre el mismo; para el efecto, se resalta el contenido de la Sentencia T -039 de 2017¹:

¹ Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado

“En conclusión, se pueden extraer las siguientes reglas constitucionales acerca del mínimo vital: (i) es un derecho que tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona; (ii) como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe ser entendido de manera dual, ya que además de ser una garantía frente a la preservación de la vida digna, se convierte en una medida de la justa aspiración que tienen todos los ciudadanos de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda; y (iii) en materia pensional, el mínimo vital no sólo resulta vulnerado por la falta de pago o por el retraso injustificado en la cancelación de las mesadas pensionales, sino también por el pago incompleto de la pensión, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional”.

4. PENSIÓN DE INVALIDEZ

Ahora bien, según lo manifestado por el actor, considera que su estado de salud, conlleva per se a que Colpensiones, le reconozca dicha prestación económica que hace parte del Sistema General de Seguridad Social, sobre la cual, la jurisprudencia constitucional², se ha pronunciado así:

23. La normativa referente a la pensión de invalidez está contenida en la Ley 100 de 1993, la cual establece la noción jurídica de invalidez, define los requisitos y el monto de la pensión de invalidez y señala las reglas aplicables a esta pensión en cada uno de los regímenes del sistema.

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 establece que se considera en situación de invalidez la *“persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.*

Conforme con los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, corresponde a las entidades del sistema (COLPENSIONES, ARL, EPS y aseguradoras) y a las juntas regionales y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez evaluar la pérdida de capacidad laboral de conformidad con los criterios contenidos en el Manual Único para la Calificación de Invalidez. El dictamen expedido por aquellas entidades contiene la calificación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y, en caso de que el afiliado sea calificado con más del 50% de pérdida de capacidad laboral, la determinación de la fecha en la que se estructuró el estado de invalidez.

La estructuración de la invalidez consiste en el momento en que se produce la pérdida de capacidad laboral, y es definida en el artículo 3º del Decreto 1507 de 2014, como: *“(…) la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional”.*

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, refiere los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Específicamente, la norma

² Sentencia T – 046 de 2.019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

establece que para que una persona acceda a la pensión de invalidez por enfermedad de origen común debe acreditar la pérdida de capacidad superior al 50 % y haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de la estructuración.

En suma, de conformidad con las normas descritas, para obtener la pensión de invalidez, el afiliado debe: (i) tener una pérdida de capacidad calificada con un porcentaje igual o superior al 50 % y (ii) haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral”.

5. PERSONAS CONSIDERADAS DE LA TERCERA EDAD

Refiere el señor Zapata Ospina que al tener la edad de 62 años debe ser considerado como una persona de la tercera edad, sin embargo, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia³ ha tenido la oportunidad de analizar dicha situación de la siguiente manera:

“De acuerdo a lo anterior, esta Sala de Revisión considera que así como la tarea de determinar la edad pensional resulta propia del Congreso, es dicha entidad quien deberá fijar desde cuando inicia la tercera edad para efectos de la procedencia de la acción de tutela. Por lo tanto, con el fin de proteger la naturaleza excepcional y subsidiaria de la misma, en la presente sentencia será adoptado como criterio para establecer la tercera edad, la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE correspondiente a los 74 años. Así, el análisis de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo se flexibiliza para aquellas personas que alcancen la mencionada edad pues en estos casos, generalmente, la jurisdicción ordinaria no resulta ser lo suficientemente eficaz e idónea. (Subraya propia)

Así, con apoyo en el anterior fragmento jurisprudencial, claro emerge que, respecto a la procedencia de la presente acción de tutela, el accionante no puede ser considerado como una persona de la tercera edad.

6. CAUSAL GENERAL DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Dispone el artículo 86 de la Carta Política:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

³ Sentencia T – 047 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Subraya fuera del texto original.

Como se ve, la acción de tutela tiene por objeto proteger derechos fundamentales cuando éstos fueran amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por un particular⁴.

De acuerdo con lo dicho para que proceda la acción de tutela se requiere “verificar la existencia de una acción u omisión de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental, esto es, se debe constatar que la referida trasgresión es cierta, no hipotética, ni eventual o presunta”, lo que, según la directriz jurisprudencial (Véase la Sentencia T-321 de 2013) implica examinar aspectos específicos: un derecho fundamental en cabeza del accionante y una conducta reprochable constitucionalmente:

“De lo anterior se desprende que es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.

Lo expuesto es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atentar contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad accionada no ha efectuado ninguna conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.

En todo caso, no sobra señalar que una vez se verifica la existencia de estos dos presupuestos (atribución de un derecho fundamental al accionante y conducta vulneratoria del mismo por parte del accionado), es deber del juez constitucional analizar si dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental, para de este modo sustentar su orden o no de amparo”.

7. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

El Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 reglamentó y señaló las reglas básicas que se aplican en el trámite de la acción de tutela y restringe, a la vez, la procedencia del mecanismo a

⁴Según el artículo 86 de la Constitución Política: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”.

situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios que pudieran ser utilizados para dar solución a las presuntas vulneraciones presentadas.

Según el principio de subsidiariedad y de inmediatez, que consagran estas normas, si el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, el juez debe declarar improcedente la solicitud de amparo, a menos que se demuestre que los medios de defensa judicial ordinarios no son idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos. Excepcionalmente, la solicitud de amparo procederá de forma transitoria, cuando se deba evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre la procedencia de la acción de tutela dijo la Corte en la sentencia T-177 de 2011:

“De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración”.

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:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, 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.” Sentencia T-753 de 2006. (Negrilla propia)

En relación con el principio de inmediatez y subsidiariedad dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-406 de 2005:

“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”.

(...)

“Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.

Finalmente, en la sentencia T-331 de 2010 señaló:

“(…) la acción de tutela no será procedente, (i) ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, o que bien existiendo, (ii) no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado por el demandante, siguiendo el caso particular de quien solicite el amparo y, (iii) cuando sea utilizada como mecanismo transitorio con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

La Corte ha valorado en cada uno de los casos la viabilidad del amparo deprecado, siguiendo y evaluando el cumplimiento de los requisitos para su procedencia, derivados de diversos factores, como la edad del demandante, para estimar la eficacia del medio judicial idóneo, la situación económica y social, para determinar la afectación al mínimo vital, los sujetos de especial protección constitucional, en virtud de la garantía del derecho a la igualdad, como es el caso de las madres cabeza de familia, niños, personas enfermas o en estado de discapacidad, mujeres en estado de embarazo, entre otros. Por lo tanto, el estudio de estos requisitos está determinado por factores específicos y por subreglas desarrolladas en los diversos fallos emitidos por ésta Corporación”. Subraya fuera del texto.

A cerca del principio de subsidiariedad y los lineamientos que deben ser tenidos en cuenta al momento de determinar si existe o no un perjuicio irremediable, ha destacado la Corte Constitucional que el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que amenaza o está por suceder prontamente:

“Sin embargo, a pesar del margen de actividad del juez constitucional, la acción de tutela ostenta el carácter de subsidiario y residual y, por lo tanto, no puede ser entendida como mecanismo principal de protección de derechos ni como una instancia adicional para controvertir decisiones adoptadas por los jueces ordinarios.

Así en el estudio de la procedencia de la acción de tutela debe darse aplicación al principio de subsidiariedad, ya que como se ha reiterado en diversas sentencias, la acción de tutela no puede suplir los mecanismos jurídicos ordinarios establecidos por el legislador, ni servir como medio de defensa judicial alternativo para la protección de derechos fundamentales. En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no resulta admisible buscar a través de la acción de tutela, revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas, bien sea por la negligencia o por la inactividad injustificada de quien interpone la acción.

Igualmente, ésta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no puede ser entendida como último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para obtener la protección de derechos que se estiman vulnerados ni como acción principal para debatir asuntos que por su naturaleza, resultan ser competencia de otras jurisdicciones.

Por lo tanto, el principio de subsidiariedad debe orientar la acción de tutela, pues se presume que los mecanismos de defensa ordinarios garantizan el cumplimiento del ordenamiento jurídico, con respeto y sometimiento a los derechos fundamentales constitucionales”.

(...)

“Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia”.

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes:

“(…), es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia”.

Se requiere que el perjuicio sea grave:

“(…), lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”.

La acción de tutela debe ser impostergerable:

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergerable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

Se encuentra probado dentro del expediente que, el señor Orlando Zapata Ospina, padece varias afecciones a su estado de salud, motivo por el cual, no pudo volver a desempeñar sus labores y, en consecuencia, dejó de hacer sus aportes al Sistema General de Seguridad Social Pensional, desde el pasado mes de septiembre del año 2.020.

Conforme a su estado de salud, considera que Colpensiones está en el deber concederle su pensión de invalidez, ya que, este se constituiría como su única fuente de ingreso, de tal manera que no se vea afectado su mínimo vital.

Por su parte, Colpensiones sostuvo de manera enfática que, el señor Zapata Ospina no le ha presentado ninguna solicitud tendiente a obtener el reconocimiento pensional, al que considera tener derecho, a fin de ella poder evaluar su situación y de esta manera, poder emitir su correspondiente pronunciamiento, el cual, en caso de ser opuesto a las intenciones del hoy accionante, podría ser objeto de los correspondientes recursos en sede administrativa.

A su vez, la EPS SURA, vinculada al trámite, argumentó su falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que, solicitó su desvinculación.

Finalmente, el Juzgado, en virtud de la prueba decretada de oficio, logró conocer que el accionante convive con su compañera permanente, quien recibe una pensión equivalente a un salario mínimo mensual, reside en la casa de su hijastra, quien no le cobra arrendamiento, además, cuenta con dos hermanos que contribuyen con su manutención.

Pese a lo anterior, el accionante omitió pronunciarse al interrogante que le propuso el Juzgado, para que, indicara sí a la fecha había adelantado alguna solicitud ante Colpensiones, a fin que fuera calificada su pérdida de la capacidad laboral, silencio que, al Despacho le permite inferir con alto grado de certeza que, el señor Zapata Ospina no ha adelantado ninguna gestión para obtener el reconocimiento pensional que pretende, logrando confirmar de esta manera lo aseverado por Colpensiones en este mismo sentido.

2. IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCION DE TUTELA

Una vez planteado el problema jurídico y decantado el caso concreto, pasa el Juzgado a sustentar la tesis que adoptará al momento de resolver el presente asunto.

Bajo este orden de ideas, es preciso traer a colación, el siguiente aparte de la Sentencia T – 046 de 2019⁵, así:

“CONDICIONES CONSTITUCIONALES PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES - El Tribunal Constitucional se ha referido a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones emitidas por las entidades administradoras de pensiones y ha determinado que, en esos casos, es necesario demostrar: (i) un grado mínimo de diligencia por parte del accionante al solicitar la protección del derecho invocado y (ii) la afectación del mínimo vital”.

Con apoyo en la jurisprudencia transcrita, rememora el Juzgado que, la pretensión principal del actor, se contraía a que, se le ordenara a Colpensiones, proceda a reconocer con carácter definitivo la pensión de invalidez, a la que considera tener derecho, por el hecho de padecer quebrantos de salud.

Ahora bien, dentro del plenario quedó demostrado fehacientemente que el citado Zapata Ospina, no ha ejercido ante Colpensiones, la más mínima actividad tendiente a que aquella le reconozca la pensión de invalidez, como lo sería interponer un derecho de petición, el cual puede ejercer en nombre propio, sin el auxilio de profesional en derecho; situación que conlleva a que, inexorablemente no se acredite el grado mínimo de diligencia por parte del accionante para procurar obtener dicho reconocimiento pensional, tal y como lo exige la Corte Constitucional.

En este aparte, es pertinente recordar lo dicho por la Corte Constitucional en su Sentencia C – 132 de 2018:

“La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos”.

Concluido lo anterior, tampoco considera el Juzgado que se esté afectando el mínimo vital del promotor de la presente acción tuitiva, pues más allá de los relatos que expuso en la demanda, no logró acreditar que efectivamente tuviera tal afectación.

⁵ Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

No obstante, el Juzgado, a través del informe juramentado que rindió el accionante, logró establecer que, cuenta con una red familiar que lo apoya para la atención de sus necesidades básicas, tanto es que, se encuentra garantizada su afiliación en salud, a través de la EPS SURA, su compañera permanente devenga una pensión equivalente a un salario mínimo, reside en casa de su hijastra, donde no se le cobra arrendamiento y sus dos hermanos le colaboran económicamente. Valga recordar que la familia es la primera institución llamada a velar por el cuidado de sus integrantes, tal y como lo afirmó la Corte Constitucional en su Sentencia C – 451 de 2016:

“32.2. En tratándose del principio de solidaridad familiar, la jurisprudencia constitucional al revisar varios casos de control concreto, lo ha definido como el deber impuesto a quienes por vínculo familiar se encuentran unidos por diferentes lazos de afecto y se espera que de manera espontánea lleven a cabo actuaciones que contribuyan al apoyo, cuidado y desarrollo de aquellos familiares que debido a su estado de necesidad o debilidad requieran protección especial. De esta forma, los miembros de la familia son los primeros llamados a prestar la asistencia requerida a sus integrantes más cercanos, pues es el entorno social y afectivo idóneo en el cual encuentra el cuidado y el auxilio necesario”.

A partir del anterior análisis, refulge que el señor Zapata Ospina no se encuentre afectado en su mínimo vital, pues como se evidenció, su grupo familiar procura garantizarle sus necesidades primarias.

En consecuencia, una vez discurridos los hechos y pruebas allegados al dossier, a la luz de la jurisprudencia que ha decantado la Guardiana de la Constitución, el Juzgado resolverá como improcedente por subsidiariedad la presente acción de tutela, pues como quedo establecido, el señor Orlando Zapata Ospina, desde el mes de septiembre del año 2.020, momento en el que, en razón a sus enfermedades, no pudo seguir laborando, no ha adelantado la más mínima gestión ante Colpensiones para procurar el reconocimiento pensional, al cual considera tener derecho; además, tampoco procede la acción, al evidenciarse que no está afectado su mínimo vital y, por ende, no se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Asimismo, el Juzgado no halló motivos por los cuales, no esté en capacidad de afrontar el trámite administrativo previsto por Colpensiones para obtener su pensión, el cual, no necesariamente debe ser acompañado por un profesional del derecho. Menos cuando el accionante no cumple con los presupuestos de la jurisprudencia constitucional en cuanto a la procedencia excepcional de reclamaciones pensionales establecidos en la sentencia T-009 de 2019:

“16. No obstante lo anterior, la Corte ha considerado que la condición de vulnerabilidad o la calidad de sujeto de especial protección constitucional del interesado no son suficientes para que, sólo por esa circunstancia, la tutela sea procedente en materia pensional. Por ello, la Corte ha establecido reglas jurisprudenciales para estudiar las pretensiones que implican otorgar una pensión por vía de la tutela, que consisten en:

“a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional.

b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”.

En el presente caso se reitera, el demandante no demuestra haber desplegado actividad administrativa o judicial en procura de obtener la pensión que reclama.

VII. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el **Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales Caldas**,

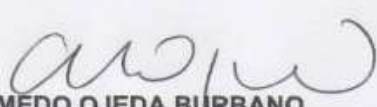
RESUELVE

PRIMERO. NEGAR por improcedente la presente acción de tutela interpuesta por el señor Orlando Zapata Ospina, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO DAR cumplimiento al artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes intervinientes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la misma es susceptible de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo.

TERCERO. REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA
17-001-31-18-001-2021-00068-00
Providencia: Sentencia No. 064

Accionante: Orlando Zapata Ospina
C.C. 10.242.395
Teléfono: 313-744-5910
zapataospina1959@gmail.com
Manizales – Caldas

Accionada: COLPENSIONES
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
Manizales - Caldas

Vinculada: EPS SURA
notificacionesjudiciales@suramericana.com.co
Manizales

Firmado Por:

SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO

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:
0543591a54db55b4520bc01695c4ce41cfaaa407c0078336b45f1218ccf4da17

Documento generado en 22/07/2021 03:07:10 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>