



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
MANIZALES, CALDAS**

ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Radicado: 17001-40-71-002-2020-00054-01

Origen: Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas

Demandante: Luz María Rojas Sánchez
C. C. 30.349.178

Demandado: Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A.

Vinculado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales
Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones

Providencia: Sentencia de segunda instancia No. 032

Manizales, Caldas, julio catorce (14) de dos mil veinte (2020)

I. TEMA DE LA DECISIÓN

Dentro del término legal, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Manizales, Caldas resuelve la impugnación interpuesta contra la sentencia de primera instancia que profirió el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de esta ciudad, en el proceso 17001-40-71-002-2020-00054-01.

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

1.1. LA IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDANTE, LOS HECHOS, PRETENSIONES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La señora Luz María Rojas Sánchez actúa en nombre propio, se identifica con la cédula de ciudadanía 30.349.178, recibe notificaciones en el correo electrónico: luzmariarojasanchez@hotmail.com. La demandante solicita el amparo constitucional de su derecho al debido proceso.

La señora Luz María Rojas Sánchez, de 49 años, aduce que no puede trabajar ni cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones porque tiene a su cargo dos hijos menores de edad, uno de ellos gravemente enfermo. La demandante explica que su único ingreso lo constituye la mesada por pensión sustitutiva que recibe de Colpensiones, una suma igual a \$488.796 después de descuentos.

La señora Luz María Rojas Sánchez asevera que está afiliada a Porvenir S. A., afirma que sus ingresos actuales no son suficientes para solventar los gastos básicos como alimentación y vivienda, pretende que se ordene a la AFP permitirle retirar el saldo de la cuenta de ahorro pensional, aclara que en 2019 elevó esta petición a la entidad y recibió respuesta negativa.

1.2 LA IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDADO Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.

La señora Diana Martínez Cubides, en calidad de Directora de Acciones Constitucionales de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, contestó la demanda. La entidad recibe notificaciones en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@porvenir.com.co.

Advirtió que la accionante no aporta prueba siquiera sumaria de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Precisó que la AFP negó la devolución de saldos toda vez que este derecho se genera cuando la persona cumplió la edad para pensión de vejez, por tanto, la petición de la demandante es contraria a lo dispuesto en el artículo 68 de la ley 100 de 1993 y a lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia. Si la AFP accede a la solicitud de la señora Luz María Rojas Sánchez podría recibir sanción por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, además, entregar los saldos de la cuenta de ahorro individual anticipadamente impediría pagar la prestación futura por vejez, invalidez o muerte a la que, en el futuro, eventualmente, tendría derecho la persona.

Informó que la demandante tiene derecho a un bono pensional, este solo será pagado por la Nación y Colpensiones el 4 de septiembre de 2030, una vez la demandante cumpla los 60 años (artículo 20 del decreto 1748 de 1995); solicitó vincular a la Nación – Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como vincular a Colpensiones.

La señora Diana Martínez Cubides indicó que no se cumple el presupuesto de subsidiariedad ya que la demandante cuenta con un instrumento judicial a través del procedimiento laboral ordinario preceptuado en la ley, para hacer valer sus pretensiones y, aun así, no acreditó la existencia de un perjuicio de naturaleza irremediable.

Solicito denegar, rechazar o declarar improcedente la presente acción de tutela.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES

El señor Ciro Navas Tovar, Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales, contestó la demanda. La entidad recibe notificaciones en la dirección de correo electrónico: notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co.

Aseveró que la acción de tutela que presentó la señora Luz María Rojas Sánchez no procede con respecto a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda porque esta entidad no vulneró ningún derecho. Solicitó desestimar las pretensiones en lo que tiene que ver con la entidad, por las siguientes razones:

- La señora Luz Maria Rojas Sánchez no presentó derecho de petición ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ni en forma directa, ni por interpuesta persona, en relación con los hechos de la demanda.
- La AFP Porvenir S.A. es la entidad responsable de determinar la prestación a la cual “podría” llegar a tener derecho la demandante. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales no funge como AFP, motivo por el cual no está facultado legalmente para recibir solicitudes sobre prestaciones.
- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, responde por la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales a cargo de la Nación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 4712 de 2008, modificado por los Decretos 192 de 2015 y 848 de 2019.

- La señora Luz Maria Rojas Sánchez tiene derecho a un bono pensional tipo A modalidad 2, que actualmente se encuentra en estado de liquidación provisional desde el 18 de septiembre de 2015, donde el emisor del cupón principal es la Nación y en el que, adicionalmente, participa como contribuyente Colpensiones, con su respectivo cupón a cargo. De conformidad con el literal a) del artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, la redención normal (momento en el cual surge la obligación de pago tanto para el emisor como para el contribuyente) del bono pensional tendrá lugar el 4 de septiembre de 2030, es decir, cuando la demandante alcance los sesenta y dos (62) años.
- Según el artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997 hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016, en ningún caso la liquidación provisional constituirá una situación jurídica concreta...”.
- En los términos del artículo artículo 48 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998, la AFP Porvenir S.A. es la entidad obligada a agotar el trámite administrativo para la liquidación y emisión del bono pensional. La AFP Porvenir S.A. no ha efectuado la solicitud de emisión del bono pensional de la señora Luz María Rojas Sánchez.
- En consonancia con la información reportada por la AFP Porvenir S.A. en el sistema interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales y a lo manifestado por la demandante en su escrito de tutela, esta persona cuenta con 49 años dado que nació el 04 de Septiembre de 1970, por tanto no cumple con el requisito de edad establecido en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, para poder reclamar el reconocimiento de la devolución de saldos.
- Acceder a la entrega de los aportes a pensión anticipadamente genera un precedente gravísimo y abre la puerta para que las cotizaciones al SSSP sean utilizadas para un fin totalmente contrario al contemplado en la Ley 100 de 1993: la financiación de las pensiones que consagra dicha normatividad.

Afirmó que la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público procederá a dar el trámite correspondiente al bono pensional del accionante, con observancia de la Ley, reclamó al Juez de primera instancia integrar el litis consorcio necesario con COLPENSIONES, en su calidad de contribuyente del bono pensional tipo A modalidad 2 de la señora Luz Maria Rojas Sánchez.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

La señora Malky Katrina Ferro Ahcar, en calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales, contestó la demanda, la entidad recibe notificaciones el correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co.

En consideración del numeral 2 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, solicitó al Juez disponer expresamente en el fallo de tutela la desvinculación de Colpensiones por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que según el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012 Colpensiones solamente puede asumir asuntos relativos a la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, en ese sentido, no es posible considerar que la entidad tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales de la señora Luz María Rojas Sánchez.

2. LA ACTUACIÓN Y SENTENCIA DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, admitió la acción de tutela en auto del 19 de mayo de 2020; mediante la sentencia No.

071 del 02 de junio de la presente anualidad, luego de anotar los hechos, las pretensiones, hacer un recuento de la actuación procesal y examinar juiciosamente la normatividad y la jurisprudencia que se aplican al caso concreto, decidió no conceder el amparo de tutela interpuesto por la señora Luz María Rojas Sánchez.

3. IMPUGNACIÓN

La señora Luz María Rojas Sánchez impugnó la sentencia que profirió el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas. Para la demandante, el funcionario judicial no reparó en los argumentos ni en las pruebas que presentó en cuanto a la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la salud y a la seguridad social.

III. PRUEBAS RELEVANTES

El Juzgado resolverá a partir de las pruebas que incorporó y practicó el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas.

IV. CONSIDERACIONES

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Después de establecer las posiciones de las partes, el Juzgado procede a definir si la decisión de primera instancia, por la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, denegó la solicitud de amparo que presentó la señora Luz María Rojas Sánchez, se ajusta a la doctrina constitucional sobre la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, a la normatividad que regula el tema, además, si está en consonancia con el acervo probatorio del proceso.

2. PRESUPUESTOS PROCESALES

El Juzgado encuentra que están dados los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, a saber:

- De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a este Juzgado conocer de la impugnación formulada por la entidad demandada dentro de la presente acción de tutela.
- La demanda cumple los requisitos generales que señala el del Decreto 2591 de 1991: relación de los hechos y de los derechos que se consideran vulnerados, identificación de la autoridad o personas contra la cual se impetra la tutela, capacidad sustantiva y procesal de las partes, a quienes les asiste, además, interés en la resolución constitucional del asunto.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un instrumento de protección, por el cual toda persona puede acudir a la jurisdicción frente a la vulneración de sus derechos fundamentales, por acciones u omisiones de cualquier autoridad, y excepcionalmente de particulares. Por eso su procedencia

no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa, a menos que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. CONDICIONES PARA QUE PROCEDA 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.

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.

La acción de tutela tiene por objeto proteger derechos fundamentales cuando éstos fueran amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad y, en casos específicos, por un particular.

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 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”. Sentencia T-321 de 2013.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 consagra además los principios de inmediatez y de subsidiariedad.

Según el principio de inmediatez, la solicitud de amparo debe ser presentada en un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación. La Corte Constitucional ha señalado los criterios básicos que deberá examinar el Juez para determinar en cada caso si se cumple este presupuesto:

Así las cosas, teniendo en cuenta que no es posible establecer de manera generalizada un tiempo restrictivo para el ejercicio de la acción tuitiva, en cada caso particular el juez de instancia deberá realizar un estudio que permita determinar si se cumple o no con el requisito de inmediatez. Como criterios de referencia, en la Sentencia T-194 de 2014, se establecieron los siguientes:

- (i) La existencia de razones válidas para la inactividad (...).
- (ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece (...).
- (iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante (...).”.

Estos criterios o las razones que motivan la procedencia de la acción de tutela, a pesar de que, en principio, no se cumpla con el requisito de inmediatez, deben ser probados sumariamente o al menos manifestados en la demanda, ya que es el accionante quien conoce las razones que le impidieron acudir antes al amparo constitucional y, pese a que ya hubiere transcurrido un término considerable desde la ocurrencia de los hechos, requiere una protección judicial urgente. Sentencia T-051 de 2016.

De conformidad con el principio de subsidiariedad, 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:

“De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6° 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”. Sentencia T-177 de 2011.

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

Está acreditado que la señora Luz María Rojas Sánchez, de 49 años, es madre de Martín Andrés Salgado Rojas, menor de edad con diagnóstico de SARCOMA DE EWING EN HALLUX DERECHO. El médico tratante del joven determinó suspender el tratamiento con intención curativa y ordenó radioterapia ambulatoria, atención por la especialidad de Psicología y cuidado paliativo. El núcleo familiar está integrado además por la joven, María Valentina Salgado Rojas, de 18 años.

La señora Luz María Rojas Sánchez aduce que debe cuidar a su hijo las 24 horas al día, por tanto, no puede trabajar y esto le impide cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones; la demandante también explica que su único ingreso lo constituye la mesada por pensión sustitutiva que recibe de Colpensiones, una suma igual a \$488.796 después de descuentos.

La señora Luz María Rojas Sánchez asevera que está afiliada a Porvenir S. A, afirma que sus ingresos actuales no son suficientes para cubrir los gastos básicos como alimentación y vivienda, pretende que se ordene a Porvenir S. A. permitirle retirar el saldo de la cuenta de ahorro pensional.

El Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes de esta ciudad denegó la solicitud de amparo, decisión que impugnó la señora Luz María Rojas Sánchez. La parte insiste en que está acreditado en el expediente la vulneración de los derechos al mínimo vital, a la vida digna, a la salud y a la seguridad social.

Esta instancia coincide con el funcionario de primer nivel en el sentido que no se cumplen los presupuestos para acceder a la solicitud de amparo.

2. INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL COMO CONSECUENCIA DE LA ACCIÓN U OMISIÓN DE PORVENIR S. A.

La señora Luz María Rojas Sánchez reitera en el escrito de impugnación que existe prueba de la vulneración de su derecho a la seguridad social, de los derechos al mínimo vital y a la vida digna de su núcleo familiar, del derecho fundamental a la salud de su hijo Martín Andrés Salgado Rojas. La demandante aclara que no cuenta con otro ingreso distinto a la mesada por pensión sustitutiva que le paga Colpensiones, y tal ingreso es insuficiente para solventar los gastos básicos de manutención familiar y los gastos médicos de Martín Andrés Salgado Rojas.

2. 1 En lo que concierne a la vulneración del derecho a la salud, este Juzgado entiende que la ausencia de capacidad económica puede constituir un obstáculo para el acceso a la asistencia médica si la persona debe sufragar, por ejemplo, pagos moderadores o tecnologías y servicios que no reconoce el Sistema de Seguridad Social en Salud, pero no es este el caso, o al menos así no lo presentó la demandante.

La señora Luz María Rojas Sánchez no especifica cómo su situación económica impide que el joven Martín Andrés Salgado Rojas goce de atención en salud oportunamente y en condiciones de calidad; la demandante tampoco presentó prueba en relación con esto. Es más, la demandante ni siquiera dirige la acción de tutela contra la entidad del Sistema de Seguridad Social en Salud responsable de garantizar que el menor de edad reciba tratamiento especializado.

Para este despacho judicial las afirmaciones generales y además sin prueba, no pueden dar lugar a ningún pronunciamiento.

La Corte Constitucional reitera que es deber del Juez de Tutela solicitar las pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporta las que sustentan sus pretensiones (Sentencia T-471 de 2017)¹ pero esto no implica desconocer el deber que tiene el demandante de presentar su caso con transparencia y de suministrar los documentos que están en su poder, deber que garantiza el ejercicio adecuado de la defensa por parte del sujeto pasivo, y que se desprende de los preceptos constitucionales, específicamente del contenido de los artículos 95, 83 y 58. El primero hace referencia al deber general de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; el segundo, al deber de los particulares de ceñirse a los postulados de la buena fe en sus actuaciones, lo que se aplica aún en el campo procesal (artículo 42, numeral 4, Código General del Proceso).

La demandante no cumplió con la carga de enunciar y probar sus afirmaciones, carga que le correspondía asumir según lo previsto en el inciso 1 del artículo 167 del Código General del Proceso², sin que el Juez pudiera suplir su descuido.

¹ Dice la Corte Constitucional:

*“Es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental. En este sentido, la **sentencia T-702 de 2000** determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.*

*En la **sentencia T-131 de 2007**, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.*

*No obstante, esta Corporación se ha pronunciado sobre las facultades que tiene el juez constitucional de solicitar las pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporte las pruebas que sustentan sus pretensiones. En particular, en la **sentencia T-864 de 1999**, este Tribunal afirmó que la práctica de pruebas resulta un deber inherente para la función de los jueces constitucionales, en la medida que decisiones exigen una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto analizado. Igualmente, en la **sentencia T-498 de 2000**, señaló que en casos de tutela el funcionario judicial debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para verificar los hechos sometidos a su decisión, lo que exige una mayor participación por parte de los jueces para lograr la máxima efectividad de la norma Superior.*

*En el mismo sentido, en la **sentencia T-699 de 2002**, este Tribunal expresó que los jueces tienen el deber de decretar y practicar pruebas con el fin de tener los suficientes elementos de juicio para fallar un asunto sometido a su consideración con el fin de lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales.*

² El artículo 167 del Código General del Proceso, mandato al que conviene dar aplicación al tenor del artículo 4 del Decreto 306 de 1992, dispone:

“Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”

2. 2 Este Juzgado acepta que el derecho fundamental al mínimo vital del núcleo familiar está amenazado en la medida que no cuenta con otro ingreso distinto a la mesada por pensión sustitutiva que le paga Colpensiones a la señora Luz María Rojas Sánchez, y tal ingreso, después de descuentos, es insuficiente en comparación con los gastos básicos³ de alimentación, vivienda y salud.

Pero, la demandante pide un beneficio que la Ley no le otorga y deja de solicitar los que tiene derecho, en consecuencia, no se cumplen los presupuestos para conceder la acción de tutela previstos en el artículo 86 de la Constitución Política, estos son (Sentencia T-321 de 2013):

- a) Que, previamente, exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo
- b) Que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.
- c) Que dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental

Ahora bien, estas cuestiones implican contestar primero si le corresponde al Sistema de Seguridad Social en Pensiones resolver la calamidad que sufre la demandante.

Para la señora Luz María Rojas Sánchez la respuesta es afirmativa y es en ese sentido que le endilga la vulneración de su derecho al mínimo vital a la AFP, entidad que se negó a entregarle el saldo de la cuenta de ahorro pensional. No obstante, al Sistema de Seguridad Social en Pensiones no le compete proporcionar una solución porque el Legislador previó este mecanismo con un propósito diferente.

En efecto, según el artículo 1 de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, **mediante la protección de las contingencias que la afecten; estas contingencias, cuando se trata del Sistema de Seguridad Social en Pensiones SSSP, son las derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte** tal como estipula el artículo 10 de la misma norma.

Claramente la señora Luz María Rojas Sánchez pretende el reconocimiento de una prestación económica del SSSP para ampararse de los efectos de una vicisitud distinta al acaecimiento de **la vejez, la invalidez y la muerte.**

Frente a la pretensión de la señora Luz María Rojas Sánchez además de decir que esta persona exige la entrega de un beneficio que no cumple el fin para el que lo reclama, es necesario advertir que el Legislador instituyó otros medios (programas sociales), en la forma de medidas afirmativas, para garantizar los derechos fundamentales de las personas que están en condiciones de debilidad manifiesta por su situación económica. El acceso a esos otros medios representa el verdadero **derecho subjetivo exigible** por la demandante.

En otras palabras, la señora Rojas Sánchez le reclama al Estado que, por la vía equivocada, garantice los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad de ella y de su núcleo familiar.

En concordancia con el artículo 78 del mismo estatuto, sobre los deberes de las partes y sus apoderados: “Son deberes de las partes y sus apoderados: (...) 8. Prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias”.

³ Este despacho judicial tiene por ciertos estos hechos ya que corresponden a afirmaciones realizadas bajo la gravedad de juramento, sin prueba en contra.

Si la demandante no tiene derecho al beneficio que reclama y no solicitó el reconocimiento (ante la Administración) de los beneficios que el Legislador creo para los objetivos que ella persigue⁴, es imposible decir que existe vulneración de una prerrogativa de la que es titular, mucho menos, que Porvenir S. A. perpetua la situación de debilidad manifiesta que ella atraviesa.

No sobra agregar que conceder el amparo implicaría para el Juez de Tutela tomar el lugar del Legislativo y crear beneficios o modificar el destino de los que ya están establecidos, lo cual rompe los principios de separación de poderes y democrático consagrados, entre otras normas, en el artículo 113 de la Constitución Política.

Sin más consideraciones, el Juzgado dictará el fallo.

VI. 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**,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 71 del 2 de junio de 2020, que profirió el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso de acción de tutela No. 17001-40-71-002-2020-00054-01.

SEGUNDO: INFORMAR sobre esta decisión al Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, a la parte demandante y a las entidades demandadas.

TERCERO: REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional con el fin de que se cumpla la eventual revisión de la sentencia, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

Firmado Por:

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

⁴ Que es lo mismo a solicitar la inclusión en los programas sociales respectivos.

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES
MANIZALES – CALDAS
Acción de Tutela – Segunda Instancia
17001-40-71-02-2020-00054-01
Luz María Rojas Sánchez
Porvenir S. A.
Sentencia No. 032

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: **3a8891d577f718509eb7fc85f3d204d8e37b78faef30a8d1689abadb890cbd0a**
Documento generado en 14/07/2020 02:40:19 PM