El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva Sala.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00354-01

Proceso: Tutela 2ª Instancia

Accionante: Nicolás Garrido Abad

Accionado: Colpensiones

Providencia Segunda Instancia

Tema: Excepción a la regla general de subsidiariedad de la acción de tutela: si bien por regla general la acción de tutela no procede para ventilar asuntos cuyo conocimiento ha sido asignado a la jurisdicción ordinaria, lo cierto es que con fundamento en la cláusula superior de protección preferente a las personas que se hallan en condiciones de vulnerabilidad (artículo 13 Constitución Política), el juez constitucional está facultado para intervenir en asuntos de dicha naturaleza.

Pereira, dos de octubre de dos mil diecisiete

### Acta número \_\_\_ del 02 de octubre de 2017.

Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación, contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), el 17 de agosto de 2017, dentro de la acción de tutela promovida por ***Nicolás Garrido Abad*** en contra de la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones***, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, dignidad humana y salud.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado y corresponde a la siguiente,

I. ***HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES***

Relata el accionante que hace siete años fue operado de la columna y de los hombros, que sufre de disfunción diastólica tipo de trastornos de relajación, esclerosis mitral con insuficiencia trivial y esclerosis aortica sin repercusión funcional; que pese a las múltiples patologías, no presenta enfermedades de tipo mental, salvo depresión, que no interviene con sus funciones motoras ni cognitivas. Indica que el 5 de julio de 2017, la entidad accionada mediante Resolución SUB 118228, le reconoció el derecho a la pensión de invalidez, sin embargo, dejó en suspenso la fecha de disfrute hasta tanto se inicie demanda por interdicción.

Por consiguiente, solicita la protección de sus derechos fundamentales, y como consecuencia de ello, se ordene a Colpensiones la inclusión en nómina de pensionados y realizar el pago de la prestación de ipso facto.

Admitida la acción se surtió traslado a la entidad demandada, quien allegó respuesta en la que indicó que mediante Resolución SUB 118228 de 2017, dio respuesta de reconocer la pensión de invalidez, razón por la cual considera que desapareció la presunta causa vulneradora de derechos fundamentales objeto de protección. Por lo tanto, solicita se declare la improcedencia de la acción por carencia actual de objeto por hecho superado.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Jueza del conocimiento decidió conceder el amparo solicitado, al encontrar que el dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez no establece con claridad que la discapacidad mental producto de la depresión y momentos de tristeza que viene padeciendo el actor, sea de aquellas que le impidan desarrollar por su propia cuenta y riesgo, las actividades cotidianas y la administración de sus bienes. Por tal razón, ordenó a Colpensiones que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, ordene la inclusión en nómina del señor Garrido Abad, y en seis (6) meses adelante los trámites administrativos necesarios para obtener un nuevo dictamen médico que permita establecer la real condición mental del afiliado, y en especial, si está o no en capacidad de administrar sus bienes.

III. IMPUGNACIÓN.

La accionada impugnó la decisión, arguyendo que la acción de tutela es improcedente, pues el pensionado cuenta con otros medios de defensa judicial para atacar la resolución por medio de la cual se le reconoció el derecho y dejó en suspenso el disfrute, pues la tutela por su naturaleza excepcional no puede remplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.

III. *CONSIDERACIONES.*

1. ***Competencia.***

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en virtud de los factores funcional y territorial.

1. ***Problema jurídico a resolver.***

*¿Es la acción de tutela el mecanismo idóneo para ordenar a la entidad accionada efectuar la inclusión en nómina del accionante y proceder al pago de la prestación pensional que le fue reconocida a través de la Resolución SUB 118228 de 2017?*

***Desarrollo de la problemática planteada***

La acción de tutela, contenida en el artículo 86 de la Carta Política, tiene como objeto la protección pronta y eficaz de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean afectados o conculcados, dotando al Juez de las herramientas necesarias para tomar todas las medidas pertinentes para salvaguardarlos.

Esta acción, sin embargo, no es un mecanismo establecido para desplazar los medios ordinarios de defensa judicial, pues se caracteriza por ser subsidiaria, lo que implica que sólo procede cuando no haya un medio para la protección de la garantía fundamental o, bien, que el existente no sea el idóneo y eficaz para hacerlo, o cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable. (Núm. 1º Art. 6º Dcto 2591 de 1991).

En este sentido, en materia pensional, por ejemplo, la regla general es la improcedencia de la acción de tutela, sin embargo, excepcionalmente, puede concederse tal amparo, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

*“Excepcionalidad por afectación del mínimo vital. La Corte en reiterada jurisprudencia ha señalado que corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción laboral respectiva, resolver reclamaciones de naturaleza laboral. Sin embargo, excepcionalmente, cuando la falta de pago de acreencias de origen laboral afecta el mínimo vital y la subsistencia de una persona y vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, la tutela procede para su reclamación efectiva en tanto sean la única fuente de recursos económicos para la atención de las necesidades básicas, personales y familiares, del actor.*

*Perjuicio y riesgo inminente. En estos casos, debe acreditarse que el perjuicio causado lesiona, o coloca en inminente riesgo de lesión, los derechos fundamentales de la persona, al punto que los mecanismos ordinarios de protección judicial sean insuficientes para ofrecer un amparo efectivo y se haga irreparable el daño. Sólo en tales eventos, frente a lo irrebatible de la prestación y las circunstancias particulares del caso concreto, la acción de tutela desplaza el mecanismo ordinario de defensa*”[[1]](#footnote-1).

Así las cosas, si bien por regla general la acción de tutela no procede para ventilar asuntos cuyo conocimiento ha sido asignado a la jurisdicción ordinaria, lo cierto es que con fundamento en la cláusula superior de protección preferente a las personas que se hallan en condiciones de vulnerabilidad (artículo 13 Constitución Política), el juez constitucional está facultado para intervenir en asuntos de dicha naturaleza.

En el caso puntual, no se discute que el accionante se halla en un estado de debilidad manifiesta, pues presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50 %, según dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, fl.40 y ss, situación que de entrada le permite a la Sala colegir que la acción de tutela es el mecanismo procedente para la protección de sus derechos fundamentales, pues es un sujeto de especial protección constitucional, y resultaría desproporcionado imponerle la carga de tener que acudir al mecanismo judicial principal ordinario para obtener la protección de sus derechos fundamentales.

Adicionalmente, se tiene que no milita discusión en torno a que al accionante le asiste el derecho a la pensión de invalidez, pues así lo aceptó la entidad accionada cuando a través de la Resolución SUB 118228 de 2017, le reconoció el status de pensionado a partir del 1 de julio de los corrientes, dejando en suspenso su disfrute hasta tanto se allegue la sentencia de judicial de interdicción del pensionado, fl.53.

A propósito de esto último, debe la Sala precisar, además, que la suspensión del pago de la mesada pensional, trae consigo consecuencias de desprotección mayor al peticionario, si se tiene en cuenta que quedará intempestivamente sin la posibilidad de satisfacer sus necesidades básicas, pues el reconocimiento de la pensión implica dejar de recibir el auxilio de incapacidad que venía recibiendo, amén de que la decisión de la entidad de dejar en suspenso el ingreso en nómina de pensionados, implica dejarlo también desafiliado del régimen contributivo al sistema de seguridad social en salud, seguida de la desatención médica para tratar las patologías que actualmente padece.

Por lo dicho, se considera que se requiere de medidas urgentes para salvaguardar los derechos cuya transgresión alega, lo cual amerita la intervención del juez constitucional. Por ende, no sale avante este primer punto de la impugnación.

De otra parte, ya en cuanto a las razones que tuvo en cuenta la entidad de seguridad social accionada para dejar en suspenso el ingreso en nómina de la pensión de invalidez a favor del señor Garrido Abad, la Sala dirá que no se observan elementos de juicio suficientes que permitan inferir que el “*episodio depresivo grave*” que presenta el actor, le resta capacidad jurídica para actuar y le impide ejercer la correcta administración de su pensión o disponer libre y responsablemente de su patrimonio, requiriendo, por ende, la designación de un curador.

Ello, por cuanto, según el dictamen emitido por la Junta de Calificación de invalidez - fl.40-, pese a que el actor presenta actitud depresiva y de minusvalía, se siente triste, aburrido, e irritable por las enfermedades que ha venido presentando, no presenta ningún tipo de síntoma psicótico, el cual está relacionado con la pérdida del contacto con la realidad (delirios o alucinaciones)[[2]](#footnote-2).

Adicionalmente, tampoco tiene dependencia o dificultad completa para llevar a cabo actividades de la vida cotidiana (aprendizaje y aplicación del conocimiento, comunicación, movilidad, autocuidado y vida doméstica), amén de que no posee ningún tipo de restricción en función de la autosuficiencia económica.

Por tal motivo, se considera acertada la decisión de la jueza de primer grado, en cuanto ordenó la inclusión del actor en la nómina de pensionados, pues en este caso se requiere con urgencia del pago de la prestación, pues es el único ingreso con el que aquel cuenta para garantizar el goce efectivo de sus demás derechos fundamentales, en especial, su vida digna y su salud.

De otra parte, también se avala orden encaminada a revisar el estado de salud mental del pensionado en el término de seis meses, pues ello permitirá determinar si tiene o no capacidad para ejercer la administración de sus bienes.

Por ende, se confirmará íntegramente la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto***, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***RESUELVE***

***1º. Confirmar*** el fallo impugnado, proferido el 17 de agosto de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela de la referencia.

***2. Notificar*** la decisión por el medio más eficaz.

***3. Remitir*** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario

1. Sentencia T-948 de 2007. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-1)
2. https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001553.htm [↑](#footnote-ref-2)