

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Soacha, Cund., veintiséis (26) de junio del año dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Acción de Tutela
Exped. No.	257544003002-2023-00436.
Accionante	José Gregorio Niebles Manga.
Accionado	A.F.P Protección.
Asunto	Fallo en primera instancia

El señor **JOSÉ GREGORIO NIEBLES MANGA**, incoó el trámite constitucional de la referencia invocando el derecho fundamental a la Seguridad Social, según se extrae de su escrito.

1.1. Hechos

En resumen, señaló el accionante que se encuentra afiliado a la NUEVA EPS y a la A.F.P PROTECCIÓN, con ocasión al contrato por obra y labor que tiene con la empresa Talentum Temporal.

Indicó, que en el año 2017 sufrió un accidente de tránsito generándose con lo mismo múltiples lesiones, fue sometido a cirugía, por lo que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 32.86 % por la Junta Nacional de Calificación.

Por lo anterior, solicita la protección a su derecho fundamental, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada, pagar la indemnización por el porcentaje del 32% en los términos del Decreto 1333 de 2018.

1.2. Actuación procesal

La acción fue instaurada y admitida **el 8 de junio de 2023** en que se ordenó la notificación de las partes, además, se requirió al accionante para que, (i) prestara juramento en los términos dispuestos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y (ii) aportara la solicitud realizada ante la entidad accionada.

PROTECCIÓN A.F.P, por intermedio de su representante judicial, rindió el informe requerido por el Despacho, manifestando que el accionante se encuentra afiliado a esta entidad, con quien empezó su proceso de calificación por invalidez en el año 2021, no obstante y ante la inconformidad del mismo, se sometió a consideración de la Junta Regional de Calificación de invalidez y finalmente ante



la Junta Nacional de Calificación quien determinó el porcentaje equivalente al 32.86% de PCL de origen común y fecha de estructuración 22 de abril de 2022.

Señaló, que no es procedente la indemnización como quiera que no cumple con el requisito objetivo del porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, para iniciar la solicitud de la prestación económica por invalidez.

Indica además que reconoció y pagó las incapacidades que se generaron y que se encontraban a su cargo.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela como quiera que no se satisface el requisito de subsidiaridad, para que el juez constitucional intervenga, si en cuenta se tiene que el accionante puede acudir ante la jurisdicción respectiva y solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, igualmente tampoco acreditó un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES

En su artículo 86, la Constitución Nacional consagró un instrumento para que las personas puedan reclamar del Estado, en forma preferente y sumaria, la protección inmediata de los derechos fundamentales consagrados en ella, cuando quiera que sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en determinadas eventualidades.

Frente a la **subsidiariedad de la tutela**, se ha establecido que se trata de una acción eventualmente accesorio, toda vez que sólo es procedente en ausencia de cualquier mecanismo ordinario para salvaguardar tales derechos “...*salvo que (...) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”, lo cual tiene desarrollo en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que especifica los eventos de improcedencia.

Dicho instrumento jurídico pretende brindar a las personas la posibilidad de acudir a la justicia de manera informal, buscando la protección en forma inmediata y directa, a través de un procedimiento preferente y sumario, de los derechos constitucionales fundamentales que considere vulnerados, en todos aquellos eventos en los que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, o de los recursos que de ellos se derivan. Así, entonces, esta acción no busca remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni es una instancia



adicional a las ya existentes, pues su propósito específico es el de otorgar a la persona una protección efectiva y actual pero supletoria de sus derechos constitucionales fundamentales.

En reiterada jurisprudencia, la H. Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y residual, en la medida en que está concebida como un mecanismo judicial previsto ante la inexistencia de mecanismos procesales para el amparo integral objeto de protección, considerando su procedencia cuando está acreditada la amenaza o violación de los derechos fundamentales¹.

Por tanto, se establece un sistema complementario de garantías de aquellos derechos que, con determinadas características de sumariedad, preferencia y efectividad, impida en dicho ámbito la ausencia de su protección judicial, pues el constituyente quiso superar con sus previsiones, determinadas deficiencias de la organización del sistema judicial que, entre otras causas, por su carácter legislado, no garantizaba la plena, efectiva e integral protección de los derechos constitucionales fundamentales.

Específicamente sobre la **procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales** la tutela T 155-de 2018, ha indicado que:

"26. El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario al que pueden acudir las personas, por sí mismas o por quien actúe a su nombre, cuando consideren vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Empero, el inciso 3º de la norma establece que "esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

27. En cuanto a esa característica de subsidiariedad, la Corte Constitucional, en sentencia T-237 de 2015, sostuvo que "(...) el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial".

No obstante, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados, este Tribunal ha establecido dos (2) excepciones al principio de subsidiariedad, como se pasará a exponer.

La primera relacionada con la falta de idoneidad y eficacia de los medios

¹ Sentencia T-084 de 2015.



ordinarios de defensa judicial. En este evento, las acciones judiciales no absuelven el conflicto en su dimensión constitucional y no ofrecen una solución pronta. En palabras de esta Corporación se dijo que "el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte Constitucional a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal".

Así mismo, en sentencia T- 725 de 2014, la Sala Primera de Revisión consideró que:

"La determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios, por su parte, no debe obedecer a un análisis abstracto y general². Es competencia del juez constitucional determinar la funcionalidad de tales mecanismos a la luz del caso concreto y de la situación del accionante para determinar si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva del derecho cuyo amparo se pretende. Es decir, si dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela y si su puesta en ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado".

De esta manera, corresponde al juez de tutela, atendiendo las circunstancias fácticas del peticionario, determinar si los procedimientos judiciales brindan una solución **clara, definitiva, precisa y oportuna** a la Litis objeto de discusión y, en este sentido, otorgan una protección eficaz a los derechos invocados³. En caso de encontrar que estos mecanismos no son idóneos ni eficaces, la acción de tutela procederá de forma definitiva.

La segunda, cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El inciso tercero del artículo 86 superior y el artículo 6° del Decreto Estatutario 2591 de 1991 establecen que pese a la existencia de medios de defensa judicial, la acción de tutela procede de manera excepcional cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

28. En desarrollo de estos preceptos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el perjuicio irremediable se estructura cuando: (i) la amenaza esta por suceder prontamente, es decir, que es inminente; (ii) el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea grave; (iii) se requieran medidas urgentes para conjurar el perjuicio irremediable, y (iv) la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar un adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.

29. De otro lado, la Corte ha referido que, en aquellos casos, en los que el solicitante fuese sujeto de especial protección constitucional, el estudio de procedibilidad se vuelve menos riguroso, debido al estado de debilidad en el que se encuentra⁴ y, en consecuencia, corresponde al juez de tutela actuar "(...) de manera especialmente diligente, interpretando el alcance de sus propias funciones con un criterio eminentemente protectorio, que refleje la intención del Constituyente y busque preservar, ante todo, el goce de sus derechos fundamentales".

Sobre el particular, en sentencia T-463 de 2017, esta Corporación reiteró que "los medios de defensa con los que cuentan los sujetos de especial protección

² sentencia T-303 de 2002

³ Sentencia T-009 de 2016.

⁴ Sentencia T-606 de 2016.



constitucional se presumen inidóneos. Sin embargo, en cada caso, la condición de vulnerabilidad (persona de la tercera edad, niño o niña, persona en situación de discapacidad, etc.), debe ser analizada por el juez de tal forma que lo lleve a considerar que efectivamente, por sus características, en esa circunstancia en particular, se encuentra en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones”.

Finalmente, la **presunción de veracidad en materia de acción de tutela** es determinada por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-138 de 2014 de la siguiente manera:

“El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 establece la presunción de veracidad en los siguientes términos: “Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa. “Así, el funcionario judicial puede decretar el restablecimiento del derecho, si cuenta con cualquier medio de prueba del que se deduzca la evidente amenaza o violación de un derecho. De otra parte, el juez debe presumir la veracidad de los hechos narrados en la tutela, si la autoridad o entidad accionada no responde el requerimiento efectuado al momento de adelantarse la acción.

Al respecto, en sentencia T-214 de marzo 28 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, esta corporación explicó que “la presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la entidad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y las entidades o empresas no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades referidas”.

2.5. Procedibilidad, Problema Jurídico y Caso Concreto

Previo a resolver la controversia planteada por el accionante, hay que determinar si la acción de tutela resulta procedente para salvaguardar los derechos fundamentales que alega. En el escrito de tutela, el señor **JOSÉ GREGORIO NIEBLES MAGA** solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización, a la cual considera tener derecho dada su pérdida de capacidad laboral.

Efectuada una lectura hermenéutica al escrito de tutela, se precisará por este fallador judicial que la indemnización pretendida por el accionante, es la contenida en el Decreto 2644 de 1994 y no la pensión de invalidez demarcada en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, conforme fuera interpretado por el Fondo de Pensiones Protección.



En efecto, dicha indemnización es una prestación económica de origen legal que no puede reclamarse por vía de tutela como mecanismo principal, dado que primero se debe surtir el procedimiento ante el Fondo de Pensiones o Entidad Aseguradora, quien es el competente en primera instancia para definir si hay lugar o no al derecho y, en caso de que lo niegue, el ordenamiento jurídico ha dispuesto el procedimiento ordinario laboral o el contencioso administrativo para efectos de la reclamación ante el Juez Natural.

No obstante a lo anterior, el accionante no acreditó haber adelantado trámite alguno ante el Fondo de Pensiones y a pesar de habersele requerido en auto del pasado **08 de junio de 2023**, el mismo guardó silencio, por lo que en principio no se evidencia una solicitud formal ante la accionada.

De otro lado, y si se aceptara que el accionante radicó la anterior petición, se manifestará que la presente acción de tutela resulta improcedente para **el reconocimiento y pago de prestaciones sociales** en razón a que no sustituye el proceso ordinario establecido como mecanismo idóneo para resolver esta pretensión.

Y es que, la idoneidad que se predica del proceso laboral o administrativo, debe ser contrastada a partir de la observancia de tres condiciones que tienen la capacidad de convertir al amparo en un mecanismo directo de defensa judicial. Dichas condiciones son: (i) *que el peticionario pertenezca a un grupo de especial protección constitucional;* (ii) *que se presente una situación de riesgo de amenaza o violación frente a los derechos invocados, a partir de una prueba al menos sumaria;* y (iii) *que se acredite una ausencia de capacidad de resiliencia para esperar la definición del proceso en la vía ordinaria.*

Desprendiéndose del material probatorio allegado se concluye que el accionante no satisfizo ninguno de los anteriores requisitos, pues si bien, acreditó una disminución en su capacidad física, dicha situación no lo califica o lo introduce automáticamente en el grupo poblacional de personas en condición de invalidez, pues este grupo poblacional está conformado por personas cuyas disminución física sea igual o superior al 50% de capacidad laboral.

Misma suerte se tiene por cuanto al tener 48 años de edad, tampoco hace parte del quienes son considerados personas de la tercera edad.



Aunado a lo anterior, tampoco se demostró ni siquiera sumariamente una vulneración de su mínimo vital como perjuicio irremediable, cuya amenaza imponga la intervención necesaria del juez constitucional, pues notase que inclusive en su escrito manifestó que se encuentra afiliado, actualmente, al Sistema de Seguridad Social, dada su vinculación con una temporal.

Y finalmente, tampoco acreditó una ausencia de capacidad de resiliencia para esperar la definición del proceso en la vía ordinaria, como una enfermedad grave, por ejemplo, para requerir una intervención inmediata por parte de este juez constitucional.

Por lo tanto, y como quiera que la acción de tutela se encuentra orientada a garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular, es claro que su prosperidad está condicionada a los requisitos constitucionales antes señalados, los cuales, como ya se advirtió no fueron satisfechos por el accionante.

En consecuencia, atendiendo a lo acreditado en el plenario y la jurisprudencia y normatividad arriba indicadas, no queda otra vía para este Juez Constitucional que denegar el amparo constitucional solicitado por la accionante, dada su improcedencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soacha-Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente, **LA TUTELA AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL** solicitado por el accionante **JOSÉ GREGORIO NIEBLES MAGA**

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE de esta decisión a las partes.



TERCERO: En el evento de que no sea impugnada esta decisión, para su eventual revisión remítase la actuación a la Honorable Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase.

EL Juez,

RAFAEL NÚÑEZ ARIAS

Firmado Por:
Rafael Nunez Arias
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Soacha - Cundinamarca

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: **6c503a01faa9434e147b23f42a07cf5a436a3bf89ddb6d42cc6b988d9a64dd3c**

Documento generado en 26/06/2023 03:10:53 PM

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