

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada según Acta No.026

Barranquilla, D.E.I.P., tres (03) de Abril de dos mil veinte (2020)

ASUNTO.

Se decide la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2020 por el Juzgado Cuarto de familia Oral de Barranquilla dentro de la acción de tutela instaurada por Reinaldo Ospino Delgado contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Seguridad Social, Mínimo Vital, Igualdad y Vida Digna.

ANTECEDENTES

1. HECHOS:

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. El señor Reinaldo Ospino Delgado tiene 78 años de edad, calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 50 % con fecha de estructuración del 18 de octubre de 2019 mediante el dictamen No. ML 3584513.
2. Que el 27 de diciembre del 2019 presentó ante Colpensiones una solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez radicada con el No. 2019_17260993.
3. Mediante resolución No. SUB31662 del 1 de febrero del 2020 Colpensiones manifiesta que el accionante no tiene derecho a la pensión de invalidez por haber solicitado una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

PRETENSIONES:

Solicita que se le ampare sus derechos fundamentales invocados y que en consecuencia se ordene a la accionada Colpensiones ordenar reconocer y pagar pensión por invalidez desde el momento que se causó, es decir desde el 18 de

octubre de 2019, fecha de estructuración de su invalidez, aplicando el principio de la condición más beneficiosa.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió al Juzgado cuarto de Familia Oral de Barranquilla, quien dispuso por auto de fecha 18 de febrero de 2020 su admisión en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) para que dentro del término de 48 horas (2) días rinda informe sobre los hechos que motivan la presente acción de tutela.

Surtido lo anterior, se profirió sentencia el 26 de febrero de 2020 en la que se declaró improcedente la acción, decisión que fue impugnada oportunamente por la accionada, que fue concedida en auto de fecha 4 de marzo de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

Teniendo en cuenta los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla-sala segunda de decisión laboral, dentro de la acción de tutela con radicado No.08-001-31-05-008-2019-00295-00, por lo que se procedió a consultar la página web de la corte constitucional encuentra que a dicho proceso en sede de revisión le fue asignado el radicado No. T7668691 y al consultar el estado actual de dicho trámite se observa que no fue seleccionado para revisión por medio de auto de fecha de 19 de noviembre de 2019 proferido sala número once de la corte constitucional estado No. 31 del 03/12/2019.

En este sentido, se declarara improcedente la presente acción de tutela por existir cosa juzgada constitucional respecto a la pretensión del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que el Tribunal Superior de Barranquilla- Sala Segunda Laboral ya se pronunció sobre la tutela con radicado antes mencionada conocida y tramitada por el Juzgado Octavo Laboral Del Circuito De Barranquilla en primera instancia decisión que no fue seleccionada de revisión por la corte, adicional a lo esgrimido en este proveído se observa temeridad por parte del apoderado judicial al impetrar acción de tutela bajo las mismas pretensiones anterioridad.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Indica que la Juez de instancia no realizó el estudio pertinente para la configuración de la acción temeraria, pues omitió la calidad del sujeto de especial protección en este caso de su mandante el señor Reinaldo Ospina Delgado persona de 78 años de edad, padeciente de una enfermedad catastrófica y degenerativa de alto riesgo con

una violación de sus derechos por parte de Colpensiones al llevarlo a incurrir en errores que afectan su condición de vida digna.

Así mismo como manifestó ante la juez de primera instancia se presentó una acción de tutela para garantizar los derechos de su mandante en la cual el objeto materia en estudio y los argumentos en esa oportunidad se encontraban encaminados al reconocimiento de la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral toda vez que la Administradora Colombiana de Pensiones se Negó a realizar está mediante oficio BZ2019_9839096. De tal manera que el estudio sobre una posible actuación temeraria parece desproporcionado en el presente caso pues si bien en ambas Acciones funge como abogado apoderado y el actor es el señor Reinaldo Ospino Delgado la materia u objeto en disertación es el reconocimiento de la pensión de invalidez por tales motivos no existe configuración de una actuación temeraria además de los argumentos manifestados por la Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".

4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que la decisión cuestionada no sea una sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

Del análisis minucioso en la presente acción constitucional pretende el señor Reinaldo Ospino Delgado que se le amparen sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la accionada Colpensiones y en consecuencia se le ordene el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho.

Procede entonces esta corporación al análisis del expediente allegado, teniendo como fundamento el cumplimiento de los requisitos de procedencia, el objeto que se persigue si en realidad se es acreedor a la pensión de validez y garantizar la protección de los derechos fundamentales que puedan ser susceptible de vulneración dentro del presente trámite.

Como aspecto fundamental nótese primeramente que como efectivamente manifestó la A quo es la segunda vez que se presenta una tutela con similitud de hechos y pretensiones resaltando que tuvo su origen cuando fue presentada ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, que por medio de providencia del 21 de agosto de 2019 denegó las pretensiones, la cual fue impugnada por el accionante.

Ahora bien remitida esa acción a esta Corporación, en Sala Segunda de Decisión laboral por medio de providencia judicial del 16 de septiembre de 2019 visto a se procedió a resolver el respectivo recurso concediéndose esta vez el amparo ordenando que se hiciera el estudio de pérdida de la capacidad laboral a cargo de Colpensiones al accionante y confirmando en segundo ítem su improcedencia en cuanto la pretensión de la pensión de invalidez por no agotar los mecanismos de la jurisdicción para debatir el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada.

En este orden de ideas, se observa entonces que si es la segunda acción interpuesta por Reinaldo Ospino Delgado la que correspondió al Juzgado Cuarto de Familia Oral

de Barranquilla que por medio de sentencia del 26 de febrero del presente año la declaró por improcedente con base en la existencia de ese fallo anterior de este Tribunal antes referenciado y que no al no ser seleccionado por la Corte Constitucional para su eventual revisión dando curso a Cosa Juzgada.

Al analizar los supuestos de ambas acciones, puede indicarse que a pesar de sus semejanzas puede concluirse que resultan diferentes en sus supuestos facticos dado que la resolución No. SUB31662 del 1 de febrero del 2020 de Colpensiones que aquí se cuestiona es posterior a las sentencias de esa primera acción; donde ese acto administrativo terminó siendo la última consecuencia de la orden concedida por la Sala Laboral para que Colpensiones diera curso al trámite de la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral del Accionante.

Es decir en esa época, el accionante no había podido iniciar el trámite de pedir el reconocimiento de su pensión de invalidez porque Colpensiones ni siquiera había aceptado realizar el procedimiento para definir legalmente si el señor Reinaldo Ospino Delgado reunía o no el porcentaje de incapacidad legalmente necesario para aspirar a ese reconocimiento Laboral.

La primera acción se dirigió en contra del oficio BZ2019_9839096 en el cual se expresó la negación de realizar la Calificación de la pérdida de la capacidad laboral del accionante y contra el cual se concedió el amparo correspondiente ordenando realizar ese trámite, y aunque de las consideraciones de la Sala Laboral se extrae , que ese oficio de 22 de julio de 2019, estaba fundamentado en que al accionante ya se le había reconocido con anterioridad una indemnización sustitutiva que es incompatible con el reconocimiento de una pensión de invalidez, siendo este el mismo argumento que se repite en la resolución SUB31662 del 1 de febrero del 2020, podría decirse que en ese momento era apresurado y anticipado el plantear en esa primera acción de tutela una petición a que el Juez Constitucional se pronunciara al respecto.

Por esa razón, se considera que esa sentencia de la Sala Laboral debió detenerse en el análisis de la negativa al trámite de Calificación de la pérdida de la capacidad laboral del accionante, sin ir más allá y abordar esa otra petición (numeral 4º de las consideraciones) que es el reconocimiento de la pensión de invalidez y termina resolviendo en forma (numeral 2º) en declarar la improcedencia de la acción de tutela para estudiar ese aspecto de esa controversia, por lo que procederá a estudiar lo pertinente.

En este orden de ideas los argumentos expuestos por parte de accionada en su última resolución SUB31662 del 1 de febrero del 2020 para negar la pensión de invalidez del actor exclusivamente con base en que ya reconoció y pagó una indemnización sustitutiva de la pensión es una situación que no exonera proceder a estudiar si el accionante tiene o no el derecho solicitado y en caso positivo

proceder a ese reconocimiento, dado el Criterio Jurisprudencia expuesto por la Corte Constitucional, entre otras providencias en su sentencia T-606-2014, donde expresa lo siguiente:

“4.3.2. Al respecto, la Sala considera que el hecho de que al actor le hubieran reconocido la indemnización sustitutiva no impide que pueda examinarse nuevamente la posibilidad de reconocerle la pensión de invalidez, por las siguientes razones:

4.3.2.1. La jurisprudencia constitucional ha interpretado que la incompatibilidad de esas prestaciones no significa que a una persona que ya se le reconoció el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, no pueda volvérselo a examinar el derecho a una pensión, que cubra de manera más amplia las contingencias de la discapacidad. Diversas salas de revisión de la Corte han reconocido la pensión de invalidez en cabeza de personas que ya les había sido otorgada una indemnización sustitutiva, sobre la base de que la incompatibilidad de esas prestaciones no es óbice para reexaminar el asunto, y que desde el primer acto que resolvía la solicitud pensional podía predicarse que la persona interesada tenía el derecho a la pensión, ya sea porque le exigieron un requisito inconstitucional o se aplicó equivocadamente una norma sustantiva. En consecuencia, la incompatibilidad de los beneficios pensionales no es una barrera para evaluar nuevamente los casos, ni efectuar un reconocimiento pensional, sino que debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente, cuando una de ellas se otorgó con apego a las normas legales y a la Constitución.

Esa doctrina constitucional se fundamenta en el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la seguridad social (art. 48 CP), en el sentido de que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva no puede significar la renuncia a percibir una pensión a la cual se tenía derecho desde el principio. El derecho a determinada prestación nace cuando una persona cumple los presupuestos legales vigentes al momento de causarse el mismo, y ese derecho es irrenunciable. El accionante puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, e inclusive puede aceptar otra prestación sustituta, pero no despojarse de la titularidad del derecho, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación. En su caso, de encontrarse que tiene derecho a la pensión de invalidez, tendría que decirse que el mismo se perfeccionó desde el momento en que se estructuró su invalidez.”

En consecuencia habrá lugar a conceder el amparo a los derechos fundamentales del señor Reinaldo Ospino Delgado reconociendo su derecho a que Colpensiones estudie, nuevamente su situación, a fin de determinar si efectivamente cumple con los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez, de acuerdo a los reiterados criterios de la Corte Constitucional al respecto, por lo cual se revocará la sentencia de primera instancia, para ordenar ese reestudio y consecuentemente, las disposiciones tomadas con base en la consideración de la existencia de temeridad en su formulación, de compulsar copias a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico en contra del abogado Carlos Andrés Pérez Lalinde.

En mérito de lo expuesto anteriormente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala Segunda de Decisión Civil Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO. Revocar la sentencia proferida el 26 de febrero de 2020 por el Juzgado Cuarto de familia Oral de Barranquilla, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia y en su lugar tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

SEGUNDO.- Ordenar a Colpensiones que deje sin efectos la resolución SUB31662 del 1 de febrero del 2020 y en el término de los quince (15) días hábiles siguientes, proceda a estudiar nuevamente la petición de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Reinaldo Ospino Delgado, teniendo presente el contenido de la presente providencia. De encontrarse que al actor le asiste el derecho a la pensión de invalidez.

Colpensiones podrá descontar de las mesadas o del retroactivo lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, sin que se afecte el derecho al mínimo vital del beneficiario.

Notifíquesele a las partes, intervinientes y a la funcionaria de primera instancia, la presente decisión por telegrama o cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

(aprobado)

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

(aprobado)

CARMIÑA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ

(aprobado)

JORGE MAYA CARDONA