



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No. 2021- 0035 - 01
Proveniente del Juzgado Cincuenta y Siete (57) Civil Municipal de Bogotá
D.C.
Sentencia en segunda instancia

Fecha: 4 de marzo de 2021

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante:

Luis Alejandro Ballesteros Torres, identificado con C.C. No. 80.863.573, quien actúa en nombre propio.

2.- Identificación de quien se demanda la amenaza o vulneración:

- a) La actuación es dirigida contra Colfondos Pensiones y Cesantías.
- b) Se vinculó a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., Junta Regional de Calificación de Invalidez Bogotá y Cundinamarca, EPS Compensar, AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. y a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

3.- Determinación del derecho tutelado:

El accionante indica que se trata de los derechos a la vida, la salud, el debido proceso, la seguridad social y el mínimo vital en conexidad con la vida.

4.- Síntesis de la demanda:

- a) *Hechos:* Manifiesta el accionante que, actualmente tiene 35 años. Sufrió un accidente de tránsito en el que fue arrollado por un vehículo el día 8 de diciembre de 2004. Como consecuencia de este padeció un politraumatismo, que le causó una lesión en las vértebras de la columna y, tuvo un estallido completo de las denominadas T5 y T6 y



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

fracturas en las vértebras izquierdas denominadas T4, T5, T6 y T7, lo cual comprometió el tallo y otros fragmentos de la columna.

Lo anterior, generó amplias dificultades para poder caminar lo que, por supuesto, representó limitaciones en su movilidad y afectó su desempeño social y laboral. Sin embargo, inicio su vida laboral desde el año 2006 y a cotizar al Sistema de Seguridad Social por lo que tiene 645 semanas cotizadas a la fecha. En el año 2010, a raíz del accidente, empezó a presentar infecciones y dolor agudo como consecuencia de una herida que tenía en la pierna cuyo diagnóstico posterior fue celulitis. En consecuencia, a partir de este año empezó a ser tratado por medio de antibióticos, sin dejar de trabajar y cotizar al Sistema de Seguridad Social. En el año 2013, sus afecciones no pudieron seguir siendo tratadas con antibióticos, pues empecé a presentar afectaciones más graves y que comprometían aún más su estado de salud. Motivo por el cual tuvo que ser intervenido quirúrgicamente para operar su cadera el día 6 de diciembre de 2013.

Como consecuencia de la mencionada cirugía, sus problemas de movilidad se agravaron, pues a partir de ese momento empezó a presentar úlceras de presión con osteomielitis, lo cual se traduce en una infección de los huesos que requería manejo por cirugía plástica, y es desde este momento experimento síntomas que le dejan con secuelas funcionales definitivas. Como consecuencia de lo anterior, ha sido incapacitado permanente e ininterrumpidamente desde el día 18 de noviembre del año 2014.

Fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 78,55%, y la fecha de estructuración de la misma según la notificación del Dictamen 80863573-258 emitida el día 15 de noviembre de 2016 por la Compañía de Seguros Bolívar S.A, es el 8 de diciembre de 2004, es decir el día en el que ocurrió el accidente. Teniendo en cuenta el alto porcentaje de pérdida de capacidad laboral con el que fue calificado solicitó el reconocimiento de su pensión de invalidez en el año 2016, sin embargo; mediante certificación emitida el día 18 de Enero de 2017, se negó el reconocimiento económico de esa prestación aduciendo que no cumplía con requisitos legales para su reconocimiento, puesto que para el momento en que se configuró la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral (8 de diciembre de 2004), no había completado las cincuenta (50) semanas de cotización requeridas por la ley para acceder a la pensión solicitada.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sin embargo, como se evidencia en los hechos relacionados anteriormente, su pérdida de capacidad laboral no se configuró el día 8 de diciembre de 2004, día en que sufrió el accidente, la pérdida de movilidad, sus infecciones y posteriores afectaciones de salud, tuvieron lugar a partir del año 2013. Lo anterior permite concluir que, la verdadera fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral sufrida es el 6 de diciembre de 2013, fecha en la cual se le practica la cirugía de artroplastia de cadera izquierda, y, desde la cual, empezó a presentar los síntomas permanentes y las incapacidades prolongadas que no le permiten continuar con el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que lo vincula con la Fundación Teletón.

- b) *Petición:* Se ordene a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías que reconozca y pague en su favor la pensión de invalidez que le fue negada desde el año 2017.

5.- Informes:

- a) Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca

Manifestó que, revisando las bases de datos de los casos que reposan en esta Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca, se observa que a la fecha no existe solicitud de calificación por alguna de las entidades de la Seguridad Social, ni calificación alguna de la señora Sandra Patricia Quintero Gamba.

Sin embargo, cabe mencionar a su Honorable Despacho que, de conformidad con lo previsto en el Artículo 142 del Decreto 019 de 2012, le corresponde calificar en primera oportunidad entre otras, a la entidad de la Seguridad Social encargada de asumir el riesgo de las contingencias presentadas por los trabajadores y si se encuentra desacuerdo frente a la misma dentro del término legal, será la Junta Regional que corresponda, según el lugar de residencia de la persona objeto de calificación, quien dirima la controversia suscitada, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

La presente acción va encaminada a que se ordene a Colfondos el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada presuntamente por no cumplir con las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, para lo cual se permito señalar que se trata de una entidad y circunstancia ajena a la Junta Regional de



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca sobre la cual no le corresponde manifestarme.

Solicitó desvincular de la presente Acción de Tutela a la Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca por cuanto en ningún momento ha vulnerado derecho fundamental al señor Ballesteros, contrario a lo anterior ha dado cabal cumplimiento a lo previsto en la normatividad vigente.

b) Compensar Entidad Promotora de Salud

Indica que el accionante cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 78.55% (incapacidad permanente total), por lo que el reconocimiento pensional está a cargo de la AFP en virtud de la ley 100 de 1993. En ese sentido, existe falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad.

Frente a los tramites de medicina laboral manifestó que hubo emisión del concepto de rehabilitación desfavorable el día 9 de septiembre de 2015, con pérdida de capacidad laboral del 78.55%, y fecha de estructuración 08/12/2015 emitida por Seguros Bolívar. Por lo anterior, no existe motivo alguno para considerar que COMPENSAR EPS haya vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de la accionante por lo que ruega declarar improcedente la acción de tutela respecto de su representada.

Alega en tal sentido, falta de legitimación en la causa por pasiva y solicita su desvinculación.

c) Compañía de Seguros Bolívar S.A

Manifestó que, de conformidad con el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente en este caso en concreto porque el problema jurídico que se plantea debe ser resuelto por el juez ordinario laboral (Art. 2 CPTSS), puesto que la acción de tutela no es el mecanismo viable para plantear discusiones relacionadas con trámites pensionales.

Ahora, para que proceda esta acción de tutela el señor Luis Alejandro Ballesteros Torres ha debido probar la existencia de un perjuicio irremediable por la presunta afectación a sus



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

derechos fundamentales y adicionalmente, que la causación de dicho perjuicio le es imputable a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., lo cual no ocurrió en este caso. Por estas razones solicita declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, ya que el señor Luis Alejandro Ballesteros Torres cuenta con la acción ordinaria.

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Compañía de Seguros Bolívar. Así mismo solicitó la vinculación de AXA Colpatria Seguros de Vida S.A., y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., en tanto adujo que, en el eventual caso que el despacho determine que se debe reconocer la pensión de invalidez reclamada por el accionante, la Compañía De Seguros Bolívar no sería la aseguradora encargada de efectuar dicho reconocimiento, como quiera que la cobertura de la póliza No. 5030000000201 suscrita con Colfondos Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía S.A. sólo inició vigencia a partir del 31 de diciembre de 2004, y la fecha de estructuración de la invalidez que se determinó al señor Luis Alejandro Ballesteros Torres, corresponde al 9 de marzo de 2001, esto es, con anterioridad a la expedición de la póliza del seguro previsional mencionada, por tal razón la entidad encargada de pronunciarse eventualmente frente al reconocimiento de la suma adicional para financiar la pensión de invalidez reclamada, es la aseguradora que para esa fecha había expedido y tenía vigente el seguro previsional para los afiliados de Colfondos Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía S.A., que para ese momento lo era AXA Colpatria Seguros de Vida S.A.

Ahora bien, si el despacho considera pertinente modificar la fecha de estructuración a la informada por el señor Luis Alejandro Ballesteros Torres (6 de diciembre de 2013), la entidad competente para el reconocimiento de la suma adicional es Mapfre Colombia Vida Seguros S.A, quien tuvo la cobertura de la póliza suscrita con Colfondos Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía S.A. entre el 1 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2014.

Precisó en el caso en particular que, el señor Luis Alejandro Ballesteros Torres se encuentra vinculado a Colfondos Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía S.A. De conformidad con la facultad que fue concedida en el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, que a su vez modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. calificó al señor Luis Alejandro Ballesteros Torres mediante dictamen No. 80863573 - 258 del 11 de noviembre de 2016, el cual determinó que el accionante tiene un porcentaje



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) del 78,55%, con fecha de Estructuración de la Invalidez del 8 de diciembre de 2004 y Origen Enfermedad Común.

El citado dictamen fue notificado a las partes interesadas para que manifestaran si estaban de acuerdo o por el contrario existía alguna inconformidad frente al dictamen proferido por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de la Compañía De Seguros Bolívar S.A. En caso que, alguna de las partes interesadas no estuviera de acuerdo con la calificación debería manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del dictamen y así esta aseguradora procedería a remitir el caso a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional para la calificación por parte de ese organismo. Frente al dictamen anterior, no se presentó por ninguna de las partes interesadas inconformidad y por esta razón quedó en firme la calificación realizada al señor Luis Alejandro Ballesteros Torres.

Solicita ser desvinculada de la presente acción de tutela, toda vez que la Compañía de Seguros Bolívar no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, aclarando que esta aseguradora no es la llamada ni legal, ni constitucional, ni contractualmente al financiamiento y pago de alguna prestación que eventualmente se genere con ocasión de la invalidez del citado señor, toda vez que la cobertura de la póliza suscrita con Colfondos Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. inició el 31 de diciembre de 2004, y la fecha de estructuración de la invalidez que se determinó corresponde al 8 de diciembre de 2004, y por lo tanto le correspondería pronunciarse frente al reconocimiento pensional a AXA Colpatria Seguros De Vida S.A. o en caso que el despacho considere pertinente modificar la fecha de estructuración informada por el accionante (6 de diciembre de 2013) le corresponde pronunciarse a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

d) Mapfre Colombia Vida Seguros S.A

Arguyó improcedencia de la acción de tutela, en tanto para el caso en estudio el accionante tienen otro medio de defensa judicial, cual es el proceso ordinario laboral adelantado ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Ahora, en lo que concierne al uso excepcional de la tutela como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable, se debe recordar que éste no se prueba con simples y aisladas manifestaciones de estar



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

padeciéndolo o en inminencia de padecerlo, sino que deben aportarse medios de prueba suficientes para sustentar dichas afirmaciones.

De igual manera, manifestó que para el presente caso es de suma importancia traer a colación lo expresado en reiterada jurisprudencia por la Corte Constitucional, en el sentido de que la acción de tutela no procede cuando lo pretendido por el actor es el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional. Aduce falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto Mapfre no está vulnerando ninguno de los Derechos fundamentales indicados por el accionante, a la fecha, no se evidencia por ningún medio, algún tipo de reclamación por parte de Colfondos, en lo que respecta a lo pretendido por la accionante, razón por la cual no se pueden pronunciar al respecto. Solicita por lo anterior, se desvincule de la presente acción de tutela.

e) AXA Colpatria Seguros de Vida S.A

El accionante fue afiliado a la ARL AXA Colpatria Seguros De Vida S.A. a través de Fundación Teleton, desde el 01 de marzo de 2019 y hasta la presente fecha dicha afiliación se encuentra vigente. Revisadas sus bases de datos, se evidenció que no existe reporte alguno de enfermedad o accidente laboral sufrido por el actor, razón ésta suficiente, objetiva y legal para indicar que a esa administradora de riesgos laborales no le corresponde asumir obligación alguna en relación con las peticiones invocadas por el actor.

Frente a las peticiones de la accionante, se evidencia que están dirigidas a Colfondos S.A. Pensiones Y Cesantías., así las cosas, es claro que la ARL de AXA Colpatria de Seguros de Vida S.A., no le incumben las peticiones que invoca en su escrito tutelar, pues esta acción constitucional está encaminada al reconocimiento de derechos pensionales que debe asumir administradora de fondos pensionales; así las cosas, es claro que las peticiones del actor en esta acción de tutela son un evento totalmente ajeno a la esfera de la administradora, motivo por el cual, solicita desvincular a esa ARL de la acción de tutela que nos ocupa, así como declarar improcedente en contra de esa entidad.

6.- Decisión de primera instancia:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- a) *Consideraciones:* Adujo el juez de primera instancia que, el señor Luis Alejandro Ballesteros Torres invoca la protección de las anunciadas prerrogativas, con el fin de que Colfondos S.A Pensiones y Cesantías reconozca y pague a su favor la pensión de invalidez que le fue negada desde el año 2017.

Amparo que de manera liminar se anuncia su fracaso por cuanto no se cumplen los presupuestos establecidos en la doctrina constitucional para que las pretensiones expuestas por el accionante sean despachadas favorablemente, de cara a la inmediatez de su interposición, el requisito de subsidiariedad, aunque se haya argüido perjuicio irremediable este no se configura, aunado a ello, no se aportó material probatorio suficiente para determinar la viabilidad de conceder por esta vía el reconocimiento y pago de la prestación anteriormente descrita – pensión de invalidez-, pese a que el ente accionado (Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías), no atendió el llamado que este Despacho le hizo con el ánimo de que ejerciera su derecho de defensa, no es dable acceder a las suplicadas deprecadas, como pasa a explicarse.

En cuanto al principio de inmediatez, esta acción de tutela no satisface dicha exigencia, como quiera que de la lectura efectuada a los hechos que respaldan las pretensiones que hoy se invocan como resguardo tutelar, datan del año 2017 (hecho décimo), año en el cual, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías mediante certificación emitida el 18 de enero de 2017 negó el reconocimiento económico atinente a la pensión de invalidez, en tanto, la presente acción constitucional se interpuso el 18 de enero de 2021 (ver acta individual de reparto). Es decir, transcurridos casi cuatro (4) años desde que el accionado negó dicha prestación, génesis de esta aqueja constitucional, luego no ha debido esperar que transcurriera tanto tiempo para ejercitar sus derechos (vida, salud, debido proceso y seguridad social) a través de esta cuerda constitucional, los cuales, desde aquella data están siendo presuntamente afectados, por lo que, debió incoar la protección requerida tan pronto sucedió el hecho que generó la inconformidad hoy planteada, sin que así se hiciera, dejando entre dicho la urgencia de la protección tutela, que debe presentarse tan pronto ocurre la transgresión de los derechos y dentro de un término razonable.

De igual manera, no se encuentra cumplido el principio de subsidiariedad pues esta acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial (artículo 86 del CP), o que el mismo no sea idóneo o se presente con el fin de evitar un



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

perjuicio irremediable, que tampoco se encuentra configurado en el sublite, pues fíjese que: i) el accionante cuenta con otras alternativas con el fin de obtener la guarda de sus prerrogativas, como lo es un proceso ordinario ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, del cual no se señaló el por qué no es idóneo o eficaz.

En relación a la pensión de invalidez, precisó que el señor Luis Alejandro Ballesteros Torres acredita el primer presupuesto por cuanto se certificó que su PCL está en un 78,55%, pero no ocurre lo mismo con el segundo, ya que, si bien se indica que la negativa se debió a que no cotizó 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de la estructuración que para el presente caso corresponde al 8 de diciembre de 2004, data que no puede ser modificada por el Juez Constitucional, como lo pretende el accionante, debido a que “...*ni el juez constitucional, ni la Administradora de Fondos de Pensiones pueden alterar la fecha de estructuración que definieron las autoridades médicas competentes*”, además, no se acreditó el tiempo de cotización desde aquella fecha – 8 de diciembre de 2004- pues si bien se aportan unos Historiales de Prestaciones, estos corresponden a los años 2015 al 2018, es decir, que no se tiene certeza de cuantas semanas pudo haber cotizado, desde la fecha de estructuración (8 de diciembre de 2004) al momento en que se le calificó su PCL (10 de noviembre de 2016) ateniendo lo descrito por la citada Corporación, pues en el hecho 4 se afirma que “...*inicio mi vida laboral desde el año 2006 y a cotizar al Sistema de Seguridad Social*”, aunado a esto, no se certificó las semanas cotizadas en los años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015, luego al no existir certeza de dicho presupuesto no es dable acceder a las suplicas del accionante, siendo improbable amparar los derechos a la seguridad social y debido proceso, máxime cuando no se advierten quebrantados, como tampoco ordenar a la entidad accionada a que reconozca y pague la pensión de invalidez.

b) *Orden*: Negar el amparo constitucional invocado.

7.- Impugnación:

La parte accionante propone impugnación manifestando:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Considera que el fallo de primera instancia es injusto ya que aun cuando es de su pleno conocimiento que la tutela no es el recurso más idóneo para reclamar su derecho a la pensión, no cuento con los recursos económicos que le permitan llevar este proceso por el tiempo que se requiera teniendo en cuenta que en este momento su único ingreso es el auxilio de incapacidad el cual a la fecha la EPS Compensar le adeuda 4 meses que fueron aprobados mediante fallo de tutela.

En reiteradas ocasiones se presento ante Colfondos para solicitar su tramite pensional, pero ellos le responden que debe tener el dictamen de un Juez Laboral a su favor o aceptar de parte de ellos el bono pensional el cual en este momento está por un valor alrededor de \$20.000.000 (Veinte millones de Pesos). lo que en salarios mínimos no llegaría a cubrir dos años para mis gastos personales, perdería sus semanas cotizadas y renunciaría a la posibilidad de una pensión de vejez.

Manifiesto que el tiempo transcurrido entre la negación por parte de Colfondos de su solicitud de pensión y la presente corren más de 4 años, pero dicha solicitud no la realizó debido a que se encontraba incapacitado ininterrumpidamente desde esa fecha hasta ahora como consta en las incapacidades anexadas en la tutela, además que contaba con el apoyo de su empleador quien se compadeció de su estado de salud hasta que esta por circunstancias económicas se vio forzado a cerrar varias sedes y liquidación de sus trabajadores siendo ahora un aliado del Instituto Roosevelt.

La explicación a que aparezca como cotizante dependiente es porque su empleador Fundación Teleton paga sus prestaciones económicas como son Salud y Pensión tal cual como lo dicta la ley, hasta tanto no resuelva su situación pensional afectando también a su empleador al asumir una carga prestacional. Informa que si ha visto perjudicado ya que no cuento con el mínimo vital para su sustento y ha tenido que hacer uso de este mecanismo para que se ampare sus derechos, además que debido a su porcentaje tan alto de PCL 78.55, su oportunidad laboral de carácter formal es nula, ya que como lo menciona la misma EPS Compensar ya debería estar pensionado.

Cabe mencionar que Colfondos no solo vulnera sus derechos al negarle su pensión sino también he sido afectado al recobrar sus incapacidades desde el día 181 al 540 alegando



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

que debe reclamar el bono pensional a lo cual se niega de manera rotunda al considerar que este no se convierte en un sustento para el resto de mi vida de manera digna.

Por último tiene conocimiento de múltiples sentencias en las cuales se les concede el derecho a la pensión por invalidez por el mismo motivo que se me niega, que hace referencia a las 50 semanas de cotización antes de la fecha de estructuración y su situaciones tanto de salud como económica no es menos gravosa que las mencionada en las siguientes sentencias: T 046 de 2019, sentencia T-005 / 20, sentencia T 057 de 2017, sentencia T 086 de 2018, sentencia T 503/17, de no ser reconocido su derecho de pensión a través de la tutela se vería afectado su principio de igualdad y la no discriminación.

8.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración a los derechos de la tutelante por cuenta de la accionada al negarle la pensión de invalidez?

8.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Fundamentos de derecho: Para dar aplicación al caso en particular, ha de traerse a colación lo señalado en asunto similar por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU– 556 de 2019, donde precisó:

“... Primera materia objeto de unificación: la valoración de la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa

98. De conformidad con el artículo 2.4. del C.P.T. y de la S.S. (modificado por los artículos 2 de la Ley 712 de 2001 y 622 de la Ley 1564 de 2012), el proceso ordinario laboral es el mecanismo judicial principal e idóneo para la protección de los derechos fundamentales que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Este es, además, prima facie, y de manera abstracta, un mecanismo eficaz para la resolución de este tipo de pretensiones, por dos razones.

99. De una parte, a pesar de la relevancia del pronto reconocimiento pensional para el solicitante, el término de resolución de este tipo de asuntos ante la jurisdicción ordinaria laboral no es prima facie irrazonable ni desproporcionado, máxime que garantiza un elevado estándar de protección del derecho al debido proceso de las partes. En efecto, según los términos previstos por el estatuto procesal del trabajo^[136], la duración



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

aproximada del proceso ordinario laboral es de 242 días^[137] –tanto en primera como en segunda instancia–. Lo anterior, sin perjuicio de que su duración se puede prolongar como consecuencia de una decisión del juez^[138] o de la configuración de alguna causal de interrupción o suspensión^[139]. De darse alguno de estos supuestos, según los resultados del estudio de tiempos procesales rendido por el Consejo Superior de la Judicatura en abril de 2016, la duración del proceso se puede extender en primera instancia a 366 días y en segunda instancia a 130 días adicionales si la controversia involucra a Colpensiones o a 186 días si las diferencias involucran a otros sujetos procesales^[140]. Lo anterior significa, por ejemplo, que un proceso ordinario laboral que se promueva en contra de Colpensiones, con el fin de obtener el pago de una pensión, puede tener una duración aproximada de 497 días, es decir, aproximadamente 1 año y 6 meses^[141].

100. *De otra parte, con independencia del término total de duración de estos procesos, están diseñados para que el juez ordinario laboral pueda proteger durante su trámite los derechos fundamentales del demandante, entre ellos los relacionados con el reconocimiento de la pensión de invalidez. En efecto, en el marco del proceso ordinario es dable exigir al juez el deber de asumir “la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”^[142]. Asimismo, es posible solicitar el decreto de “cualquiera otra medida que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”^[143].*

101. *En consecuencia, dada la eficacia prima facie del proceso ordinario laboral para proteger los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de la pensión de invalidez, le corresponde al accionante dar razones acerca de su ineficacia en concreto, de tal forma que el juez constitucional pueda valorar esta^[144], “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”, tal como lo disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución^[145], el numeral 1 del artículo 6^[146] y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto Ley 2591 de 1991^[147].*

102. *Ahora bien, a pesar de la eficacia prima facie del proceso ordinario laboral para proteger los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de la pensión de invalidez, en la sentencia SU-442 de 2016^[148] la Corte precisó que “el juez constitucional debe ser más flexible al estudiar la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta”^[149]. Por tanto, indicó que el juez debía dar un tratamiento diferencial positivo a estos sujetos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad, al considerar que,*

“en estos casos [los solicitantes] no puede[n] soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad [, pues] los otros mecanismos de defensa no son eficaces en concreto para salvaguardar los derechos en juego”^[150].

103. *Este parámetro jurisprudencial, sin embargo, ha sido interpretado de manera disímil por las distintas salas de revisión de la Corte Constitucional. Algunas han flexibilizado el alcance del criterio de subsidiariedad^[151], mientras que otras han hecho una aplicación estricta^[152]. Igualmente, en algunos casos se ha considerado que se satisface el*



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

carácter subsidiario de la acción de tutela cuando se acredita que los accionantes “son personas en especial situación de vulnerabilidad que gozan de especial protección constitucional”¹⁵³¹, que “no puede[n] soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad”¹⁵⁴¹. En otros casos se han valorado como relevantes ciertas circunstancias y la situación personal de los accionantes¹⁵⁵¹, así como cuando del reconocimiento pensional depende la protección de otros derechos fundamentales tales como el mínimo vital y la vida digna¹⁵⁶¹.

104. Para la Sala, esta diversidad de criterios jurisprudenciales puede dar lugar a la resolución incoherente de casos semejantes, en contradicción con la garantía de igualdad y seguridad jurídica. Por tanto, en la medida en que la sentencia SU-442 de 2016 no previó parámetros homologables para valorar la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela en este tipo de asuntos, es necesaria su unificación.

105. En consecuencia, para efectos de otorgar seguridad jurídica en la valoración de este tipo de pretensiones en sede de tutela¹⁵⁷¹ y, a su vez, garantizar una igualdad de trato, la Sala unifica su jurisprudencia en torno a la exigencia del ejercicio subsidiario de la acción de tutela, el cual se satisface cuando se acreditan las siguientes 4 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del siguiente “test de procedencia”:

Test de procedencia	
Primera condición	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez ¹⁵⁸¹ , pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.
Segunda condición	Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez.
Cuarta condición	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

106. La superación del test de procedencia en cada caso en concreto permite valorar las distintas circunstancias que inciden en la eficacia del mecanismo judicial principal para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez¹⁵⁹¹, dado que considera las condiciones de vulnerabilidad derivadas del entorno social y económico del accionante. De allí que las razones que justifican la unificación de la



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

jurisprudencia en torno a estas cuatro condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes del “test de procedencia”, sean las siguientes:

107. *En relación con la primera exigencia, no puede considerarse suficiente la situación de invalidez del accionante, pues supondría un desplazamiento absoluto de la competencia del juez ordinario por la del juez constitucional, en asuntos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez, si se tiene en cuenta que una condición necesaria para su reconocimiento es la prueba de la invalidez. Por tanto, es razonable la exigencia de acreditar circunstancias adicionales que justifiquen el trato preferente del accionante, en relación con otras personas en igualdad de condiciones. De tiempo atrás la jurisprudencia constitucional ha reconocido que “aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección”^[160]. Precisamente, la valoración de otros factores como el analfabetismo, la avanzada edad, la discapacidad física o mental, la pobreza, la condición de cabeza de familia, la calidad víctima de desplazamiento o el padecimiento de una enfermedad crónica, congénita, catastrófica o degenerativa es relevante, en cada caso, para valorar el carácter subsidiario de la acción de tutela.*

108. *La segunda condición del test de procedencia permite valorar como relevante prima facie el reconocimiento de la pensión de invalidez como único medio idóneo para que el accionante satisfaga sus necesidades básicas^[161]. Esta condición materializa la obligación de la sociedad de auxiliar a aquellas personas que no pueden ayudarse a sí mismas^[162], por encontrarse en “condiciones de acentuada indefensión”^[163]. Es, precisamente, en estos supuestos, en los que tal deber es apremiante y exigible.*

109. *La tercera condición del test reconoce la importancia de la autonomía individual para satisfacer por sí mismo las exigencias normativas que se imponen para el reconocimiento de determinadas prestaciones sociales. Por tal razón, solo en caso de que se acredite una situación de razonable imposibilidad de haber cumplido las exigencias normativas impuestas por el ordenamiento jurídico al momento de la estructuración de la invalidez –la cotización al Sistema General de Pensiones de un determinado número de semanas– es posible que el juez constitucional se pronuncie acerca de un reconocimiento que, en principio, corresponde al juez ordinario.*

110. *Finalmente, en los términos de la jurisprudencia constitucional, la cuarta exigencia es “una precondition para el ejercicio de la acción de tutela”^[164], pues supone acreditar un grado mínimo de diligencia para la protección de los derechos propios, por vía administrativa o judicial^[165]...”*

b.- Caso concreto: Atendiendo el escrito tutelar se evidencia que, pretende el accionante se ordene a Colfondos S.A, el reconocimiento de la pensión de invalidez, ello por cuanto la misma fue negada al no cumplir las semanas de cotización requeridas antes de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad dictaminada.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Así las cosas, ha de precisarse que, conforme lo mencionado en la citada sentencia de unificación SU – 556 de 2019, el proceso ordinario laboral es el mecanismo judicial principal e idóneo para la protección de los derechos fundamentales que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Correspondiendo a la parte accionante en el trámite constitucional las razones acerca de su ineficacia en concreto. En tal sentido, se indicó por el máximo órgano constitucional cuatro condiciones necesarias y suficientes para el análisis de exigencia del requisito de subsidiariedad en la acción de tutela cuando se pretende el reconocimiento de la pensión de invalidez.

La primera condición es que debe acreditarse que el tutelante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.

Sobre este particular, ha de señalarse que no puede considerarse suficiente la situación de invalidez en tanto como indicó la Corte Constitucional, ello supondría un desplazamiento absoluto del juez ordinario. Así las cosas, analizados otros factores como los anteriormente mencionados, no se encuentra probanza de alguno de ellos en el caso del actor, quien, a pesar de sus patologías y su situación de salud, no alega ninguna de las anteriores situaciones ni se logran evidenciar.

La segunda condición del *test* de procedencia alude a que, se pueda inferir razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es su mínimo vital y en consecuencia una vida en condiciones dignas. En este sentido ha de indicarse que, si bien el actor alega la afectación a su mínimo vital de ello no se adoso prueba alguna, más aún cuando dicha afectación logra desvirtuarse con en el tiempo de espera que ha ejercido el actor para interponer la presente acción, esto es desde la negativa del reconocimiento a la pensión de invalidez en el año 2017.

Lo anterior resulta ajustado a lo señalado por la Corte Constitucional en lo referente a que, los actores no quedan exonerados en las acciones de tutela, de no probar los hechos fundamentos de éstas, tal como lo indicó en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)[18]”

“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.¹

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”²

Respecto a la tercera condición relacionada con la valoración razonable de los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de estructuración de la invalidez, debe indicarse que lo mismo no se encuentra suficientemente soportado en las manifestaciones allegadas por el actor quien centra sus argumentos en la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, sin que lo mismo deba ser modificado por este Despacho como lo ha señalado la Corte Constitucional que, *ni el juez constitucional, ni la Administradora de Fondos de Pensiones pueden alterar la fecha de estructuración que definieron las autoridades médicas competentes³.*

La última condición y que encuentra este Despacho mas relevante en este caso, obedece a que debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, ello requiere que debe acreditar un grado mínimo de diligencia para la protección de los derechos propios por vía judicial o administrativa. En el *sub judice* encuentra este Despacho que, salvo la presente acción de tutela el extremo actor no ha realizado las actuaciones efectivas tendientes al reconocimiento de la pensión de invalidez que por esta vía reclama.

Resulta mucho mas relevante que el actor no interpuso ningún recurso u objeción al dictamen por medio del cual se estableció la fecha de estructuración de su enfermedad,

¹ Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

² Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

³ T -046 de 2019.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

siendo hasta este momento que alega que el mismo no corresponde, cuando lo cierto es que no ejerció las oportunidades ni recursos para su debate.

Lo anterior lleva a concluir que el *test* de procedibilidad fijado por la jurisprudencia constitucional no ha sido satisfecho, tornándose en tal sentido improcedente la acción de tutela por el incumplimiento el requisito de subsidiariedad. De tal manera, este Despacho procederá a confirmar la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Civil Municipal de Bogotá D.C.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

PZT