



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D. C., octubre diecinueve (19) de dos mil veinte (2020)

Fallo de tutela – Primera instancia

Rad. 110013103 009 2020 00273 00

Ref: **ACCIÓN DE TUTELA** de **RODOLFO MONCADA HOLGUÍN** contra **COLPENSIONES**.

ANTECEDENTES

RODOLFO MONCADA HOLGUÍN formuló acción de tutela contra COLPENSIONES al considerar vulnerado su derecho al debido proceso, vida en condiciones dignas y salud; motivo por el que, en sede de tutela, solicitó que el Juez Constitucional le ordene a la entidad accionada que le conceda al accionante una pensión por invalidez con base en la calificación de pérdida de capacidad laboral del 56,4%.

La *causa petendi* se concretó así¹:

"El 10 de junio del 2020, ante las solicitudes de la valoración por pérdida laboral COLPENSIONES notifica dictamen bajo código: 2020_5637417 por los trámites por medicina laboral: 2020_4852653 y dictamen No. DML 4806 del 13 de mayo del 2020 donde me otorgan el 56,4% de pérdida laboral. Por lo que, según la ley, tiene derecho a la pensión por invalidez el trabajador por haber perdido el 50% o más de la capacidad laboral, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional".

Agregó que el 30 de julio del 2020, COLPENSIONES dio respuesta negativa a la solicitud de pensión por invalidez, con sustento en que la fecha de estructuración fue el 31 de mayo de 2001. El accionante también alegó que:

"Durante el tiempo que se dictó la carta ejecutoria para la obtención de la pensión por invalidez y los 15 días hábiles después del dictamen, la entidad COLPENSIONES no apeló, quedando en firme el procedimiento, si la ley determina que se considera con invalidez la persona que por cualquier causa de cualquier origen no provocada intencionalmente hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral".

¹ Páginas 1 y 2 del documento: 03 Escrito Tutela".

PRONUNCIAMIENTO DE LA CONVOCADA

COLPENSIONES², a través de la comunicación No. BZ2020_10232950-2108266 del 13 de octubre de 2020, le informó al Despacho que:

"Mediante DPE 12955 del 23 de septiembre de 2020 POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN TRÁMITE DE PRESTACIONES ECONÓMICAS EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA (PENSIÓN DE INVALIDEZ – RECURSO DE APELACIÓN) el cual negó el reconocimiento argumentando que:

(...) Se evidencia que el solicitante no acredita 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración los cuales son contabilizados de la siguiente manera: Desde el 31 de mayo de 1998 hasta el 31 de mayo de 2001.

Que revisada la historia laboral del solicitante se evidencia que el periodo de tiempo anteriormente señalado reporta 0 semanas de cotización, razón por la cual no se niega el reconocimiento bajo los parámetros establecido en la Ley 860 de 2003".

Agregó que, por criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en este asunto no aplica 'la condición más beneficiosa' porque la fecha de estructuración de invalidez del accionante no se encuentra en el intervalo de tiempo del 29 de diciembre de 2003 y 29 de diciembre de 2006 (lapso establecido para que el beneficio no se convierta en una 'zona de paso permanente'). Por demás, expresó que tampoco es viable reconocer la pensión conforme a las reglas del Decreto 758 de 1990, dado que "la estructuración de la invalidez del señor MONCADA HOLGUÍN RODOLFO es del 31 de mayo de 2001".

CONSIDERACIONES

Es sabido que toda persona tiene 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 una autoridad pública o de un particular, en los casos determinados por la ley o jurisprudencia.

Así mismo, la acción de tutela exige el cumplimiento de importantes requisitos generales de procedibilidad que deben ser atendidos forzosamente, pues solo de esta manera la acción de tutela cumplirá eficazmente con la finalidad para la cual fue creada, como para el presente asunto, que demanda el estudio de la subsidiariedad previsto en el artículo 86 Constitución Nacional o, excepcionalmente, la demostración de un perjuicio irremediable.

² Páginas 1 a 4 del documento: 12 Contestación Colpensiones".

La subsidiariedad implica agotar con antelación los medios de defensa regularmente disponibles al efecto, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común; frente a ello, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que aun cuando el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la tutela procederá excepcionalmente en los eventos que el Despacho evaluará en los siguientes términos:

"i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia, procede el amparo como mecanismo definitivo.

ii) Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio" (Corte Constitucional. Sentencia T-046 de 2019).

Pues bien, con referencia a la idoneidad y eficacia del proceso ordinario laboral, la Corte Constitucional ha concluido que este es inidóneo e ineficaz por la duración probable del procedimiento cuando se trate de personas que no pueden "*desplazarse autónomamente*" porque dependen de otras personas y "*de gastos onerosos en transporte para desarrollar sus actividades cotidianas*", también porque "*la precaria situación económica no les permite atender el monto de sus gastos*" (Corte Constitucional. Sentencia T-350 de 2018).

Y, respecto al perjuicio irremediable, la misma Corporación ha explicado que esta excepción:

"Exige que se verifique: i) una afectación inminente del derecho, ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable, iii) la gravedad del perjuicio y, iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgos" (Sentencia T-375 de 2018).

Es más, en sentencia T-132 de 2018, reiteró el criterio establecido en sentencias T-808 de 2010 y T-956 de 2014, mediante las cuales se edificó que:

"El daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos esté consumado.

Las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. La Corte señaló que la

gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

La acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos”.

Las pruebas que reposan en este asunto acreditan circunstancias diferentes a los elementos que requieren las excepciones previamente estudiadas, lo cual se contrapone a las pretensiones del accionante; motivo por el que se advierte que el amparo constitucional deprecado será denegado.

Las múltiples documentales aportadas por el accionante, los hechos esbozados en el escrito de tutela y el informe allegado por el accionante se consideran suficientes para colegir que los medios judiciales establecidos por el legislador son idóneos y eficaces para garantizar la recepción de los argumentos del actor, dado que, en este asunto constitucional, no se encuentra acreditado que el interesado no pueda desplazarse autónomamente, en razón a una dependencia a otras personas o, la precariedad de su situación económica le impida acceder a la justicia, así como lo tiene ejemplificado la jurisprudencia previamente anotada.

Por el contrario, en el expediente milita información que conduce a inferir acerca de una actividad económica en cabeza del accionante, capaz de garantizarle su mínimo vital; es el caso del DICTAMEN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL, cuya descripción sobre el rol laboral del señor RODOLFO MONCADA HOLGUÍN enseña que es: “vendedor de lencería, independiente, 8 años³”. Motivo que, en igual sentido, obliga a concluir que no existe un futuro perjuicio irremediable caracterizado por su inminencia, urgencia y gravedad, conforme a los requerimientos explicados jurisprudencialmente.

Son los motivos por los que se despachará desfavorablemente el amparo constitucional pretendido, pues, basta con reiterar que el accionante cuenta con la vía ordinaria para formular sus argumentos y aportar las demás pruebas que considere conducentes para lograr satisfactoriamente sus pretensiones, ya que esta acción constitucional requiere de la comprobación de requisitos generales de procedibilidad que necesariamente exigen su comprobación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

³ Página 78 del documento: “03 Escrito Tutela”.

Primero: **DENEGAR** el amparo constitucional deprecado por el señor RODOLFO MONCADA HOLGUÍN, de conformidad con las consideraciones previamente expuestas.

Segundo: De no impugnarse este proveído, **REMÍTASE** a la Corte Constitucional el expediente, para lo de su competencia.

Comuníquese y cúmplase,

El Juez,



HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA