

**República de Colombia**



**Rama Judicial  
Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento**

**Bogotá D. C., veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)**

***Radicado en primera instancia:*** 110013104008202000156

***Accionante:*** Marisol Ordoñez Pachón

***Accionada:*** Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

**Objeto**

Procede el Despacho en primera instancia a resolver lo pertinente en relación con la acción de tutela instaurada por Marisol Ordoñez Pachón, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

**Solicitud de tutela**

Expuso la accionante que padece de las siguientes patologías: «*esclerosis sistémica progresiva difusa no especificada, hipertensión pulmonar severa, síndrome de sjogren, enfermedad pulmonar intersticial, fibrosis pulmonar, reflujo gastroesofágico, síndrome de apnea e hipoapnea obstructivas del sueño (sahos), hernia hiatal, fibromialgia, hipovitaminosis D y parálisis de lpar derecho*», por lo cual se encuentra en condición de discapacidad y siendo oxígeno dependiente las 24 horas del día.

Por lo anterior, tramitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones la pensión por invalidez, la cual le fue negada, aun cuando se había estructurado su pérdida de capacidad laboral en 72.15% y le emitieron concepto de rehabilitación desfavorable.

Adujo que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones había negado lo solicitado, aduciendo que no cumplía con el requisito de cotizar 50 semanas durante los últimos 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Aseguró que en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, en el acápite de tipo de enfermedad señalaron que las patologías padecidas por ella no son degenerativas, progresivas y crónicas; asimismo que no son catastróficas, de alto costo, ni ruinosas, cuando en realidad si lo son, lo cual desconoce su calidad de sujeto de protección especial, vulnerando así su derecho a la seguridad social.

En vista que le fue negada la pensión por invalidez, siguió cotizando de manera continua hasta el mes de diciembre, para poder pensionarse por vejez, ya que sus patologías le han afectado su capacidad para trabajar haciendo artesanías.



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Añadió que solicitó por segunda vez ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, que se le aplicará el principio de sujeto de protección especial y se le tuviera en cuenta que cuenta con más de 50 semanas cotizadas durante los últimos 3 años, por haber cotizado a pensión de vejez y que cumple con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

En virtud de lo expuesto solicitó se le tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, integridad persona y a la vida digna. En consecuencia, (i) vincular al Ministerio de Protección Social, para que emita un concepto sobre el derecho a acceder a la prestación social de pensión, cuando se padecen de enfermedades huérfanas, degenerativas y catastróficas; (ii) vincular a Sanitas EPS para que informe sobre las enfermedades que se le han diagnosticado y que, emita un concepto médico científico sobre la naturaleza de las enfermedades, especificando si son huérfanas, degenerativas, crónicas, progresivas, de alto costo, ruinosas y altamente discapacitantes; (iii) declarar que las enfermedades padecidas por ella son huérfanas, degenerativas, crónicas, progresivas, de alto costo, ruinosas; (iv) se le declare como sujeto de especial protección a cargo del Estado y (v) ordenarle a Colpensiones otorgarle a su favor una pensión por discapacidad o pensión de invalidez.

### **Competencia**

La misma deviene de conformidad con las previsiones de los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000 que fue modificado por el Decreto 1983 de 2017, por ello este Despacho dará respuesta a las pretensiones de la accionante.

### **Actuación Procesal**

El 9 de octubre del año que avanza, este Despacho avocó conocimiento de la acción de tutela y en consecuencia, corrió traslado de la demanda a las entidades accionadas, para que en ejercicio de los derechos de defensa y contradicción, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones.

### **Respuesta de la parte accionada**

- Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

A través de Malky Katrina Ferro Achar en su calidad de Directora de Acciones Constitucionales manifestó que a la fecha no se encontraron registros de solicitudes frente a los hechos narrados en la acción de tutela.



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Indicó que la accionante solicitó de 7 de junio de 2018 el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, radicada bajo número 2018\_6593443. Que existe concepto emitido por su representada, en el cual se calificó una pérdida de capacidad laboral de 72.15%, estructurada el 6 de octubre de 2017, mediante el dictamen número DML-1167 del 2 de abril de 2018, el cual fue debidamente notificado el 17 de abril de 2018.

Añadió que la actora no cumple con los requisitos de cotización de 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración, tan solo registra 10 semanas entre el 6 de octubre de 2014 y el 6 de octubre de 2017. Por tanto, el 19 de junio de 2019, mediante la resolución Sub 162343 le negaron la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, frente al cual no interpuso recurso alguno, por lo que se encuentra ejecutoriado.

- EPS Sanitas

A través de Paola Andrea Rengifo Bobadilla, representante legal para temas de salud y acciones de tutela indicó que las afirmaciones realizadas por la accionante carecen de sustento jurídico y fáctico.

Expuso que Marisol Ordoñez se encuentra afiliada con derecho a la prestación de servicios, en calidad de cotizante independiente y cuenta con 500 semanas de antigüedad. Que entre el 12 de mayo de 2015 y el 8 de octubre de 2020 se encontró en calidad de beneficiaria amparada madre de la señora María Camila Espinosa Ordoñez.

Añadió que, una vez verificado el sistema se encontró: (i) la accionante no reporta accidentes de trabajo, ni enfermedades laborales; (ii) registra dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por Colpensiones el 2 de abril de 2018 con el 72.15%, con fecha de estructuración del 6 de octubre de 2017; (iii) PQR, en la cual con el oficio del 18 de mayo de 2020 la afiliada adjuntó notificación de la calificación en la cual Colpensiones se pronunció en primera oportunidad sobre el origen de las patologías, no siendo posible nuevo pronunciamiento sobre el origen por parte de la EPS.

Señaló que lo solicitado por la accionante, esto es, emitir concepto medico científico sobre la naturaleza de sus patologías, no es de su competencia. Que acorde al artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, la EPS tiene establecido dentro de sus procedimientos administrativos dicho proceso, el cual se realiza de manera sistemática cuando el afiliado sobrepasa el día 90 de incapacidad laboral, pero que teniendo en cuenta que a nombre de la actora no registran incapacidades expedidas y aunado que existe un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones con porcentaje de invalidez, no es procedente lo solicitado.



### **Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Ministerio de Salud y de Protección Social

Andrea Elizabeth Hurtado Neira, indicó que las controversias suscitadas entre la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la tutelante deben dirimirse de acuerdo con las normas consagradas en el libro primero de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo modifiquen. Añadió que no le corresponde a su representada reconocer, liquidar, reliquidar ni pagar derechos pensionales.

### **Consideraciones del Despacho**

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del Juez Constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

Por ser un mecanismo especial, excepcional, subsidiario, no pensado como medio para usurpar y sustituir las competencias judiciales ordinarias y naturales legalmente establecidas para la discusión y solución de conflictos a diario suscitados en medio de las relaciones entre el Estado y los coasociados, por mandato de la misma disposición superior, esta acción pública solo puede proceder ante la ausencia de otros medios judiciales de defensa al alcance del interesado, para hacer efectiva la garantía de sus derechos, salvo que la misma sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dilucidado lo anterior, debe señalarse que el problema jurídico se circunscribe a determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, integridad persona y a la vida digna de Marisol Ordoñez Pachón, al no reconocer y pagar una pensión por invalidez, en virtud a ser un sujeto de especial protección y cumplir con los requisitos establecidos para la misma.

En el caso sub examine, la demandante manifestó padecer de: *«esclerosis sistémica progresiva difusa no especificada, hipertensión pulmonar severa, síndrome de sjogren, enfermedad pulmonar intersticial, fibrosis pulmonar, reflujo gastroesofágico, síndrome de apnea e hipoapnea obstructivas del sueño (sahos), hernia hiatal, fibromialgia, hipovitaminosis D y parálisis de lpar derecho»* y aseguró que las mismas son enfermedades huérfanas, degenerativas, crónicas, progresivas, de alto costo y ruinosas, pero que esto no fue incluido en el dictamen pericial de pérdida de capacidad laboral por un error, el cual no aportó con el escrito de tutela, pero que en vista de que estas enfermedades si se catalogan como ya las describió, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones debe aplicar el principio de sujeto de especial protección, para reconocerle y pagar una pensión de invalidez o de vejez.

En su criterio, se le debe reconocer y pagar (i) una pensión de invalidez porque cumple con los requisitos como la perdida de capacidad laboral y que a la fecha



### **Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

tiene más de 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años; o (ii) una pensión de vejez, por haber seguido cotizando hasta diciembre, en atención a que en un inicio Colpensiones le negó la pensión por invalidez, al no cumplir con el requisito de cotizar 50 semanas durante los últimos 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

En primera medida, se debe traer a colación el artículo 86 constitucional y lo expuesto por el máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, a través de la sentencia T-071 de 2018, con ponencia de la Magistrada Diana Fajardo Rivera donde se compilaron los requisitos de procedencia que deben observar las demandas presentadas, así:

*«La acción de tutela resulta procedente cuando cumple 4 requisitos: (i) Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre. (ii) Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador. (iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo. (iv) Subsidiariedad. La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio. (negrilla fuera del texto)»*

El requisito de subsidiariedad desarrollado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-375 de 2008 con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz, de la siguiente forma:

*«En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. **Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:***

***(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 estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,***  
***(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.***

*En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión*



### **Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

*constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.*

*Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.*

*Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.*

*Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva (...)» (negrilla fuera del texto)*

Ante este panorama, se concluye que lo solicitado por Marisol Ordoñez Pachón en la presente acción de tutela es improcedente, comoquiera que existe otro mecanismo judicial al cual puede acudir, esto es, *el proceso ordinario laboral*.

Además la jurisprudencia ha reiterado en varias ocasiones la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez de personas con enfermedades crónicas, degenerativas o progresivas, reconociendo al proceso ordinario laboral como uno de los medios judiciales para la definición de controversias relacionadas con la prestación de los servicios de seguridad social que se generen entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, y las entidades administradoras o prestadoras de tales servicios, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

*«Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:*

- 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.*
- 2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.*
- 3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.*
- 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.*



### **Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

5. *La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.*
6. *Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.*
7. *La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.*
8. *El recurso de anulación de laudos arbitrales.*
9. *El recurso de revisión.*
10. *La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo.»*

Podría proceder el estudio a través de esta acción constitucional, siempre y cuando la accionante argumente y justifique que la acción que se debe ejercer ante esa Jurisdicción no es idónea y eficaz; o que siendo idónea ésta no impida la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pero ello no fue sustentado ni probado si quiera sumariamente por la accionante. Aunado a ello, tampoco se evidencia que la presente acción se interponga para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De otro lado, véase como Colpensiones le calificó la pérdida de capacidad laboral en 72.15% con fecha de estructuración del 6 de octubre de 2017, mediante el dictamen No. DML-1167 del 2 de abril de 2018, el cual le fue notificado el 17 de abril de ese año. Decisión frente a la cual, la demandante no interpuso recurso alguno, es decir dejó pasar la oportunidad procesal para ello.

Es de advertir, que el artículo 41 de la ley 100 de 1993 señala:

*«Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.»*

Asimismo, Colpensiones le negó el reconocimiento y pago por pensión de invalidez, mediante Resolución Sub 162343 del 19 de junio de 2018 y Resolución Sub 353122 del 26 de diciembre de 2019. Frente a las cuales, la accionante no interpuso recurso alguno.

En ese orden de ideas y así como lo ha reiterado la Corte Constitucional en la Sentencia T-77 de 2012 *«La acción de tutela no puede emplearse para reabrir una oportunidad procesal precluida porque no se interpusieron los recursos o revivir un proceso que ha sido concluido. (...).»*



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En conclusión, la tutela no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecido por la Ley para la defensa de los derechos, ya que con esta no se busca reemplazar los procesos ordinario o especiales y, menos aún desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite. Pues en principio los conflictos jurídicos deben ser debatidos por las vías ordinarias, jurisdiccionales y administrativas, y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible la acción de amparo constitucional.

Razones que sirven de sustento para argumentar que la presente acción constitucional, resulta improcedente puesto que, tratándose de un mecanismo subsidiario, sólo resulta viable, en la medida en que la afectada no disponga de otro mecanismo de defensa judicial y en este caso se cuenta con ello ante la Justicia Ordinaria Laboral.

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**Resuelve**

**Primero.** Declarar Improcedente la acción de tutela instaurada por Marisol Ordoñez Pachón.

**Segundo.** Notificar el presente fallo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Tercero.** De no ser impugnado, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y Cúmplase**

**Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez**  
**Juez**

C.I.O.A.

Por las condiciones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.