

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA RAD. 110014003003**20220026500**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por **JAIR ALEXANDER CARREÑO CUADROS** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

1.1.1. El accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana y debido proceso; que, en consecuencia, se ordene a la accionada “(...) *el pago de mis incapacidades respetando los mínimos vitales desde el 20 febrero de 2022 hasta la fecha y subsiguientes (...)*”

1.2. Los hechos

1.2.1. Comentó el accionante que, trabajó para la empresa **INDUSTRIA COLOMBIANA DE LOGISTICA Y TRANSPORTE S.A.S.**, desde el año 2013 hasta el 19 de febrero de 2022. Que al cumplir 180 días de incapacidad fue terminado su contrato de trabajo, y que, Colpensiones cuenta con la obligación de pagarle el subsidio de discapacidad, desde el 20 de febrero de 2022 hasta la fecha.

1.2.2. Narró que, es padre de una menor de 9 años y que su compañera sentimental actualmente se encuentra en estado de gravidez; así mismo sostiene que, el 24 de abril de 2022, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, lo calificó con una pérdida de la capacidad laboral del 58,72%.

1.2.3. Informó que, el 6 de julio de 2022, radicó documentos ante la accionada, para el pago de la incapacidad, pero indicó que a la fecha de presentación de la demanda no ha recibido salario o subsidio de discapacidad, situación que vulnera sus derechos fundamentales.

1.3. El trámite de la instancia y contestaciones

1.3.1. El 11 de agosto de 2022, se asumió el conocimiento de la acción y se ordenó la notificación de la accionada; asimismo, se dispuso allí la vinculación de la **Procuraduría General de la Nación**¹, a la **Junta Regional de Calificación de Invalidez**, a la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, a la **Empresa Colombiana de Logística y Transporte S.A.S.**, y a la **Nueva EPS**.

1.3.2. La **Procuraduría General de la Nación**, solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela, argumentando que no ha violentado ningún derecho fundamental de la accionante.

¹ Criterio de vinculación del Despacho en todas las actuaciones constitucionales a partir de la pandemia generada por cuenta del Covid-19.

1.3.3. La Junta Regional de Calificación de Invalidez, a través de su contestación, informó: *“(...) Esta Junta Regional profirió dictamen N° 79880689 - 2971 del 24 de abril del 2022 mediante el cual se calificaron el Origen: Enfermedad Común, Porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral: 58,72%, fecha de estructuración: 14/10/2019 (...)”*

“(...) El día 28/04/2022 COLPENSIONES interpone Recurso de Reposición, el cual fue resuelto por la Sala Tres de esta Junta Regional e indica que no es procedente.

“(...) Por lo anterior el dictamen se encuentra en firme (...)”

1.3.4. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, expresó por medio de su respuesta lo siguiente: *“(...) En atención a lo manifestado por la parte accionante se procedió a revisar el listado de expedientes para calificar recibidos por la Junta Nacional provenientes de las Juntas Regionales o de los Despachos Judiciales, sin embargo, a la fecha NO SE ENCUENTRA RADICADO expediente que corresponda al señor Jair Alexander Carreño Cuadros (...)”*

“(...) Por otra parte, al revisar los hechos y las pretensiones de la acción incoada se evidencia que se encuentran dirigidas a otras entidades dentro de esas pretensiones a lograr que se reconozca y paguen las incapacidades que se han generado a favor de la parte accionante, aspecto frente al cual la Junta Nacional de Calificación de Invalidez NO tiene injerencia al resultar ajeno al desarrollo de sus funciones, pues de acuerdo con la normativa vigente (Decreto 780 de 2016 y Ley 100 de 1993) el reconocimiento y pago de las incapacidades le corresponde exclusivamente a la EPS, Fondo de Pensiones, o ARL (...)”

1.3.5. La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, por medio de su contestación. Señaló:

“(...) De acuerdo a lo anterior, la obligación de pago de incapacidades nace para este fondo de pensiones a partir del momento en que es remitido documento CRE por parte de EPS, siempre y cuando se esté solicitando el reconocimiento de pago de periodos superiores al día 180 y el afiliado cuente con pronóstico de recuperación favorable respecto de lo padecido; por lo demás como lo explica el concepto citado y de acuerdo al artículo 142 del Decreto 0129 de 2012, para casos como el presente, no le asiste el derecho al reconocimiento de las incapacidades, el trámite a realizar es el de pérdida de capacidad laboral (...)”

“(...) Que validados los sistemas de información de esta entidad se observa que el accionante presento el 06 de julio de 2022 bajo radicado 2022_9190686 solicitud de determinación del Subsidio por Incapacidades, al respecto de conformidad con el contenido del Art. 33 de la Ley 100/93 modificado por el art. 9 de la Ley 797/03, SU-975 de 2003 y T-774 de 2015, esta Entidad se encuentra en el término de con 4 meses para resolver la solicitud”.

1.3.6. Nueva EPS, en su comunicación, aseveró que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, en el entendido de que las pretensiones se encuentran dirigidas en contra de Colpensiones.

Igualmente, afirmó que, es responsabilidad de la AFP o ARL, la expedición del dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

1.3.7. la Empresa Industria Colombiana de Logística y Transporte S.A.S., y a la Nueva EPS, contestó que: *“(...) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de*

las EPS. A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable (...)”.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Naturaleza de la Acción.

La Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política es el mecanismo para que toda persona mediante procedimiento breve y sumario pueda reclamar ante los Jueces, directamente o a través de otra persona la protección de los derechos Constitucionales Fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos establecidos en la Ley.

Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la Ley; en este sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa, ni supletiva.

2.2. Naturaleza de los Derechos Invocados

2.2.1. Derecho Debido Proceso.

Corte Constitucional C 163/19

(...) El debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio (...).

2.2.2 Derecho al Mínimo Vital

Corte Constitucional T 678/17

“(...) El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".

2.2.3 Derecho a la Dignidad Humana

Corte Constitucional T 291/16

“Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado”

2.3. Requisitos de Procedencia

A. Legitimidad

Como para la prosperidad de la acción de tutela se requiere que exista legitimación tanto por activa como por pasiva, hemos de indicar que, sobre dicho particular, no se presenta ningún reparo, toda vez que es titular la persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro de quebranto sus derechos y además, la acción está dirigida contra personas jurídicas.

B. Inmediatez

Si bien la regulación normativa de acción de tutela no establece que la misma tenga un determinado tiempo de caducidad, jurisprudencialmente se ha desarrollado el principio de la **inmediatez**, el cual debe acreditarse en el trámite constitucional, en aras de que se cumpla el objeto para el cual fue creado este mecanismo, esto es, la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados y evitar los perjuicios que se derivan de dichas trasgresiones de los derechos.

En este aspecto, la Corte Constitucional ha determinado claramente que la falta de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, e inclusive en la interposición de las acciones judiciales ordinarias para la defensa de sus derechos fundamentales, deriva consecuentemente que la tutela se torne improcedente.

C. Subsidiariedad

Subsidiariedad y existencia de perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela está instituida desde el ordenamiento superior para garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de particulares en determinados casos.

No obstante, esta acción debe ejercerse bajo señalados criterios de procedibilidad, entre ellos el acatamiento de la subsidiariedad, salvo la inminencia de un perjuicio irremediable.

Ello significa que el amparo solamente puede intentarse cuando no existen otros mecanismos judiciales de defensa, que sean idóneos y eficientes, con la mencionada excepción del perjuicio irremediable.

3. CASO CONCRETO.

Dentro del asunto sub-examine surge como principal problema jurídico el determinar si la accionada o las vinculadas, han vulnerado los derechos fundamentales del accionante **JAIR ALEXANDER CARREÑO CUADROS**, al no efectuar el pago del subsidio de incapacidad médica, desde el 20 de febrero de 2022 hasta la fecha de presentación de la acción de tutela.

Sea lo primero advertir que de la documental aportada, no se observa incapacidad médica alguna del señor **JAIR ALEXANDER CARREÑO CUADRO**; por ello y a pesar de que en el escrito de tutela solicitó lo siguiente: “(...) *Se ordene de manera*

*inmediata a COLPENSIONES proceder **con el pago de mis incapacidades respetando los mínimos vitales desde el 20 febrero de 2022 hasta la fecha y subsiguientes***” (Negrilla del Juzgado)

Lo cierto es que no se acreditó con las respectivas pruebas, la existencia de las incapacidades reclamadas. Valga la pena recordar que, esta Oficina Judicial a través del auto que admitió la acción, requirió al accionante para que, dentro de otras cosas, aportara los medios probatorios enunciados. Sin embargo, y a pesar de responder el requerimiento no arrió las incapacidades echadas de menos.

Teniendo en cuenta lo antes narrado, es evidente que ante la falta de claridad en los hechos respecto de cuáles son las incapacidades que no se han pagado, se configura la denominada **ausencia probatoria**, máxime si se recuerda que no fueron aportadas las incapacidades, así como tampoco en las pretensiones se determinó la fecha exacta y número de las mismas y que hoy se reclaman. Motivo por el cual, respecto de este ítem, el Juzgado no se pronunciará.

Ahora bien, lo que si fue aportado por el accionante, fue prueba de haber radicado el pasado 6 de julio del 2022, una petición para lograr la obtención del subsidio de incapacidad, **conforme lo narrado en el hecho f, del escrito de subsanación de la tutela**. Puesto que a página 9 del archivo N° 12SubsanacionTutela, se aprecia el radicado N° **2022_9190686**. Además, Colpensiones en su respuesta a la acción que nos ocupa, aportó el denominado “Formulario determinación del subsidio por incapacidades”, que puede apreciarse en la página 39 del pdf denominado 10RespuestaColpensiones, misiva que permite corroborar la petición elevada ante la hoy convocada.

En este punto, resulta preciso recordar cuando procede el reconocimiento del denominado “Subsidio de incapacidad”, y el término con el que cuenta Colpensiones para responder este tipo de solicitudes.

En cuanto al reconocimiento de dicha prestación económica, el Decreto 019 del 2012, estableció:

“ (...) Para los casos de accidente o enfermedad común **en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación** de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, **la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador (...)**” (Negrilla fuera del texto)

Teniendo claro que en este caso el señor **JAIR ALEXANDER CARREÑO CUADROS**, ya cuenta con una calificación en firme, a través de la cual se le otorgó un porcentaje de la pérdida de su capacidad laboral (Situación confirmada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez a través de su comunicación), debe entenderse que estuvo incapacitado por más de 180 días, evento en el cual la entidad sobre la cual recae la obligación del reconocimiento del pago de subsidio de incapacidad es la Administradora de Fondo de Pensiones, en este evento Colpensiones.

Sobre el tiempo de respuesta que tiene Colpensiones, para resolver este tipo de solicitudes, a través del artículo 22 de la Ley 1437 de 2011 modificado por la Ley 1755 de 2015, el legislador señaló: “(...) *Las autoridades reglamentarán la*

tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, y la manera de atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo”

Con fundamento en la regla citada, Colpensiones en uso de sus facultades, profirió la resolución 343 de 2017 a través de la cual se estableció, entre otras disposiciones, lo siguiente:

Pensión de vejez (indemnización sustitutiva)		6 meses (Art. 4 de la Ley 700/01, SU-975 de 2003 y T-774 de 2015)	
Pensión de invalidez (indemnización sustitutiva)	4 meses (Art. 33 de la Ley 100/93 modificado por el art. 9 de la Ley 797/03, SU-975 de 2003 y T-774 de 2015)		4 meses y una semana con inclusión en nómina
Prestaciones que no tienen término legal (auxilio funerario, pago de incapacidades, emisión de dictámenes de pérdida de la capacidad para laborar, pago a herederos)		N/A	3 meses con inclusión en nómina
Pensión de sobrevivientes (indemnización sustitutiva)	2 meses (Art. 1 de la Ley 717/01, T-774 de 2015)	6 meses (Art. 4 de la Ley 700/01)	3 meses con inclusión en nómina
Trámites que no consistan en un acto administrativo de reconocimiento pensional (Cálculo actuarial, corrección de Historia Laboral, novedades de nómina, medicina laboral.)	15 días prorrogables hasta 30 días y practica de pruebas de 30 días adicionales, con un total de 60 días para adelantar el procedimiento administrativo general (Parte primera de la Ley 1437)		8 días prorrogables hasta 15 días y practica de pruebas de 15 días adicionales, con un total de 30 días máximo.

Véase pues que, para las peticiones dirigidas al reconocimiento de prestaciones como el pago de subsidio de incapacidad, la entidad cuestionada determinó que el **tiempo de respuesta sería de 4 meses**; por ello, desde ya se advierte que el amparo reclamado no prosperará, por cuanto la petición fue elevada por el peticionario, el pasado 6 de julio del 2022 (página 9 del archivo N° 12SubsanacionTutela, radicado N° **2022_9190686**); es decir que a la fecha inclusive de proferida esta Sentencia, Colpensiones se encuentra dentro del plazo establecido para resolver la solicitud radicada ante sus oficinas.

En consecuencia, se concluye que la entidad convocada no ha quebrantado las garantías fundamentales reclamadas por el accionante, a través de esta especial acción que se encuentra regulada por el Decreto 2591 de 1991.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

- 3.1. **Negar** el amparo de los derechos fundamentales reclamados por **JAIR ALEXANDER CARREÑO CUADROS**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- 3.2. **NOTIFICAR** esta decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz, dejándose las constancias del caso.
- 3.3. **ORDENAR** la remisión del presente asunto a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado este fallo.
- 3.4. **DESVINCULAR** del presente trámite a la **Procuraduría General de la Nación²**, a la **Junta Regional de Calificación de Invalidez**, a la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, a la **Empresa Industria Colombiana de Logística y Transporte S.A.S.**, y a la **Nueva EPS**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

² Criterio de vinculación del Despacho en todas las actuaciones constitucionales a partir de la pandemia generada por cuenta del Covid-19.