



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., Veintisiete (27) de Enero de Dos Mil Veintiuno (2021).

Acción de Tutela No. 2021-00013.

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por **María Teresa Rodríguez García** en nombre propio **contra Colpensiones**. Trámite al que se vinculó a la *Procuraduría General de la Nación, Compensar Eps., Humana Vivir Eps, Junta Regional De Calificación De Invalidez De Bogotá Y Cundinamarca, Junta Nacional De Calificación De Invalidez, Clínica Nuestra Señora De La Paz, Eps Sura, Ministerio De Trabajo, Ministerio De Salud y Protección Social.*

1. ANTECEDENTES

1.1. La citada demandante promovió acción de tutela contra la referida entidad, para que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida en condiciones dignas, tercera edad, y seguridad social; y, en consecuencia, solicitó ordenarle, que proceda a expedir el acto administrativo en el que se reconozca y pague el retroactivo desde el día 4 de septiembre de 2009, fecha en la cual la autoridad médica fijó la estructuración, hasta el día que se reconoció la pensión de invalidez.

1.2. Como fundamentos fácticos relevantes expuso que inició a cotizar en INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – HOY ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, desde el 01/18/1990; pero por su grave estado de salud por las múltiples enfermedades y las incapacidades emitidas por las entidades promotoras de salud, HUMANA VIVIR y COMPENSAR, se hizo necesario solicitarle al referido Fondo de Pensiones, que procediera con la calificación de pérdida de capacidad laboral, frente a la cual ésta mediante dictamen No . 2014 44496 del 25 de febrero de 2014, procedió a valorarla y calificarla con una pérdida de capacidad laboral del 58% y estableció una fecha de estructuración el día 4 de septiembre de 2009.

Expresó que, con posterioridad, deprecó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de pensión de invalidez el día 1 de abril de 2014, mediante radicado No. 2014-2563701, quién le reconoció pensión de invalidez a través de Resolución GNR 412877 de 28 de noviembre de 2014, por un valor de \$ 616.000 efectiva a partir de 01 de diciembre de 2014; no obstante, se omitió pagar y reconocer el retroactivo al que tiene derecho a partir del momento de la fecha de estructuración y por medio de la Resolución GNR No. 68030 del 10 de marzo de 2015, se le denegó la reliquidación de pensión de invalidez.

Agregó que, advertidas tales circunstancias, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES– COLPENSIONES- no le pago el retroactivo desde la fecha de estructuración, por lo que impetró recurso de reposición contra tal determinación, el que igualmente fue resuelto de forma desfavorable. Luego, mediante radicado No. 2019 _ 40001040 de fecha 27 de marzo de 2019, solicitó el pago del referido retroactivo y tal solicitud también se despachó de forma desfavorable, mediante la Resolución No. SUB 146856 del 10 de junio de 2019, basados en el supuesto de que la entidad promotora de salud EPS COMPENSAR le había cancelado incapacidades hasta el día 13 de diciembre de 2014.

Concluyó luego, que de conformidad con precedente jurisprudencia Corte Suprema en la sentencia SL1562- del 30 de abril del año 2019 SL1562-2019 Magistrado ponente doctor Rigoberto Echeverri Bueno, tiene derecho a tales prerrogativas económicas, y que pese a recibir una pensión equivalente a un salario mínimo, el mismo se torna insuficiente para cubrir los gastos en que incurre, insuficientes para los gastos en que incurre (como arriendo y adquisición de medicamentos), en consideración a su avanzada edad.

1.3. Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este Estrado Judicial, se dispuso oficiar a la conminada y a las autoridades vinculadas para que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela, especialmente sobre la situación actual del derecho de petición radicado por el reclamante, y así mismo, remitiera copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera.

1.4. **La Procuraduría General de la Nación**¹ contestó la vinculación efectuada, alegando falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que dicha entidad no ha adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses del accionante e indicó que corrió traslado a la demanda constitucional a la Procuraduría Delegada Para Asuntos Civiles y Laborales.

Por su parte el **Procurador 25 Judicial II Delegada Para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social**, conceptuó la improcedencia del amparo invocado a efectos q que se reconozca el retroactivo pensional perseguido, dada las existencia de mecanismos ordinarios y siendo que no se demostró que la promotora se encuentre en una situación que ponga en peligro su vida, y dado que no se demostró que la EPS COMPENSAR no le efectuó el pago de las incapacidades hasta el día anterior al reconocimiento de la primera mesada pensional, es decir hasta el 1 de diciembre de 2014, como sí lo demuestra Colpensiones en las consideraciones de la Resolución SUB 146856 de fecha 10 de junio de 2019, por lo que no le asiste el derecho pretendido.

1.5. El vinculado **Ministerio de Salud**, solicito que se declarara la improcedencia del amparo constitucional invocado dada la ausencia de vulneración alguna a las garantías invocadas por la promotora, y dada la falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es la entidad encargada de resolver las solicitudes enlistadas en la demanda suprallegal.

1.6. **La Clínica de Nuestra Señora de la Paz**, alegó que no le constan los hechos descritos en la demanda constitucional, y que de cara a las pretensiones de la demanda constitucional a efectos que se profiera acto administrativo en que se reconozca y paguen retroactivo en favor del actor, carece de legitimación en la causa por pasiva, máxime si la tutela se dirige contra Colpensiones; razones por las que pidió su desvinculación a la presente actuación.

1.7. El Secretario Principal de la Junta de la **Sala de Decisión No 1 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca**, defendió que no existen trámites actuales en dicha dependencia, sin que le sea dable confirmar la existencia de calificación previa en el caso de la accionante y/o personas de la esfera familiar de la misma, debido a la contingencia actual que afecta al territorio nacional por la COVID-19 (Coronavirus), y por la no disponibilidad de algunos archivos digitales de procesos que datan de años anteriores.

1.8. **La Junta Nacional de Calificación de Invalidez**, manifestó que 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 pendiente de calificación que corresponda a la señora María Rodríguez.

1.9. La accionada Colpensiones y demás vinculadas en el presente asunto, guardaron silencio frente a los hechos, pese a que se les notificó en debida forma, según da cuenta constancias secretariales que anteceden.

¹ A quien se vinculó a la presente actuación suprallegal, según criterio de esta sede judicial frente a la todas las acciones de igual naturaleza,

2. CONSIDERACIONES

En virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 y, el Decreto 1983 de 2017, reglamentarios de la acción constitucional en estudio, este Despacho es competente para conocer la acción de tutela formulada; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia.

La acción de tutela es una herramienta que busca la protección inmediata de las garantías de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares. Este mecanismo constitucional es, de igual forma, excepcional, pues solamente puede ser ejercido con prontitud y ante la inexistencia de algún otro medio de defensa judicial.

Debe recordarse que el amparo constitucional se caracteriza por la prevalencia del principio de la subsidiariedad, ya que sólo procede ante la ausencia de un instrumento jurídico eficaz para la defensa oportuna del derecho objeto de violación o amenaza, y, por lo tanto, no puede considerársele como un mecanismo alternativo o adicional del presunto afectado con la vulneración, pues su finalidad no consiste en reemplazar los trámites establecidos por el legislador para la protección de los derechos de los ciudadanos.

En armonía con esos postulados, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, estableció las causales de improcedencia de la acción, entre las cuales se destaca la existencia de «*otros recursos o medios de defensa judicial*», dejando a salvo igual principio al consagrado por el Constituyente respecto a que se utilizara como protección provisional, advirtiendo eso sí que la existencia de esos medios sería apreciada «*en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*».

Se estructura así una de las características que debe estar presente para la prosperidad de la tutela, esto es su carácter subsidiario o residual, ya que sólo procede ante la ausencia de un instrumento constitucional o legalmente creado para ser utilizado mediante las vías ordinarias.

Del análisis de los hechos expuestos en la tutela, se concluye que el amparo solicitado resulta improcedente, porque aquél no atiende el postulado que viene de comentarse.

En el asunto *sub judice*, el reclamo constitucional se dirige contra la AFP accionada a efectos que se ordene el proferimiento de acto administrativo a partir del cual se reconozca y pague a la señora **María Teresa Rodríguez García** el retroactivo desde el día 4 de septiembre de 2009, fecha en la cual la autoridad médica fijó la estructuración, hasta el día que se reconoció la pensión de invalidez, conforme alega.

Así las cosas, atendidos los argumentos que fundan la solicitud de protección de garantías al mínimo vital y demás deprecados y las probanzas documentales anexas, no se advierte procedente la concesión del amparo, toda vez que sobre dicho pedimento la autoridad competente Colpensiones, emitió pronunciamiento de fondo a través de Resolución No. Resolución No. SUB 146856 del 10 de junio de 2019², en que resolvió de manera motivada denegar tal pedimento por improcedente en cuanto en el caso particular de la promotora la entidad promotora de salud EPS COMPENSAR le había cancelado incapacidades hasta el día 13 de diciembre de 2014, esto es, hasta un día antes del reconocimiento pensional y de conformidad con lo normado en el Decreto 019 de 2012. Determinación que valga la pena resaltar se notificó en debida forma a

² Pronunciamiento proferido amén de solicitud que en tal sentido elevare la tutelante ante Colpensiones Radicado el ,27 de marzo de 2019 No. 2019_4001040.

la interesada, como ella misma esgrime, y respecto del cual no impetró recurso de reposición y/o apelación dentro de los términos previstos en el CPACA.

Se evidencia entonces que no es objeto de discusión que a la fecha de radicación de la presente demanda suprallegal, la promotora, no agotado o adelantó en su totalidad los recursos ordinarios preestablecidos para cuestionar las decisiones denegatorias, a que se hizo alusión, y con miras precisamente a que se profiriera el acto administrativo reclamado a través de la presente acción constitucional; toda vez que se itera de la documental obrante el plenario, no se desprende que se hubiesen elevado, ya sea los recursos de reposición o apelación para el agotamiento de la vía gubernativa y la consecuente solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho, de cara a las decisiones proferida, concretamente contra Resolución No. SUB 146856 del 10 de junio de 2019, en que se definió la situación (reconocimiento sobre retroactivo pensional) que se somete a consideración a través del presente accionamiento preferente y sumario; y sin que sea dable ordenar el proferimiento de una resolución en contravía de los fundamentos normativos decantados por la entidad del sistema de seguridad social competente en principio para definir la situación – Colpensiones- y que resolvió sobre la materia; máxime cuando la acción de tutela no se encuentra concebida para revivir términos fenecidos, para el adelantamiento de los recursos ordinarios previstos ya ante la jurisdicción contenciosa administrativa u ordinaria laboral, según el caso, en caso de incofndomidad con las determinaciones que sobre sus situaciones jurídicas se profieran, con apego al debido proceso según corresponde.

Rememórese además, en gracia de la discusión, que la Corte Constitucional ha definido a través de reiterada jurisprudencia en la materia “... *una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario, es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea; y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta.*”³ (Subrayas fuera del texto).

De ahí la improcedencia para acceder de forma favorable a las pretensiones de la demanda suprallegal con miras a que se conceda el amparo a las garantías invocadas y se ordene una autoridad que profiera un acto administrativo o decisión de fondo, de forma favorable, sin el cumplimiento de los presupuestos y etapas preestablecidas para el fin, sin que se hubiese agotado primeramente todo el trámite ante la autoridad querellada y ante las instancias jurisdiccionales correspondientes como se expuso líneas atrás, porque la acción de tutela no puede concebirse como un medio judicial que sustituya los mecanismos consagrados en la constitución y en las leyes, ni como proceso alternativo para que el interesado pueda escoger a cambio de los ordinarios o especiales, procesos establecidos para administrar justicia y hacer efectivos los derechos constitucionales y legales, pues de ser así estaría violando el debido proceso e igualdad de los demás actores del sistema.

Máxime, si la presente acción constitucional tampoco puede tomarse como un **mecanismo transitorio**, por cuanto no se vislumbra que la agenciada se encuentre inmersa en una situación, que pueda calificarse como un perjuicio irremediable, y que con estribo en ésta, se pueda pasar por alto el principio de subsidiariedad que caracteriza a este medio; además, no se evidencia que en el asunto de marras se configuren los cuatro elementos que la H. Corte Constitucional⁴ ha definido para “...considerar la situación fáctica que legítima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados...”, poniendo de relieve su necesidad, a saber: “...**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la**

³ Corte Constitucional T 682-2017

⁴ Ver Sentencias T-225 de 1993 MP Vladimiro Naranjo Mesa; SU-544 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett; SU- 1070 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-143 de 2003 MP. Manuel José Cepeda; T-373 de 2007 MP. Jaime Córdoba Triviño.

urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales...” (El destacado es del texto).

A tal conclusión se arriba, por cuanto tal como lo alega la misma promotora se encuentra devengando una pensión equivalente a un salario mínimo, monto que, sin resultar excesivo, garantiza su mínimo vital desde hace más de seis años aproximados, si se tiene en cuenta que tal prerrogativa se le reconoció a partir de Resolución GNR 412877 de 28 de noviembre de 2014, y pese a las afecciones de salud que le aquejen, que han venido siendo atendidas según afiliación al sistema de seguridad social, pues justamente con ocasión de las mismas se le efectuó dicho reconocimiento, amén de la pérdida de capacidad laboral y para garantizar las garantías constitucionales que ahora alega, entre ellas, la seguridad social, salud, mínimo vital, entre otros, y conforme se encuentra concebido por la legislación, Sin que se hubiese demostrado además que en la actualidad hubiesen empeorado tales circunstancias, o que la señora **María Teresa Rodríguez García** se encuentre en un estado de enfermedad grave o debilidad manifiesta que le impida esperar el curso de la actuación administrativa que se adelanta a efectos de insistir a través de las vías ordinarias, consolidar los derechos prestacionales reclamados.

3. CONCLUSION

Se denegará la salvaguarda deprecada, porque los derechos fundamentales reclamados por la quejosa pueden ser controvertidos por otras vías diferentes a la tutela, esto es, ante la administración (autoridad querellada) y en caso de inconformidad con la decisión que se profiriera a través de acto administrativo puede acudir a los mecanismos ordinarios ante la jurisdicción contenciosa administrativa conforme a las previsiones de la Ley 1438 de 2011; mismos que de encontrarse fenecidos en todo caso no pueden ser reemplazados por la acción de tutela como si se tratase de una tercera instancia; ello tras no haberse acreditado la afectación al mínimo vital o la existencia de un perjuicio irremediable como se expuso en líneas precedentes.

4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

4.1. NEGAR por improcedente el amparo invocado por la ciudadana **María Teresa Rodríguez García**, conforme se expuso en la parte motiva de la presente providencia.

4.2. Notifíquese este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4.3. Si esta decisión no es impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

kpm