

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

*Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)*

**PROCESO No.:** 110013103038-2021-00476-00

**ACCIONANTE:** MARIA ROSALBINA RODRIGUEZ BARRERA

**ACCIONADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES

*ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA*

---

*Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada, en nombre propio por la señora MARÍA ROSALBINA RODRÍGUEZ BARRERA identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.610.086, en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana.*

**PETICIÓN Y FUNDAMENTOS**

*Para la protección de los mencionados derechos, la accionante solicita:*

*"PRIMERO: Se ordene a COLPENSIONES reconocer la prestación económica de Pensión de Invalidez por los argumentos expuestos anteriormente, con la respectiva retroactividad causada durante el tiempo de no reconocimiento de la prestación solicitada.*

*SEGUNDO: ORDENAR a Colpensiones que la suscrita sea incluida dentro de la nómina de pensionado".*

*Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:*

*Indica que mediante Resolución No. DPE9704 de 29 de octubre de 2021, COLPENSIONES, le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez.*

*Sostiene que la entidad accionada, con la decisión mencionada afecta su mínimo vital, a pesar de haber acreditado su derecho conforme los artículos 38, 39 ,79 y 80 de la ley 100 de 1993 y el dictamen de pérdida de capacidad laboral de origen común, sin embargo se dio aplicación a una norma derogada como lo es la Ley 806 de 2003.*

## **TRÁMITE**

*Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 11 de noviembre de 2021, notificado el 12 del mismo mes y año, se admitió y se ordenó comunicar a la entidad accionada la existencia del trámite, igualmente, se dispuso solicitarle que en el término de un (1) día se pronunciara sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizara un informe de los antecedentes del asunto y aportara los documentos que consideraran necesarios para la resolución de esta acción.*

## **CONTESTACIÓN**

### **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES:**

*indica en primer lugar que la accionante pasa por alto que mediante Resolución No. GNR 5874 de 24 de febrero de 2017 le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a su favor en cuantía de \$19.454.725, la cual es incompatible con la pensión de invalidez, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, recogido por el artículo 2.2.4.5.6. del Decreto 1833 de 2016.*

*De otro lado, la tutelante no cuenta con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral establecido en la ley como lo es el 50% para acceder al tipo de prestación que ahora pretende.*

*Finalmente indica que la presente acción resulta improcedente, toda vez que la accionante cuenta las acciones ordinarias y contencioso administrativas, en la que puede solicitar medidas cautelares incluidas las pretensiones de la presente acción a la luz de lo establecido en el artículo 590 del Código General del Proceso y artículo 229 de la Ley 1437 de 2011.*

**POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS:** *Después de hacer un informe de los diferentes eventos acaecidos a la accionante durante su afiliación a esa ARL, indica que respecto de la patología síndrome de manguito rotador y túnel carpiano, se calificó con una pérdida de capacidad laboral de 21.04% dictamen que se encuentra en firme y respecto de la patología artrosis articulación trapecio*

*metacarpiana derecha se calificó un pérdida de capacidad laboral de 15.3% dictamen que igualmente se encuentra en firme.*

*Conforme lo anterior indica que la demandante de conformidad con la Ley 776 de 2002, no acredita los requisitos para adquirir pensión de aquí perseguida, pues el estado de invalidez se consuma cuando hay una pérdida de capacidad laboral de 50% o superior.*

*Finalmente informó que ha reconocido indemnización por incapacidad permanente parcial para los eventos que generaron pérdida de capacidad laboral. (\$12.740.841 y 9.108.040).*

### **CONSIDERACIONES**

*De acuerdo con lo que refiere el presente expediente de tutela debe determinarse si la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, vulneró los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, al negarle el reconocimiento de la pensión por invalidez a la accionante.*

*El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como una vía judicial que tiene toda persona para proteger sus derechos fundamentales, siempre y cuando no cuente con otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*El memorial de tutela, permite establecer que en el presente asunto, se persigue por la tutelante, el reconocimiento de su pensión de invalidez, es decir el reconocimiento de una prestación económica para lo cual se cuenta con otros medios de defensa judicial, sin embargo debe tenerse en cuenta que la H. Corte Constitucional ha indicado que la tutela procede de manera excepcional, para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación o invalidez.*

*Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-225 de 2020 indicó:*

*Cabe anotar que, en relación con las controversias pensionales, la acción de amparo en principio es improcedente, pues, para la defensa de los derechos relacionados con ellas, los interesados tienen el escenario de debate judicial de la jurisdicción laboral.*

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Sin embargo, se ha admitido que la tutela procede en casos excepcionales en estos asuntos para salvaguardar derechos fundamentales, cuando las circunstancias particulares y específicas del caso concreto permiten concluir que los medios ordinarios para la defensa judicial de los derechos no tienen vocación de ofrecer una protección efectiva y/u oportuna de los derechos reivindicados.

Entonces es necesario revisar que los mecanismos tengan la capacidad material para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona. Por ello, resulta imperativo verificar si el reclamo del accionante puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria o si, por su situación particular, acudir a ella, lejos de proteger los derechos, posterga su ejercicio, al punto de vaciar las garantías ius fundamentales en circunstancias especiales.

18. En lo que respecta al reconocimiento y pago de pensión de invalidez, en la **Sentencia SU-442 de 2016**<sup>[95]</sup>, 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”<sup>[96]</sup>. Por tanto, se precisó que el juez debe dar un tratamiento diferencial positivo a estas personas, ya 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”<sup>[97]</sup>.

19. Sin embargo, en atención a los criterios disímiles adoptados por las distintas salas de revisión de esta Corporación para determinar la procedencia de las acciones de tutela que tiene como pretensión el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la Sala Plena, en la **Sentencia SU-556 de 2019**<sup>[98]</sup>, con el propósito otorgar seguridad jurídica al estudio que adelante esta Corporación sobre dichas pretensiones e, igualmente, para garantizar una igualdad de trato, unificó su jurisprudencia en lo que respecta a la exigencia del ejercicio subsidiario de la acción de tutela, el cual se satisface cuando se acreditan las siguientes 4 condiciones que componen el denominado “test de procedencia”:

<b>Test de procedencia</b>	
<b>Primera condición</b>	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, 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.
<b>Segunda condición</b>	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.
<b>Tercera condición</b>	Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez.
<b>Cuarta condición</b>	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

20. En lo atinente a la **primera condición**, la Sala Plena determinó que para evitar un desplazamiento total de la competencia del juez ordinario laboral por la del juez constitucional en asuntos relacionados con el reconocimiento de la pensión de invalidez, no puede

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

*considerarse suficiente la situación de invalidez del accionante, pues esta es el fundamento del reconocimiento de dicha prestación social en sí. Por ende, es razonable exigir la acreditación de circunstancias adicionales que justifiquen el trato preferente del accionante, en relación con otras personas en igualdad de condiciones. Lo anterior, por cuanto 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”.*

*Conforme lo anterior, es claro que la presente acción resulta improcedente toda vez que la accionante en primer lugar no tal como lo indicó la ARL POSITIVA en su respuesta, no es una persona que se encuentre en estado de invalidez.*

*Valga tener en cuenta el contenido del artículo 9 de la Ley 776 de 2002, que indica que una persona se considera inválida, cuando ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral, lo cual no fue acreditado en el presente asunto, pues tan solo fue calificada con pérdida de capacidad laboral de 21.04 síndrome de manguito rotador y túnel carpiano y respecto de la patología artrosis articulación trapecio metacarpiana con el 15.3%., dictámenes que se encuentran en firme.*

*De otro lado, la accionante tampoco demostró que su mínimo vital estuviese afectado por la falta de reconocimiento de la pensión de invalidez, menos aún, cuando se le efectuaron reconocimientos económicos por la incapacidad permanente parcial.*

*Por tanto es claro que la señora RODRIGUEZ BARRERA cuenta con otros medios de defensa judicial para obtener los pagos de las acreencias laborales a que hace referencia en el escrito de tutela, así como discutir el rechazo del reconocimiento de pensión de invalidez, como lo es acudir ante la Jurisdicción Ordinario Laboral, al interior de la cual pueden discutir los motivos que constituyen el objeto de la presente acción.*

*De otro lado no se acreditó tampoco la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita y lo cual debe ser debidamente probado por quien lo alega, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio, pues no se acreditó que*

*se hubiese cumplido en primer lugar, con todo el trámite establecido para efectos de obtener el reconocimiento de las pretensiones invocadas en el escrito tutelar o en su defecto un actuar por parte de las accionadas que evidenciaran vulneración alguna a los derechos presuntamente vulnerados.*

*Si bien la ley no exige formalidad alguna para presentar una acción de tutela, ello no puede llevar a relevar a la accionante de probar como mínimo las afirmaciones o hechos en que funda su solicitud y menos aún resulta procedente derivar una condena a las personas o entes accionados cuando no se ha acreditado presupuesto alguno que permita deducir tal violación.*

*En cuanto a la necesidad de probar el supuesto de hecho en que el accionante funda sus pretensiones la Corte Constitucional en Sentencia T-571 de 2015 indicó:*

*Si bien uno de los rasgos características de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: "el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso".*

*En igual sentido, ha manifestado que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.*

*Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "**onus probandi incumbit actori**" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho".*

*Así las cosas, erigiéndose como primer presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela que, quien invoque el amparo constitucional demuestre la existencia de una acción u omisión perpetrada por los entes accionados que vulnera sus derechos constitucionales fundamentales, la presente demanda se torna improcedente, ya que de los medios de prueba obrantes en la foliatura, no evidencia actuación violatoria de los derechos fundamentales de la señora MARIA ROSALBINA RODRIGUEZ BARRERA.*

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** por improcedente la acción de tutela instaurada en nombre propio por la señora MARIA ROSALBINA RODRIGUEZ BARRERA identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.610.086, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ADVERTIR** a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

**TERCERO: REMITIR** esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

**CUARTO: NOTIFICAR** el presente fallo por el medio más expedito, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE,**



**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS**  
**JUEZ**

Firmado Por:

**Constanza Alicia Pineros Vargas**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 038**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0055ceb7427a6b2152c45f088b4d74cad0e04bf4b152cca7950ef38f495c3957**

Documento generado en 22/11/2021 08:09:53 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>