

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020), pasa al Despacho la acción de tutela No. **2020 00495 00** de **JAIME ENRIQUE FRANCO VALDERRAMA** en contra de **FAMISANAR EPS - DEPARTAMENTO DE MEDICINA LABORAL y la AFP PROTECCIÓN S.A.**, informando que, en comunicación establecida con el gestor en data del **9 de diciembre de la presente anualidad**, el mismo informó que a la fecha no ha recibido comunicación alguna emitida por la Administradora del Fondo de Pensiones respecto a la solicitud de reconocimiento de la prestación económica de invalidez. Sírvasse proveer.

Johana Vega B.

SHIRLEY JOHANA VEGA BOLÍVAR

Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2020 00495 00
ACCIONANTE: JAIME ENRIQUE FRANCO VALDERRAMA
ACCIONADAS: FAMISANAR EPS - DEPARTAMENTO DE MEDICINA LABORAL Y LA AFP PROTECCIÓN S.A.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C. a los once (11) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020) procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **JAIME ENRIQUE FRANCO VALDERRAMA RODRÍGUEZ** en contra de **FAMISANAR EPS - DEPARTAMENTO DE MEDICINA LABORAL y la AFP PROTECCIÓN S.A.** en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 3 a 22 del expediente digital.

Solicita que se protejan los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, seguridad social, igualdad por fuero de debilidad manifiesta, estabilidad laboral reforzada y principio de favorabilidad. En consecuencia, solicita que se ordene al Fondo de Pensiones su inclusión en nómina de pensionados por el Porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral reconocido a su favor por la EPS Famisanar y que se encuentra en firme desde el momento de su notificación; esto es, el 22 de noviembre del año 2018.

Así mismo, se ordene a la AFP accionada liquidar la prestación económica de invalidez con los respectivos intereses moratorios debidamente indexados a la fecha de su reconocimiento desde "(...) la fecha de expedición del derecho".

A N T E C E D E N T E S

➤ Ingresó a laborar en el año 2006 como auxiliar operativo caminante, sin

embargo, en el año 2009 le fueron cambiadas sus funciones, las cuales implicaban cargar más peso de lo permitido; situación que ocasionó una ruptura de su hombro y diversas patologías que lo han incapacitado hasta la fecha.

- El 22 de abril del año 2018 la EPS Famisanar le notificó el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral en calenda del 21 de noviembre del año 2018 con un porcentaje de 53.70%; sin embargo, el Fondo de Pensiones Protección mal interpreto el porcentaje de pérdida de capacidad laboral pues señaló que era del 33.30%.
- El 25 de septiembre del año 2019 presentó controversia al dictamen presentado por la EPS Famisanar y el 17 de febrero de la presente anualidad, el Fondo de Pensiones a través de comunicado No. 2020016591-0100 profiere comunicación en la que se conforma el dictamen emitido por la Entidad Prestadora del Servicio de Salud.
- En consecuencia, en data del 10 de marzo de la presente anualidad, radicó ante la AFP solicitud de inclusión en nómina de pensionados, no obstante, su proceso ha sido dilatado pues no ha sido resuelta su solicitud; razón por la cual, el 7 de octubre del año en curso envió derecho de petición por el "derecho adquirido", en el que la EPS Famisanar informó que no se ha emitido calificación de pérdida de capacidad laboral diferente a la del 53,70%, el cual se encuentra en firme.
- Aduce que por la situación administrativa presentada entre la AFP y la EPS se le ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital y móvil pues han transcurrido 32 meses sin que se le incluya en nómina de pensionados.
- Finalmente, indica que en razón a que no recibió respuesta alguna a la solicitud elevada el 10 de marzo del año en curso, el 4 y 6 de agosto de la misma anualidad solicitó a través de correo electrónico información sobre los documentos que radicó respecto de la solicitud pensional, las cuales fueron resueltas al señalársele que el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral del 53,70%, se encuentra en firme.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

- **AFP PROTECCIÓN S.A. (fls. 121 a 130)** señaló que el gestor se encuentra afiliado a la entidad desde el 15 de septiembre de la presente anualidad, presentó solicitud de reconocimiento y pago de pensión de invalidez por enfermedad de origen común pues fue calificado en una primera oportunidad por la EPS Famisanar con una pérdida de la capacidad laboral del 53.70%, de origen común y con fecha de estructuración del 19 de marzo de 2017, concluyendo de esta manera que es considerado invalido al tener una disminución laboral superior al 50%.

En consecuencia, y como quiera que el dictamen se encuentra en firme, la administradora se encuentra verificando si el Sr. Franco Valderrama cumple los demás requisitos consagrados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993,

modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para tener derecho a la pensión de invalidez de origen común; esto es, haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

En consecuencia, "(...) el hoy accionante será contactada en los próximos días para notificarle el reconocimiento de la prestación económica a la que tendrá derecho, que podrá ser la pensión de invalidez en el evento de acreditar el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, o en caso contrario, la devolución de saldos como prestación subsidiaria, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 72 de la Ley 100 de 1993".

- **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ (fls. 134 y 135),** manifestó que el caso del Sr. Franco fue remitido a la entidad por solicitud de la EPS Famisanar, con el objeto de dirimir la controversia presentada por el paciente frente al porcentaje de Pérdida de Capacidad Laboral determinado en primera oportunidad por la Entidad Prestadora del Servicio de Salud, quien determinó el 53,70%, origen común, fecha de estructuración 19 de marzo de 2017.

Así las cosas, y como quiera que, una vez revisado el cumplimiento de los requisitos mínimos no se encontró ajustada la documentación al omitirse aportar el soporte de pago de honorarios, razón por la cual, se devolvió el expediente otorgando 30 días calendario para que fuera subsanada la documentación, so pena de decretar el desistimiento y archivo de la solicitud. Posterior a ello, el paciente desistió del proceso de calificación, razón por la cual, quedó en firme la calificación realizada en primera oportunidad. Solicita ser desvinculada de la acción constitucional como quiera que no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados como trasgredidos en el escrito de tutela.

- **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (fls. 136 a 146),** aduce falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la entidad.

Destaca que el incumplimiento del fallo de tutela recae sobre el no pago de unas incapacidades por enfermedad general cuya obligación está a cargo de una AFP y no de una EPS. En ese sentido señala que los Fondos de Pensiones no son entidades que se encuentren dentro del universo de vigilados de este ente de control, siendo parte de los vigilados de la Superintendencia Financiera de Colombia, pues los recursos que manejan no provienen de la UPC sino de fondos diferentes.

- **CLÍNICA SAN DIEGO S.A.S. (fls. 147 a 188),** indicó que no le constan los supuestos facticos expuestos por el gestor en el escrito de tutela, no ha imposibilitado el servicio de salud al Sr. Valderrama y en razón ello, no ha vulnerado derecho fundamental alguno; razón por la cual, solicita ser desvinculado de la acción constitucional.
- **FAMISANAR EPS (fls. 189 a 202),** señaló que la obligación de dar respuesta a cada una de las solicitudes elevadas por el accionante es la AFP Protección, con lo cual se evidencia ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno por parte de la EPS Famisanar.

Frente al proceso de medicina laboral adelantado en la EPS señaló que "(...) *el usuario cuenta con un CRH DESFAVORABLE emitido el 19/03/2017 por los dx de: CAPSULITIS ADHESIVA DEL HOMBRO-OTRO DOLOR CRÓNICO se adjunta calificación de PCL del 53.70% emitido por EPS FAMISANAR por los dx de: CAPSULITIS ADHESIVA DEL HOMBRO, LUXACIÓN DE LA ARTICULACIÓN DEL HOMBRO, TRAUMATISMO DE ESTRUCTURAS MÚLTIPLES DE LA RODILLA emitida el 21/11/2018 (...)*".

Solicita ser desvinculada de la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales del gestor, por parte de la entidad.

Conforme a lo dispuesto por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, y con la finalidad de evitar una futura nulidad, el Despacho ordenó vincular mediante proveído que data del **nueve (09) de diciembre de dos mil veinte (2020)**, a la presente acción a la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, DOMESA DE COLOMBIA, CONAVI Y BANCOLOMBIA (fls. 203 a 205)**.

- **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA (fls.219 a 223)**, aduce que mediante radicado 2020016591-000 del 3 de febrero de 2020 el Sr. Franco radicó escrito de queja en contra de la AFP accionada; razón por la cual, el 5 de febrero del año en curso, se requirió la accionada para que se pronunciara acerca del inconformismo presentado por el gestor, a quien también se le informó a la dirección de correo electrónico aportado en su escrito, esto es al correo franco7_788_6@hotmail.com, según certificación expedida por la empresa de correo certificado 472.

Posterior a ello, la accionada dio respuesta al requerimiento en la que señaló que copia de la respuesta dada a esta Superintendencia fue enviada al peticionario donde se daba contestación a sus inquietudes. En consecuencia, la entidad analizó y evaluó la repuesta dada por la AFP Protección y se dio respuesta final al peticionario con radicado 2020016591-006 la cual se remitió a su correo electrónico.

Por lo expuesto, solicita ser desvinculada de la acción constitucional al considerar que adelantó los trámites correspondientes conforme a sus competencias y con ello, se evidencia que no se vulneró derecho fundamental alguno al Sr. Franco Valderrama.

- **DOMESA DE COLOMBIA (fls.224 a 254)**, señaló que si bien es cierto, el trabajador ingresó a trabajar a la entidad el 06 de octubre del año 2006 como auxiliar operativo caminante en la actualidad se encuentra calificado con una enfermedad de origen común, en las que se encuentran capsulitis adhesiva de hombro izquierdo, luxación recidivante, lesión osteocondral de rodilla grado III, artrosis, sospechosa de asma, apnea de sueño y CA tiroides.

Frente a los demás supuestos fácticos, se abstuvo de pronunciarse al respecto, al señalar que no tiene conocimiento frente a lo expuesto ni relación directa con los hechos; razón por la cual, solicita ser desvinculada del escrito tutelar.

Notificadas en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, a las vinculadas **BIO-MOLECULAR DIAGNOSTICA, CONAVI Y BANCOLOMBIA** guardaron silencio frente a la acción de tutela de la referencia, aun cuando las debidas

notificaciones fueron enviadas a los correos electrónicos de notificación judicial de las entidades.

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales **cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.**

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto por el petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se dispone resolver, (i) si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para resolver la solicitud de la parte accionante, encaminada a que se ordene a la pasiva, a reconocer una pensión de invalidez junto con los respectivos intereses moratorios debidamente indexados a la fecha de su reconocimiento desde "(...) la fecha de expedición del derecho". (ii) si cuenta la **AFP PROTECCIÓN S.A.** con un término para resolver la solicitud de prestaciones económicas presentada por el actor y ha velado por la defensa del debido proceso del actor.

DE LAS SOLICITUDES EN MATERIA PENSIONAL

El artículo 23 de la Constitución Política de 1991, reconocer a las personas el derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. ello con el fin de lograr los fines del Estado esenciales del estado dispuestos en el artículo 2º ibidem.

Es así como a través de la extensa jurisprudencia constitucional se ha indicado que el derecho de petición se satisface solo si se encuentran inmersos sus elementos esenciales los que la corte ha determinado así:

"(i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados, y (iii) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido"

Por lo que en tratándose de materia pensional se tiene que las entidades Administradoras de Pensiones cuentan con los términos establecidos en la ley en tanto que las solicitudes pensionales deben resolverse en un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la presentación de la petición; además de la

obligatoriedad que tiene la entidad de emitir un pronunciamiento de fondo, frente a las solicitudes que se ponen en su consideración las cuales además de ser resueltas materialmente deberán ser notificadas al peticionario con el fin que surta efecto para el cual fue presentada.

Lo anterior lo ha consagrado el legislador en el inciso 3º literal e parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 estableciendo:

"Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte."

Al respecto la H. Corte constitucional ha recalcado en sentencias T-155 de 2018 y T-210 de 2011 que el termino para resolver peticiones relativas al reconocimiento y pago de mesadas pensionales

"tienen un plazo máximo de "4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, [y] 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, (...) De esta manera, si la autoridad respectiva desconoce injustificadamente dichos plazos legales se vulnera "el derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan [el] derecho a la seguridad social de los peticionarios

Por lo que será deber del Juez constitucional evidenciar la vulneración al derecho fundamental de petición y verificar si entratandose de solicitudes pensionales las entidades han tomado acciones dilatorias que afectan derechos fundamentales de los peticionarios.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO EXISTE OTRO MECANISMO DE DEFENSA

De manera general, como se ha manifestado en la jurisprudencia, se considera que la acción resulta improcedente para reconocer una prestación económica de vejez, para lo cual existen otros medios de defensa judicial, es así, que tratándose de este tipo de reclamaciones la H. Corte Constitucional, ha sido enfática en señalar la improcedencia de la acción, al respecto la sentencia T- 012 de 2017, indica:

*"(...) la acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de la cual se desprenda vulneración o amenaza a los mismos; el cual sólo es procedente en la medida en que no se disponga de otro medio eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos invocados, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable, o para hacer cesar un daño que se le viene ocasionando al tutelante. En ese sentido, **la acción de tutela no procede por regla general para ventilar asuntos cuyo conocimiento le ha sido deferido a la jurisdicción ordinaria, como lo son las controversias alusivas a la reclamación de pensiones y otras prestaciones económicas de que se ocupan los jueces laborales, so pena de despojar al amparo de su carácter excepcional"***

Lo anterior en relación a que, en materia de tutela la jurisdicción constitucional se debe pronunciar sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo

tanto, resultan ajenas disputas de otra índole, las cuales, presentan instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

Aunado a lo anterior, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo excepcional y subsidiario que nace para la defensa de los derechos fundamentales. No obstante, el artículo 86 de la C.P reza **"...esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."**

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES ECONÓMICAS

De manera general, como se ha manifestado en la jurisprudencia, se considera que la acción constitucional resulta improcedente para reclamar prestaciones económicas, para lo cuales existen otros medios de defensa judicial, es así, que tratándose de conflictos o reclamaciones de orden económico legales la H. Corte Constitucional, ha sido enfática en señalar la improcedencia de la acción, al respecto la sentencia T- 155 de 2010 y T- 499 de 2011, enseñan:

*"(...) Es por ello, que **tratándose de conflictos o reclamaciones de orden económico, esta Corporación ha sido clara en señalar la improcedencia de la acción, en tanto que para este tipo de conflictos existen en el ordenamiento jurídico diferentes mecanismos de protección judicial.***

En este sentido, en la sentencia T-470 de 1998 la Corte dijo:

Las controversias por elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales –no constitucionales– reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.

***En consecuencia, el rechazo de la acción de tutela por improcedente, respecto de la pretensión de orden económico, es lo que impone la Carta Política** (C.P., art. 86), en la medida en que no se trata de la vulneración de un derecho fundamental y dado que el interesado cuenta con la acción y los recursos ordinarios necesarios.*

Posteriormente esta Corporación precisó:

Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho..., cuando el mismo es de índole económica, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

A lo anterior debe añadirse que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela lo constituye, precisamente, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de las personas, cuyos efectos pretenden contrarrestarse con las respectivas órdenes de inmediato cumplimiento proferidas por los jueces de tutela, en razón a la primacía de los mismos (...)

De lo anterior, se concluye que en materia de tutela, la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma discusiones de índole económica, las cuales, presentan instrumentos procesales propios para su trámite y resolución."

DEL CASO CONCRETO

JAIME ENRIQUE FRANCO VALDERRAMA RODRÍGUEZ solicita que se ordene a la accionada reconocer y cancelar la respectiva prestación económica de invalidez desde el momento en que se encuentra en firme el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral emitido por la EPS Famisanar; esto es, desde el 22 de noviembre del año 2018; junto con los respectivos intereses moratorios debidamente indexados a la fecha de su reconocimiento.

De ésta manera, planteadas las posiciones de las partes es menester precisar, en relación con la precedencia de la acción de tutela para reclamar pensión de invalidez, ha señalado la Corte Constitucional de vieja data que la acción de tutela en principio no es procedente, salvo que exista un perjuicio irremediable, por lo que se hace imperativo el análisis riguroso del requisito de subsidiariedad necesario por regla general para viabilizar el amparo constitucional, requisito que hace referencia al carácter residual de la acción, que la hace viable solo cuando a favor del solicitante no exista otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, éste no resulte idóneo en las condiciones específicas en que se encuentre el accionante.

Lo anterior en aplicación del artículo 86 de la Constitución Nacional en el cual se establece que por regla general, y así lo reglamentó el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, la acción de tutela solo procede *"cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

En éste aspecto debe señalarse la acción de tutela, como mecanismo eminentemente protector de derechos fundamentales, no puede desnaturalizarse al punto de que el juez de tutela interfiera en los ámbitos de competencia asignados al juez natural, precisándose, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo definitivo para obtener el pago de prestaciones pensionales, dada su naturaleza subsidiaria, en principio no es el mecanismo idóneo y apropiado para ello, a menos que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, o inminente.

No obstante la precisión que antecede, se han previsto por vía jurisprudencial algunas excepciones, atendiendo a las especiales circunstancias del caso concreto, en las cuales es viable que el juez de tutela ampare los derechos fundamentales, no obstante la existencia de otros mecanismos a favor del accionante, por ejemplo, y ya para el caso concreto, en materia pensional, la Corte Constitucional en sentencia T-896 de 2007, recordó la línea jurisprudencial en torno a la **procedencia de la acción de tutela**, cuando se persiguen aspiraciones pensionales, así:

"3.1. La Corte ha señalado de manera reiterada que, por regla general, la tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones. Generalmente existen medios ordinarios idóneos para resolver dichas pretensiones, no se evidencia la vulneración de un derecho fundamental,¹ o la acción no se ha interpuesto para evitar un perjuicio

¹ En la sentencia T-043 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño, la Corte reiteró que *"de manera general, la acción de tutela*

irremediable.² Para esta Corporación, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos,³ la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.⁴

Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe, pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.⁵

*En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: **(i)** por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; **(ii)** por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y **(iv)** porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.⁶*

Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.⁷

resulta improcedente para el reconocimiento de pensiones. No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurren las siguientes tres condiciones: (i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable”.

² Ver entre otras, las sentencias T-100 de 1994. MP. Carlos Gaviria Díaz, T-1338 de 2001. MP. Jaime Córdoba Triviño y SU-995 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, T-859 de 2004, MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-043 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño.

³ Artículo 86. Constitución Política. “(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell. La Corte afirmó que la posibilidad de acudir a la acción de tutela “(...)sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión.” Ver también, la sentencia T-480 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000.

⁶ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-1088 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

En ese evento, la Corte analiza las circunstancias concretas en cada caso,⁸ teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá esperar para que la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales”.⁹

En el caso bajo examen la tutela se interpuso como mecanismo definitivo de protección de los derechos fundamentales, por lo que atendiendo la jurisprudencia precedentemente citada, a pesar de que evidentemente existen otras vías, a las cuales no ha acudido el accionante, teniendo en cuenta que se aduce la existencia de un perjuicio irremediable se hace procedente el estudio de fondo de la acción de tutela, la cual sin embargo, deberá salvar los diferentes escollos que para su prosperidad han sido establecidos.

La Corte Constitucional en sentencia T-043 de 2007 determinó que para que pueda disponerse el reconocimiento de un derecho pensional en sede de amparo constitucional es necesario *"que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, **prima facie**, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública"*.

Obsérvese como con claridad la Corte explica que el acto administrativo proferido por la entidad accionada debe mostrar *"prima facie"* abierta contradicción con preceptos superiores, es decir, que la contradicción debe ser evidente, perceptible con un análisis simple, al punto de en verdad llegar a configurar un actuar desprovisto de un mínimo razonamiento, o en otros términos, una actuación con entidad suficiente para constituirse como una vía de hecho en materia administrativa, que permita en principio romper la presunción de legalidad de que goza el acto administrativo.

En el presente asunto, la Administradora de Fondo de Pensiones accionada argumentó que la solicitud presentada el **10 de marzo de la presente anualidad (fl. 52)**, se encuentra en estudio para notificarle al gestor el reconocimiento de la prestación económica a la que tendrá derecho, que podrá ser la pensión de invalidez en el evento de acreditar el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización en los últimos tres (3) años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, o en caso contrario, la devolución de saldos como prestación subsidiaria, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 72 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, a juicio de este Despacho y dada la posición de las partes, se concluye que no es en sede de tutela en donde se puede definir lo pretendido por el gestor en el caso sub examine, pues cada una de las circunstancias que regula la ley deben ser objeto de prueba y contradicción dentro del trámite administrativo que la **AFP PROTECCIÓN S.A.** adelanta y se encuentra en etapa de análisis o en sede judicial ante la jurisdicción que corresponda; pues de aceptarse lo pretendido por la activa, sería hacer nugatorias las medidas administrativas y jurisdiccionales establecidas previamente por el legislador, pues, como quiera que lo que persigue es el reconocimiento de la pensión de invalidez, según se explicó, debiendo precisarse, a tales aspiraciones no puede accederse por la vía del amparo constitucional, no observándose la configuración de un perjuicio irremediable causado por la pasiva, como quiera que pese a que se afirma la vulneración de los

⁸ Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño.

⁹ Sobre las características que debe tener el perjuicio irremediable, ver entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, seguridad social, igualdad por fuero de debilidad manifiesta, estabilidad laboral reforzada y principio de favorabilidad, no aparece si quiera prueba sumaria que acredite que la prestación pudiera ser constitutiva de manera exclusiva de su mínimo vital y lo que es aún más importante, a la fecha no se ha examinado por la jurisdicción competente si se cumplen los requisitos para acceder a ella, siendo imperativo acudir a la misma.

En consecuencia, encuentra el Juzgado que la accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, todo lo cual conlleva al fracaso de las aspiraciones planteadas por esta vía en cuanto a que se ordene a la accionada reconocer y cancelar la respectiva prestación económica de invalidez desde el momento en que se encuentra en firme el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral emitido por la EPS Famisanar.

No obstante, encuentra el Despacho que desde el momento en que fue radicada la solicitud del actor respecto al reconocimiento de la prestación; esto es, desde el **10 de marzo de la presente anualidad**, han transcurrido 9 meses sin que se hubiese dado respuesta a lo solicitado; situación por la que, la **AFP PROTECCIÓN** ha desconocido las disposiciones legales y jurisprudenciales que determinan que la entidad contaba con el término de 4 meses para resolver la solicitud objeto de amparo constitucional.

En consecuencia, se ordenará a la **AFP PROTECCIÓN** resolver la solicitud de prestaciones económicas presentada por el accionante en el término improrrogable de **15 días** posteriores a la notificación de la presente providencia, aclarando a la entidad que la solicitud debe ser resuelta de fondo sin que ello implique el reconocimiento o negación de la pensión de invalidez solicitada en sede constitucional.

En otro giro, respecto al reconocimiento de intereses moratorios de debe indicar que la acción constitucional es improcedente para ordenar el pago de prestaciones económicas. Es así como, la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, respecto de la pretensión incoada por el actor ha indicado:

"En principio la acción de tutela se torna improcedente para reclamar prestaciones económicas. Por lo tanto, las condiciones que deben reunirse para ello son: (i) que la tutela sea concedida, (ii) que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio, (iii) que la violación del derecho haya sido manifiesta y como consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, (iv) que la indemnización sea necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho, (v) que se haya garantizado el debido proceso a quien resulte condenado" Sentencia T-008 de 2014.

De lo anterior, se evidencia que en el plenario no se evidencia prueba alguna que permita inferir que el no reconocimiento de dichos intereses deviene en una situación que acredite un perjuicio irremediable para el accionante. Se recuerda al gestor que la carga mínima exigida es la de probar, si quiera de manera sumaria, que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, además, de expresar las razones por las cuales el procedimiento establecido para la prosperidad de lo pretendido es ineficaz para la protección de los derechos que la activa invoca como trasgredidos en el escrito tutela. En consecuencia, resulta forzoso concluir la improcedencia de este mecanismo constitucional para ordenar a la Administradora de Fondo de Pensiones reconocer intereses moratorios por una prestación económica que se encuentra en estudio ante dicha entidad.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CLÍNICA SAN DIEGO, BIO-MOLECULAR DIAGNOSTICA, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, DOMESA DE COLOMBIA, CONAVI y BANCOLOMBIA** se ordenará su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por el accionante **JAIME ENRIQUE FRANCO VALDERRAMA** en contra de **FAMISANAR EPS - DEPARTAMENTO DE MEDICINA LABORAL y la AFP PROTECCIÓN S.A.**, conforme a la parte motiva de esta decisión.

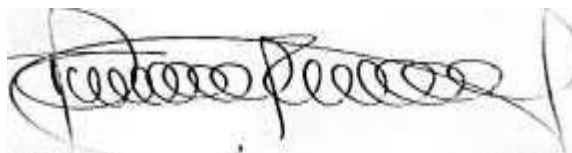
SEGUNDO: ORDENAR a la **AFP PROTECCIÓN** resolver la solicitud de prestaciones económicas presentada por el accionante en el término improrrogable de **15 días** posteriores a la notificación de la presente providencia, aclarando a la entidad que la solicitud debe ser resuelta de fondo sin que ello implique el reconocimiento o negación de la pensión de invalidez solicitada en sede constitucional.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CLÍNICA SAN DIEGO, BIO-MOLECULAR DIAGNOSTICA, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, DOMESA DE COLOMBIA, CONAVI y BANCOLOMBIA.**

CUARTO: NOTIFICAR por el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

QUINTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

CÚMPLASE.



DIANA RAQUEL HURTADO CUÉLLAR

Juez