

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Bogotá D.C., veintitrés (23) de Julio de dos mil veinte (2020)

Proceso: Acción de Tutela

Número: **11001400304920200031500**

Accionante: **ALBEIRO OSPINA RAMIREZ**

Accionado: **COLFONDOS AFP**

Procede el despacho a decidir lo pertinente en relación con la acción de tutela instaurada por ALBEIRO OSPINA RAMIREZ contra COLFONDOS AFP, teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Cimienta su acción el accionante, en que es una persona inválida, que no tiene ningún medio de subsistencia, siendo calificado por SEGUROS BOLIVAR el 29 de septiembre de 2016, con una pérdida de la capacidad laboral del 71.28%, estructurada el 11 de enero de 2016.

Que, Colfondos le reconoció la pensión el 27 de enero de 2017, y le indicó que le aprobaba la pensión de invalidez, e igualmente le dijo que *“si su opción es la modalidad de retiro programado, la mensualidad será igual a \$1.527.035”*, pero que no se la paga, bajo el supuesto que debe, violando el derecho a la libre elección de modalidad pensional elegida por él, en renta vitalicia Artículo 80 de Ley 100 de 1993.

Expone que, se vio en la obligación de iniciar una acción ordinaria en contra de la accionada, para que le respetara la libre elección a la pensión bajo la modalidad de renta vitalicia, la cual correspondió al Juzgado 14 Laboral el Circuito de Bogotá, sede judicial que ordenó el pago mediante sentencia del 25 de octubre de 2019, bajo la modalidad de renta vitalicia, decisión que fue confirmada por el Tribunal de Bogotá en sentencia del 10 de diciembre de 2019, y la cual fue objeto del recurso de casación por parte de Colfondos.

Continúa diciendo que, el 25 de junio de 2020, solicitó a través de su abogada impulso procesal, teniendo en cuenta que, en materia de pensión de invalidez, en la jurisdicción ordinaria laboral y bajo la actual coyuntura de la pandemia del COVID 19, no había suspensión de términos, pero a que a dicha petición no se le ha dado curso.

Señala que Previo a iniciar la acción ordinaria, en contra de varias entidades, entre ellas Colfondos, por hechos diferentes a los actuales instauró el 15 de marzo de 2017 tutela la cual curso en los Juzgado Veintiocho Civil del Circuito Bogotá, y 63 Civil Municipal, donde le tutelaron sus derechos fundamentales; acción que fue objeto de incidente de desacato, el cual se despachó desfavorablemente, porque COLFONDOS había efectuado un pago por la suma de \$19'821.013, por concepto de retroactivo pensional desde el 11 de enero de 2016 al 31 de enero de 2017.

Que el 26 de abril de 2019, agregó incapacidades adeudadas a la fecha, solicitando el correspondiente pago; respondiendo la entidad accionada que no había incapacidades pendientes de pago. Manifiesta igualmente, que su empleador ARAUJO IBARRA, igualmente elevó la solicitud el 01 de noviembre de 2016, a lo cual COLFONDOS se negó bajo el argumento de no contar con concepto favorable de rehabilitación.

Finalmente expresa que, actualmente no posee otro medio de subsistencia, que se encuentra en situación de invalidez y que, pese a que el Fondo demandado está en la obligación de pagarle la pensión en la modalidad requerida, no solo no la paga, sino que tampoco cancela las incapacidades que se le ponen de presente.

PRETENSIONES

Solicita el accionante, se tutele el derecho fundamental al mínimo vital y móvil, que considera está siendo violado por Colfondos. Ordenar a COLFONDOS que, en un término perentorio de 48 horas, le pague el auxilio económico por incapacidad o en su defecto la pensión de invalidez en la modalidad de renta vitalicia. Subsidiariamente solicita, se ordene a COLFONDOS a pagar un auxilio económico a título de incapacidad mientras se agotan los tramites del pago de la pensión a partir del 11 de enero de 2016.

PRUEBAS

Téngase en cuenta las documentales aportadas con la demanda constitucional de tutela y los escritos de contestación allegados por la accionada y por las entidades vinculadas.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela, correspondió por reparto a este estrado judicial, por lo que se admitió el pasado diez (10) de julio del año en curso, ordenando correr traslado a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela, aportando pruebas y en general ejerciendo su derecho de defensa.

Mediante el mismo proveído, se dispuso vincular a SEGUROS BOLIVAR, MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO DE SALUD, ARAUJO IBARRA & ASOCIADOS S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional.

COLFONDOS S.A., argumenta imposibilidad material para efectuar el pago de incapacidades, teniendo en cuenta que ante un concepto de rehabilitación desfavorable solo procede la calificación de pérdida de capacidad laboral y el reconocimiento por invalidez si la invalidez es superior al 50%. Que el afiliado cuenta con un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y un reconocimiento de pensión por invalidez, por lo que considera que no es procedente el pago de incapacidades. Que se encuentra imposibilitado a reconocer la pensión bajo la modalidad de renta vitalicia, ya que esta se encuentra condicionada a la previa aceptación de las compañías de seguro.

Expone igualmente que, el escenario natural para debatir y postular pretensiones de este tipo, es el Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia, el cual se encuentra en curso ante el JUZGADO 4 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. bajo el radicado 110013105014-2018001340^o; y, que el juez constitucional carece de competencia.

Por último, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta a COLFONDOS S. A., como quiera no existe obligación pendiente

de la AFP con el accionante, y estar ante la imposibilidad material para actuar ya que la renta vitalicia está condicionada a la aceptación de las compañías de seguros y existir un proceso ordinario en curso. Se declare improcedente el pago de incapacidades teniendo en cuenta que ante un concepto desfavorable y un reconocimiento pensional no procede el pago de incapacidades. Que si el despacho decide otorgarle el reconocimiento pensional a pesar que el accionante solicita la modalidad de renta vitalicia condicionada a la aceptación de las compañías de seguros y la existencia del proceso ordinario en curso, se deberá realizar de forma transitoria al no ser el juez de tutela el competente para declarar el derecho a la pensión; y, que el accionante allegue la documentación para el ingreso a nomina bajo la modalidad de retiro programado.

LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA, señala que, revisada las bases de datos que reposan en la entidad, no existe trámite radicado a nombre del accionante por parte de alguna entidad de seguridad social para estudio de eventual inconformidad con calificación proferida. Solicitando ser desvinculada del presente trámite.

EL MINISTERIO DE SALUD, solicita se declare la improcedencia de la presente acción en su contra, e igualmente exonerarlo de cualquier responsabilidad que se pueda llegar a endilgar, teniendo en cuenta que, no es la entidad llamada a dirimir conflictos de carácter pensional, como tampoco para reconocer y pagar incapacidades médicas reconocidas.

A su turno, el MINISTERIO DE TRABAJO, solicita declarar la improcedencia de la acción con relación a esa cartera, y exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue por falta de legitimación en la causa, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante. Así mismo, expone que, el accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, lo que se desprende de la previsto por el Código Procesal del Trabajo, en el artículo 1° donde se determina los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social y que se tramitarán de conformidad con dicho Código.

Por su parte, SEGUROS BOLÍVAR S.A., solicita ser desvinculados de la presente acción de tutela, toda vez que esa sociedad no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, teniendo en cuenta que la aseguradora no es la llamada ni legal, ni constitucional, ni contractualmente al financiamiento y pago de alguna prestación que eventualmente se genere con ocasión de su invalidez y pago de incapacidades, toda vez que la cobertura de la póliza suscrita con COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, inició el 1° de julio de 2016, y que la fecha de estructuración de la invalidez que se determinó al actor, corresponde al 11 de enero de 2016, un año antes del inicio de la cobertura de la póliza No. 600000000-1501 y que por lo tanto le corresponde pronunciarse frente al reconocimiento pensional y de incapacidades es a la UNIDAD PREVISIONAL DE LA AFP COLFONDOS, precisando que al parecer el accionante se encuentra en nómina de pensionados en retiro programado, y que por motivo no hay lugar al pago de incapacidades, aclarando además que, en el Sistema General de Seguridad Social es incompatible el pago de incapacidad y el pago de pensión de invalidez por un mismo evento.

EI JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE ESTA CIUDAD, informa que, una vez revisados los libros radicadores y el Sistema de Gestión Judicial “JUSTICIA SIGLO XXI”, se evidenció que en esa sede judicial cursó proceso ordinario laboral con número de radicado 11001310501420180013400, cuyas partes fueron ALBEIRO OSPINA RAMÍREZ y la demandada AFP COLFONDOS. Que, sin embargo, ante la interposición del recurso de apelación en contra de la sentencia emitida por ese Despacho el 25 de octubre de 2019, actualmente el expediente se encuentra ante el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá –Sala Laboral -.

EI JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., mediante oficio No. 00805 de julio 11 de 2020, informa que, en efecto en ese Juzgado, correspondió conocer la acción de tutela en segunda instancia de ALBEIRO OSPINA RAMIREZ contra COLFONDOS AFP y COMPENSAR EPS. Que referente a la solicitud de amparo, revisada la actuación, se dictó sentencia dentro de la acción de tutela el 15 de mayo de 2017, revocando el fallo proferido por el Juzgado Sesenta y Tres Civil Municipal de esta ciudad.

EL JUZGADO SESENTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., remitió copia de la actuación surtida en ese despacho, dentro de la acción de tutela y dentro del incidente de desacato presentado por el accionante ALBEIRO OSPINA RAMIREZ.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra prevista en el ordenamiento constitucional, como herramienta que permite reclamar ante los jueces de la república, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actúe a su nombre el restablecimiento de sus derechos fundamentales, amenazados o quebrantados por cualquier autoridad pública y opera siempre que no exista otro procedimiento de comprobada eficacia, que permita alcanzar los mismos propósitos.

El Art. 86 de la C.N. dispone los eventos en que se puede dirigir la acción de tutela contra un particular:

“Art. 86 (...) La Ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

La presente acción constitucional, en síntesis, tiene por objeto, que la entidad accionada le pague el auxilio económico por incapacidad o en su defecto la pensión de invalidez en la modalidad de renta vitalicia y subsidiariamente, se ordene a COLFONDOS a pagar un auxilio económico a título de incapacidad mientras se agotan los tramites del pago de la pensión a partir del 11 de enero de 2016; correspondiendo a este despacho determinar si la conducta asumida por la parte accionada, vulnera o amenaza algún derecho fundamental que amerite la protección por parte de este medio preferente y sumario.

Para resolver el presente problema jurídico planteado, se tiene que la acción de tutela fue instituida como un mecanismo residual y subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, no siendo su objeto pretermitir o sustituir instancias judiciales, a no ser que se esté ante una inminente violación a un derecho constitucional que obligue tomar una medida urgente de protección para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela es

procedente como mecanismo transitorio, por lo cual, no está llamada a prosperar cuando a través de esta se pretendan sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, preceptúa que: "**La Acción de tutela no Procederá: ... Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto. En cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante**". (Resalta el despacho).

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia T-348 de 2010, señaló:

“El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo”

Concluyendo: (...)

“En síntesis, se puede indicar que de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues de lo contrario el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”

De lo anterior se desprende que, la procedencia de la acción de tutela está determinada por el carácter y finalidad de la misma de modo que si lo que pretende obtener con la tutela puede lograrse por otro medio, el juez constitucional carecerá

de competencia para acceder a lo solicitado por este medio y su correcta actuación será negar el amparo constitucional por improcedencia de la acción y dejar que el interesado acuda a la justicia ordinaria para buscar las declaraciones que exige.

Para el caso el concreto, se observa que lo pretendido hace referencia a diferencias que surgen entre las partes de esta acción, en relación con el reconocimiento de una pensión de invalidez, el pago de auxilio económico hasta tanto le sea reconocida la pensión, situaciones estas que cuales resultan completamente ajenas a los fines de la acción constitucional de tutela, razón por la cual, infundadamente se depreca el amparo constitucional, por lo que las pretensiones del señor **ALBEIRO OSPINA RAMIREZ**, están llamadas al fracaso, mediante este trámite constitucional, no encontrando entonces causa justificativa para amparar derechos fundamentales alegados por la demandante, máxime cuando el mismo accionante en su escrito de tutela, señaló que cursa un proceso en el Juzgado 14 Laboral el Circuito de Bogotá, sede judicial que ordenó el pago de su pensión, mediante sentencia del 25 de octubre de 2019, bajo la modalidad de renta vitalicia, decisión que fue confirmada por el Tribunal de Bogotá en sentencia del 10 de diciembre de 2019, y la cual fue objeto del recurso de casación por parte de Colfondos.

Resalta y pone de presente el Despacho, que no es el juez de tutela, el llamado a sustituir instancias administrativas o judiciales como en este caso lo pretende el accionante, y no puede entonces admitirse que por medio de este trámite constitucional se pueda dar solución a situaciones que están pendientes en el escenario natural, en este caso ante la jurisdicción ordinaria – (Laboral), y menos aún, cuando se encuentra un proceso en trámite y en el cual se encuentra pendiente por resolver un recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, como lo hizo saber el accionante en su escrito de tutela; aunado a que si considera que la entidad accionada no ha dado cabal cumplimiento al fallo de tutela que en segunda instancia emitió el Juzgado 28 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual revocó la sentencia de tutela emitida por el Juzgado 63 Civil Municipal de Bogotá D.C., esta ante esta última sede judicial donde debe acudir poniendo en conocimiento tal situación; motivos más que suficientes para arribar a la conclusión que el amparo reclamado habrá de ser denegado.

En virtud a lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley;

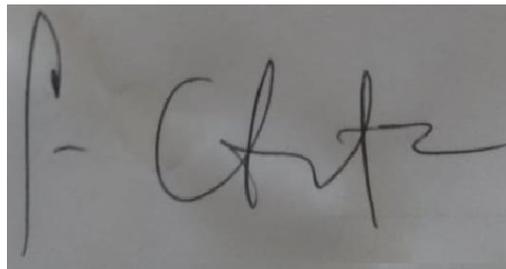
RESUELVE:

PRIMERO. DENEGAR la acción de tutela interpuesta por el señor **ALBEIRO OSPINA RAMIREZ**, en contra de la **COLFONDOS AFP**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. NOTIFICAR la presente determinación a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO. REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is cursive and appears to read 'Néstor León Camelo'.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ (FIRMA DIGITAL)**