

## TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-562/23

DERECHO A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ-Improcedencia de tutela, por incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad

(...) no se advierte una grave afectación de los derechos fundamentales del accionante, especialmente del mínimo vital; y... no se acredita la falta de idoneidad del proceso judicial natural para la protección de los derechos invocados, pues más allá de la manifestación de la edad y de la pérdida de capacidad laboral, no se cuenta con ningún elemento de juicio que torne apremiante recurrir al amparo, cuando, por el contrario, lo que consta es la capacidad material del actor para esperar las resultas de un proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en donde, por lo demás, puede solicitar medidas cautelares.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Quinta de Revisión-

SENTENCIA T-562 DE 2023

Referencia: Expediente T-9.462.856

Asunto: Acción de tutela interpuesta por el señor Dagoberto Gutiérrez Alvarado en contra de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.

Magistrado ponente (E):

MIGUEL POLO ROSERO

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Miguel Polo Rosero (E), quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias de tutela proferidas en primera instancia por el Juzgado 1° Promiscuo de Familia de Pitalito (Huila), y en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva - Sala Civil, Familia y Laboral, en las que se resolvió sobre la presunta vulneración de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana del señor Dagoberto Gutiérrez Alvarado.

### I. I. ANTECEDENTES

#### LA DEMANDA DE TUTELA

1. 1. El 13 de marzo de 2023, el señor Dagoberto Gutiérrez Alvarado, de 62 años, interpuso acción de tutela contra la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. (en adelante, "ARL Positiva" o "Positiva S.A."), al considerar que dicha entidad vulneró sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, como consecuencia de su decisión de negar el reconocimiento de una pensión de invalidez de origen laboral o profesional, a pesar de contar con una calificación de pérdida de la capacidad laboral (en adelante "PCL") superior al 50%. En consecuencia, solicitó el amparo de los derechos invocados y, en virtud de ello, que se ordene a la ARL Positiva reconocer la citada pensión y pagarla con efectos retroactivos, a partir del 9 de mayo de 2022, por corresponder a la fecha de estructuración.

#### B. HECHOS RELEVANTES

2. El día 7 de febrero de 2012, mientras el demandante se desempeñaba como secretario administrativo en la Fiscalía General de la Nación, sufrió un accidente de trabajo que le generó un daño funcional irreversible por desprendimiento de retina del ojo izquierdo. Dado este siniestro, sostuvo que el 27 de febrero de 2015, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le dictaminó un PCL de 35.65%. Para ese momento estaba afiliado a la administradora de riesgos laborales Colmena Seguros de Vida S.A (en adelante "Colmena S.A.").

3. El 4 de enero de 2019, el accionante padeció un segundo accidente de trabajo que le generó lesiones y afectaciones en su ojo derecho, incidente que fue reportado a la ARL Positiva S.A. Con ocasión de este nuevo siniestro, el 15 de marzo de 2021, Positiva S.A.

emitió un dictamen de PCL, asignando un puntaje del 23.95%.

4. El demandante indicó que, debido a las afectaciones funcionales, físicas y al trastorno depresivo derivado de los accidentes laborales que sufrió, así como a la necesidad de una calificación integral que le permitiese evaluar de forma completa su situación médica y su capacidad laboral, solicitó ante Positiva S.A. la realización de un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral. Esta petición, según expuso, fue en un principio negada.

5. Sin embargo, con posterioridad, Positiva S.A. dictaminó una PCL del 56.71%, porcentaje que confirmó la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, por medio de dictamen realizado el 14 de septiembre de 2022, en el que estableció como fecha de estructuración el día 9 de mayo del año en cita. A su vez, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través de dictamen del 13 de febrero de 2023, dejó en firme el porcentaje de PCL determinado y la fecha de estructuración establecida.

6. El 13 de febrero de 2023, el accionante radicó ante la ARL Positiva S.A. una solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez. No obstante, el 7 de marzo de este mismo año, citada compañía negó lo pretendido con el argumento de que la prestación está a cargo de la ARL Colmena S.A. Al respecto, manifestó que los accidentes laborales que justificaron el PCL asignado al demandante ocurrieron cuando éste se encontraba afiliado a dos ARL diferentes, por lo que las secuelas derivadas del accidente ocurrido el 7 de febrero de 2012 se encuentran a cargo de Colmena S.A., mientras que las consecuencias del incidente del 4 de enero de 2019 corresponden a la ARL Positiva S.A.

7. Finalmente, el actor pone de presente que desde el mes de junio de 2022 no percibe ingresos por concepto de salario, incapacidad laboral o de cualquier otra naturaleza, en la medida en que la Fiscalía General de la Nación, a través de la Resolución No. 0443 del 12 de julio de 2022, confirmada por medio de la Resolución No. 0556 del 26 de agosto de dicho año, resolvió “suspender, a partir del mes de julio de 2022, el pago de la nómina al servidor DAGOBERTO GUTIÉRREZ ALVARADO (...)”, y no cuenta con las condiciones de salud para desarrollar alguna labor que le permitan garantizar para sí y para su núcleo familiar (integrado por su cónyuge y un hijo dependiente) una congrua subsistencia.

#### C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

8. En auto del 13 de marzo de 2023, el Juzgado 1° Promiscuo de Familia de Pitalito (Huila) admitió la acción de tutela de la referencia, corrió traslado a la ARL Positiva S.A. y procedió a vincular a las siguientes entidades: (i) la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila; (ii) la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, (iii) la ARL Colmena y (iv) a la Fiscalía General de la Nación.

Respuesta de la Fiscalía General de la Nación

9. En escrito del 16 de marzo de 2023, la Fiscalía General de la Nación solicitó su desvinculación de la acción de tutela de la referencia por falta de legitimación en la causa por pasiva. En concreto, argumentó que no tiene relación directa con las actuaciones de las entidades de seguridad social y que, en consecuencia, no es responsable de los presuntos hechos o conductas vulneradoras de los derechos invocados. En su calidad de empleador del accionante informó que cumplió íntegramente con los deberes originados en los accidentes de trabajo acontecidos, en tanto realizó en forma oportuna los reportes correspondientes a las respectivas ARL y efectuó “los aportes y pagos en forma puntual que deb[ía] realizar conforme lo dispone la Ley 100 de 1993, la Ley 1562 de 2012 y demás normas que regulan la materia. [A]l servidor se le canceló todas las incapacidades presentadas y aún (...) está cancelando los aportes correspondientes al sistema de seguridad social”.

Respuesta de Colmena S.A.

10. El 15 de marzo de 2023, Colmena S.A. solicitó su desvinculación de la acción de tutela de la referencia. En primer lugar, informó que el actor estuvo afiliado con dicha compañía hasta el 28 de febrero de 2013. Refirió que durante su afiliación y con ocasión del accidente de trabajo padecido el 7 de febrero de 2012, la entidad reconoció todas las prestaciones asistenciales y económicas requeridas, entre ellas, el otorgamiento de 290 días de incapacidades temporales. Asimismo, sostuvo que el 27 de marzo de 2015 reconoció y pagó la correspondiente indemnización por incapacidad permanente parcial (IPP) por valor de \$ 58.756.695 m/cte, en virtud del dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, “(...) entidad que determinó [un] PCL del 35.85% por las patologías de: 1. AMAUROSIS IZQUIERDA 2. TRASTORNO DE ANSIEDAD 3. RETINOPATÍAS DEL FONDO Y CAMBIOS VASCULARES RETINIANOS”,

11. En segundo lugar, afirmó que el accidente ocurrido el 4 de enero de 2019, bajo la cobertura de Positiva S.A., fue el que desbordó las deficiencias del actor hasta llevarlo al estado de invalidez, como quiera que, según el relato del demandante, desde el percance laboral atribuido a la ARL Positiva, no ha tenido la posibilidad de retornar al ejercicio de una actividad productiva, lo que se ratifica, en su criterio, con el PCL determinado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Por ende, Colmena S.A. sostiene que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del actor, y que no es la entidad que puede satisfacer las pretensiones formuladas a través del amparo constitucional, pues las mismas recaen, de forma exclusiva, en la ARL Positiva.

Respuesta de Positiva S.A.

12. En escrito del 15 de marzo de 2023, Positiva S.A. solicitó denegar el amparo de los derechos invocados, con sustento en los siguientes argumentos: (i) distinguió las afectaciones padecidas por el actor, en el sentido de señalar que las prestaciones originadas en los diagnósticos de esfera mental y ojo izquierdo están a cargo de la ARL Colmena y las prestaciones relacionadas con los diagnósticos del ojo derecho le corresponden a la ARL Positiva. Tal distribución se sustenta en lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 776 de 2002, en el que se establece que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador al momento de ocurrir el accidente o, en caso de enfermedad profesional, cuando se requiera la prestación.

13. En relación con la entidad llamada a reconocer la pensión de invalidez al actor, (ii) la entidad señaló que dicha prestación debe ser reconocida y asumida por Colmena S.A, pues considera que los diagnósticos derivados del accidente ocurrido el 7 de febrero de 2012, bajo la cobertura de la mencionada compañía, fueron los generadores del mayor valor porcentual de las deficiencias que condujeron a la invalidez. En línea con lo anterior, se sostuvo que el accidente ocurrido bajo su cobertura, ocurrido el 4 de enero de 2019, determinó una mínima parte de la pérdida de capacidad laboral del accionante equivalente al 23.95%.

14. Por último, (iii) solicitó declarar improcedente el amparo, como quiera que, a su juicio, la acción de tutela no acredita el requisito de subsidiariedad, en razón a que el reconocimiento de prestaciones económicas debe ser objeto de discusión a través de un proceso judicial que

se adelante ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

#### D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Juzgado 1° Promiscuo de Familia de Pitalito (Huila)

15. En sentencia del 23 de marzo de 2023, el Juzgado 1° Promiscuo de Familia de Pitalito amparó los derechos invocados. Al respecto, consideró que se acreditaron los presupuestos de procedencia de la acción de tutela, toda vez que (i) la persona afectada en sus derechos accionó contra quien generó esa vulneración (legitimación en la causa por activa y pasiva); (ii) transcurrieron 16 días entre la notificación de la decisión de negar la pensión de invalidez y la radicación de la tutela (inmediatez) y, (iii) aunque existe la posibilidad de acudir a la Jurisdicción Laboral, el proceso ordinario resulta ineficaz por la situación médica del actor y por su actual condición económica (subsidiariedad).

16. A lo anterior agregó que el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 fija como fecha de estructuración el momento en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que se hayan originado. Para el estado de invalidez, la fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de capacidad laboral u ocupacional. Ante esta aproximación, y respecto del caso concreto, los accidentes de trabajo fueron padecidos por el demandante el 7 de febrero de 2012 (a cargo de la ARL Colmena S.A.) y el 5 de enero de 2019 (a cargo de la ARL Positiva S.A.). Sin embargo, la fecha de estructuración de la invalidez, entendida como el momento en que la Junta Nacional de Invalidez determinó que el actor perdió la capacidad para continuar laborando, se fijó el día 9 de mayo de 2022, por lo que se trata del supuesto que marca el origen del derecho que reclama el accionante a acceder al otorgamiento de la prestación solicitada. Por consiguiente, la ARL responsable de asumir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es Positiva S.A., ya que a esta se encontraba afiliado el demandante para el momento en que se fijó la fecha de estructuración de la invalidez, producto de sus accidentes de trabajo.

Impugnación presentada por Positiva S.A.

17. En escrito del 28 de marzo de 2023, Positiva S.A. impugnó la sentencia de primera instancia, al considerar que la pérdida de capacidad laboral del accionante encuentra su origen en dos accidentes de trabajo distintos, por lo que la entidad responsable de garantizar las prestaciones asistenciales y económicas será la ARL a la cual se encontraba afiliado el trabajador al momento de ocurrir el accidente, conforme lo preceptuado en el párrafo 2°, del artículo 1°, de la Ley 776 de 2002.

18. Bajo la norma en mención, la ARL obligada al reconocimiento de la pensión no es aquella a la que esté afiliada la persona al momento en que se determine la fecha de estructuración, como lo sostuvo el a-quo, sino aquella en que tiene lugar el accidente, con la particularidad de que las secuelas y deficiencias que llevaron al porcentaje final de PCL fijado para el actor, se originan principalmente en su primer accidente de trabajo, esto es, aquél cuya responsabilidad le asiste a Colmena S.A.

19. Por lo anterior, solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y que, en su lugar, se declare la improcedencia del amparo constitucional, con el fin de que se adelante el proceso ordinario laboral ante la autoridad judicial competente.

Segunda instancia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva - Sala Civil, Familia y Laboral

20. En sentencia del 3 de mayo de 2023, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva revocó la decisión de instancia y, en su lugar, declaró la improcedencia de la acción de tutela. Al respecto, consideró que el asunto no supera el requisito de subsidiaridad, como quiera que (i) el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, como lo es el acudir ante el juez natural a efectos de ventilar, a través del proceso dispuesto por el Legislador, las pretensiones que persigue por vía de tutela; aunado a que (ii) los padecimientos que aquejan al demandante y que generaron el porcentaje establecido de PCL no implican, per se, el origen de una situación extraordinaria que deba remediarse mediante el amparo constitucional.

21. En este sentido, la tutela se torna procedente para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales solo cuando se trata de prerrogativas ius fundamentales de personas de especial protección constitucional, dentro de las que se encuentran aquellas en situación de analfabetismo, vejez, pobreza extrema, ser cabeza de familia, víctima de desplazamiento

forzado o padecer una enfermedad catastrófica, degenerativa o congénita. A ello se agrega que debe acreditarse (i) que existe una afectación a las necesidades básicas del accionante, y (ii) una diligencia mínima de cara al agotamiento de gestiones directas para lograr la prestación pensional.

22. Particularmente, en el asunto bajo examen, no se probó que (a) el demandante se encuentre dentro de aquellas personas de especial protección constitucional; y (b) que exista una afectación al mínimo vital, pues no se allegó un medio de convicción que probara que el salario constituye la única fuente de ingresos del recurrente.

#### E. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Auto de pruebas del 28 de agosto de 2023

23. En providencia del 28 de agosto de 2023, el magistrado sustanciador profirió un auto de pruebas en el que solicitó información sobre (i) la situación personal, económica y de salud del accionante, incluyendo las gestiones adelantadas ante Positiva S.A. De igual manera, (ii) le pidió a esta compañía exponer las razones jurídicas en las que soporta la negativa al reconocimiento y pago de la prestación solicitada, y si ha resuelto casos similares al planteado y en qué sentido. Y, por último, (iii) requirió a la Fiscalía General de la Nación para manifestar los motivos que sustentaron su decisión de suspender el pago de nómina al demandante.

Declaración del señor Dagoberto Gutiérrez Alvarado.

24. En escrito remitido el 1° de septiembre de 2023, el señor Dagoberto Gutiérrez Alvarado informó que convive con su esposa desde hace 33 años, quien se dedica a labores del hogar y ha sido su cuidadora desde el 2012, motivo por el que no percibe ningún tipo de ingreso y depende económicamente de él. También indicó que tiene cinco hijos, todos mayores de edad, y que el menor de ellos dependió económicamente del accionante hasta el mes de agosto de 2023, fecha en la cual se vinculó laboralmente, luego de culminar sus estudios universitarios en diciembre de 2022.

26. Expuso que el 25 de mayo de 2023 le fue otorgada una pensión de vejez por parte de Colpensiones, prestación que comenzó a recibir a partir de junio del mismo año y la cual



equivale a la suma de \$ 3.800.000 m/cte. Señaló que sus gastos mensuales actuales se ubican en \$ 7.200.000 y se relacionan con un crédito educativo de su hijo, sus obligaciones financieras y los gastos de sostenimiento propio y de su esposa. De igual forma, relató que es propietario de un bien inmueble ubicado en la ciudad de Neiva, en el cual reside su progenitora desde hace más de siete años, por cuanto ella no cuenta con ingresos “que le permitan solventar un arriendo”, y que él vive junto con su esposa en un bien inmueble de propiedad de su cónyuge, ubicado en el municipio de Pitalito.

27. Finalmente, explicó que en contra del acto por medio del cual Positiva S.A. negó el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen laboral no procedía ningún recurso administrativo adicional a los propuestos de su parte, por lo que solo tenía la posibilidad de “recurrir a la justicia ordinaria”.

Declaración de Positiva S.A.

28. En oficio del 31 de agosto de 2023, Positiva S.A. informó que la pérdida de capacidad laboral del accionante calificada en un 56.71%, se origina principalmente a causa del accidente de trabajo sufrido por el demandante el 7 de febrero de 2012 bajo la cobertura de Colmena S.A., por cuanto las patologías relacionadas con el aspecto mental corresponden a secuelas del siniestro en mención. Agregó que, en razón a ello, citada “la ARL (...) ha venido otorgando las prestaciones asistenciales y económicas”.

29. Respecto a la existencia de casos similares al expuesto, Positiva S.A. guardó silencio y, en su lugar, sostuvo que ya le otorgó al actor una indemnización por incapacidad permanente parcial por valor de \$ 46.239.234 m/cte con fecha de pago efectiva el día 26 de abril de 2021. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 776 de 2002, según el cual, se considera como “incapacitado permanente parcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado”.

30. Por último, como pruebas remitió (i) los soportes de pago de la incapacidad Permanente parcial; (ii) el oficio a través del cual negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al accionante, al considerar que la prestación está en cabeza de Colmena S.A.; y (iii) los dictámenes de pérdida de capacidad laboral realizados.

Declaración de Fiscalía General de la Nación.

31. En oficio del 1° de septiembre de 2023, la FGN refirió que el señor Gutiérrez Alvarado laboró en la Seccional Huila, desde el 1° de julio de 1992 al 13 de abril 2023, fecha en la cual se le aceptó la renuncia. Adujo que el actor presentó certificados de incapacidades sucesivas desde 8 de enero de 2019 hasta 14 de junio del 2022.

32. Sin embargo, a partir del 15 de junio del 2022, el actor no se reintegró a su lugar de trabajo, pese a que carecía de certificaciones de incapacidad laboral que justificaran su ausencia. Por ello, se profirió la Resolución No. 0443 del 12 de julio de 2022, por medio de la cual se suspendió el pago de nómina al servidor, al tiempo que se inició un proceso para verificar el presunto abandono de cargo.

33. Por último, expuso que continuó realizando aportes por concepto seguridad social en salud y pensiones hasta la fecha de aceptación de la renuncia presentada por el accionante, la cual fue realizada a través de la Resolución No. 2265 del 11 de abril de 2023.

Auto de pruebas del 6 de septiembre de 2023

34. Con base en la información recibida, el magistrado sustanciador decidió en providencia del 6 de septiembre de 2023 requerir a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), con el propósito de que le enviara (i) copia de la resolución por medio de la cual le otorgó una pensión de vejez al señor Dagoberto Gutiérrez Alvarado y, a su vez (ii) informara sobre la mesada pensional en cuestión y si la misma es objeto de descuentos y por qué monto.

Declaración de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

35. En correo electrónico del 12 de septiembre de 2023, Colpensiones informó que a través de la Resolución SUB 137089 del 25 de mayo de 2023 reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez a favor del señor Dagoberto Gutiérrez Alvarado, por valor de \$ 4.524.653 m/cte. Asimismo, indicó que el actor se encuentra en nómina de pensionados desde el mes de junio de 2023 y que, para ese momento, recibió su mesada pensional con el respectivo retroactivo por valor de \$ 10.219.576 m/cte.

36. Finalmente, indicó que la entidad realiza un único descuento por concepto de “aportes a

EPS”, de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 142 del Decreto 2010 del 2019.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### A. A. COMPETENCIA

37. Esta Sala de Revisión es competente para proferir sentencia en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86.2 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto del 28 de febrero de 2023 expedido por la Sala de Selección Número Cinco, que dispuso el estudio del presente caso.

### B. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

38. De acuerdo con lo establecido en el Decreto Ley 2591 de 1991, para el ejercicio de la acción de tutela se deben acreditar unos requisitos que permitan establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional. Así las cosas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte procederá a realizar un análisis sobre (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) la inmediatez y, por último, (iii) la subsidiariedad.

39. Legitimación en la causa por activa: El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados podrá interponer acción de tutela, directamente o a través de un representante que actúe en su nombre.

40. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, se concluye que la acción de tutela interpuesta acredita el requisito de legitimación en la causa por activa, ya que quien interpone la demanda, esto es, el señor Dagoberto Gutiérrez Alvarado actúa en nombre propio, es decir, como titular de los derechos fundamentales invocados y en defensa de sus propios intereses.

41. Legitimación en la causa por pasiva: Los artículos 86 de la Constitución y 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También

procede excepcionalmente contra acciones u omisiones de particulares, de acuerdo con lo establecido en el capítulo III del citado Decreto, particularmente, conforme con las hipótesis que se encuentran plasmadas en el artículo 42.

42. La Corte ha sostenido que para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva es necesario acreditar dos exigencias: (i) que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

43. En el caso sub-judice, esta Sala de Revisión observa que Positiva Compañía de Seguros S.A. está legitimada en la causa por pasiva, por una parte, porque se trata de una autoridad pública cuyo régimen jurídico es el de entidad aseguradora organizada como sociedad anónima, la cual opera como entidad descentralizada indirecta del nivel nacional, siendo su objeto "(...) la realización de operaciones de seguros de vida y afines, bajo las modalidades y los ramos autorizados expresamente; de coaseguros y reaseguros; y en aplicación de la Ley 100 de 1993, sus decretos reglamentarios y demás normas que los modifiquen o adicionen, el desarrollo de todas aquellas actividades que por ley sean permitidas a este tipo de sociedades". Y, por la otra, porque dicha ARL es la entidad a la que el actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con fundamento en el porcentaje de PCL que le fue asignado y dada su afiliación contractual, lo que implica que podría ser llamada a responder por la prestación que se reclama.

44. En idéntico sentido, esta Sala considera que la ARL Colmena - Colmena Seguros S.A. también se encuentra legitimada en la causa por pasiva, como quiera que, si bien se trata de una administradora de riesgos laborales de carácter privado, lo cierto es que presta un servicio público, como lo es el referente a la seguridad social, en el componente atinente a los riesgos laborales o profesionales. Por lo demás, sus actuaciones están relacionadas con la conducta que aparentemente está vulnerando los derechos invocados por el actor, en la medida en que (i) uno de los accidentes de trabajo que consolidaron el porcentaje de PCL ocurrió mientras aquél se encontraba afiliado a dicha aseguradora; y (ii) la ARL Positiva afirma que el eventual reconocimiento y pago de la prestación solicitada es competencia de dicha entidad.

45. Finalmente, no se advierte que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y la Fiscalía General de la Nación se encuentren legitimadas en la causa por pasiva, en atención a que la conducta vulneradora que puso de presente el accionante, es decir, la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, carece de relación con el ejercicio de las funciones asignadas a estas entidades, puesto que (i) no se está cuestionando la calificación de la PCL realizada por las primeras; y (ii) no se advierte que la Fiscalía hubiese omitido el cumplimiento de sus deberes, en el marco de sus obligaciones como empleador. En estas condiciones, la Sala Quinta de Revisión procederá a desvincularlas en la parte resolutive de esta providencia.

46. Inmediatez: Este tribunal ha señalado que el propósito de la acción de tutela es asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, como se infiere de lo previsto en el artículo 86 del texto superior. Esto significa que el amparo, por querer del Constituyente, corresponde a un medio de defensa judicial previsto para dar una respuesta oportuna, en aras de garantizar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza, lo que se traduce en la obligación de procurar su ejercicio dentro de un plazo razonable, pues de lo contrario no se estaría ante el presupuesto material para considerarlo afectado.

47. Además de lo anterior, es claro que el requisito de inmediatez evita que el amparo se emplee como un medio que premie la desidia y la indiferencia en la defensa de los derechos, al tiempo que impide que se convierta en un factor de inseguridad jurídica, sobre todo cuando se reclama la solución de situaciones litigiosas o cuando de por medio se hallan derechos de terceros. El cálculo de este requisito se realiza entre el momento en que se genera la actuación que causa la vulneración o amenaza del derecho y aquél en la que el presunto afectado acude al amparo para solicitar su protección.

48. En el caso bajo examen, se tiene que la última actuación de la ARL Positiva fue la negativa a reconocer y pagar al accionante la pensión de invalidez solicitada, lo cual ocurrió el 7 de marzo de 2023. Dicha actuación se debe confrontar respecto del momento en el que se interpuso la acción de tutela que se encuentra en sede de revisión, la cual fue radicada el día 13 de ese mismo mes y año. Así las cosas, la Corte advierte que entre uno y otro momento tan solo transcurrieron seis días, plazo que, sin duda, se estima razonable.

49. Subsidiariedad: De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad se sujeta a una regla general, por virtud de la cual la acción de tutela es improcedente siempre que exista un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A partir de este mandato, surgen dos excepciones a esta regla, a saber: (i) el amparo es procedente de forma definitiva, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales invocados y, en ciertos casos, es (iii) procedente de forma transitoria, cuando a pesar de la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial, existe la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable.

50. Un mecanismo judicial es idóneo, si es materialmente apto para resolver el problema jurídico planteado y es capaz de producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Por su parte, es eficaz, cuando permite brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. Lo anterior implica que el juez constitucional no puede valorar la idoneidad y la eficacia del otro medio de defensa judicial en abstracto. Por el contrario, debe determinar si, de acuerdo con las condiciones particulares del accionante y los hechos y circunstancias que rodean el caso, dicho medio le permite ejercer la defensa de los derechos que estima vulnerados de manera oportuna e integral.

51. Por lo demás, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable se caracteriza por ser (i) inminente, es decir, que la lesión o afectación al derecho está por ocurrir; (ii) grave, esto es, que el daño del bien jurídico debe ser de una gran intensidad; (iii) urgente, en tanto que las medidas para conjurar la violación o amenaza del derecho se requieren con rapidez; e (iv) impostergable, porque se busca el restablecimiento de forma inmediata.

Procedencia excepcional de la acción de tutela en controversias relacionadas con derechos pensionales - Reiteración de Jurisprudencia

52. En línea con las reglas generales planteadas con anterioridad, este tribunal ha considerado que, en principio, para resolver los conflictos relacionados con los derechos pensionales, los afectados cuentan con medios judiciales de defensa en el ordenamiento jurídico, ya que pueden acudir a las Jurisdicciones Ordinaria Laboral o de lo Contencioso

administrativo, según sea el caso, para discutir las decisiones adoptadas por los órganos encargados de la administración de la seguridad social.

53. En este sentido, a priori, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas de carácter pensional, principalmente por dos razones: en primer lugar, porque se trata de un asunto supeditado al cumplimiento de unos requisitos definidos previamente en la ley, lo que genera que las discusiones no siempre susciten divergencias de carácter constitucional y, en segundo lugar, por la existencia de otros medios judiciales para lograr tal propósito. Así, por una parte, la Jurisdicción Ordinaria Laboral es competente para conocer de “[l]as controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras”; y por la otra, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de los asuntos “(...) relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público (...)”.

54. En este sentido, si bien existen mecanismos judiciales idóneos dispuestos en el ordenamiento jurídico para discutir pretensiones dirigidas al reconocimiento pensional, la Corte ha puesto de presente que en situaciones de debilidad manifiesta del accionante, ya sea por su condición económica, física o mental, se puede flexibilizar el requisito de subsidiariedad, siempre que (i) se advierta una grave afectación de los derechos fundamentales, especialmente del mínimo vital; (ii) el actor haya agotado un deber diligencia mínimo dirigido a reclamar su derecho; y (iii) conste la falta de idoneidad del proceso judicial natural para la protección o prevención en la lesión de los derechos invocados.

55. Por ello, la Corte ha valorado, entre otros elementos, (i) la edad del accionante; (ii) su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad en las que pueda encontrarse; (iii) la composición de su núcleo familiar; (iv) las circunstancias económicas que lo rodean; (v) el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y el momento de interposición del amparo constitucional; (vi) el grado de formación escolar del actor y el posible conocimiento que tenga sobre la defensa de sus derechos; y (vii) un cierto nivel de convicción sobre la titularidad de las prestaciones reclamadas.

## C. LA ACCIÓN DE TUTELA INTERPUESTA POR EL SEÑOR DAGOBERTO GUTIERREZ ALVARADO ES IMPROCEDENTE POR NO ACREDITAR EL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD

56. Con base en las consideraciones previamente expuestas, la Sala Quinta de Revisión considera que la acción de tutela interpuesta por el señor Dagoberto Gutierrez Alvarado en contra de la ARL Positiva S.A., y en la que funge como entidad vinculada la ARL Colmena, es improcedente por no acreditar el requisito de subsidiariedad, ya que el demandante cuenta con otro mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial para obtener la satisfacción de sus pretensiones, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (CPACA art. 138). Ello es así, por cuanto (i) el accionante se desempeñaba en un cargo de carrera administrativa denominado Secretario Administrativo I de la Dirección del CTI Sección de la Policía Judicial - Huila adscrito a la Fiscalía General de la Nación, por lo que tiene la condición de servidor público; y (ii) su régimen de riesgos laborales estaba administrado por la ARL Positiva S.A., la cual es una entidad aseguradora organizada como sociedad anónima y tiene el carácter de entidad descentralizada indirecta del nivel nacional, correspondiendo entonces a la noción de entidad pública (CPACA, art. 104).

57. En los términos señalados, la Corte considera que el caso bajo estudio no se inserta bajo el conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral, comoquiera que, y en línea con lo expuesto, (i) el artículo 104.4 del CPACA establece la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de los procesos "(...) relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público" y, a su vez, (ii) el artículo 138 del citado estatuto legal consagra que procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para "toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica". En estos términos, el juez de lo contencioso es competente para declarar la nulidad del acto administrativo de carácter particular que vulnere derechos subjetivos y, por esa vía, garantizar "la efectividad de los derechos constitucionales y legales". Además, dicha autoridad podrá reestablecer el derecho que se hubiere visto vulnerado y reparar los daños que se hubieren causado.

58. Con base en lo expuesto, esta Sala concluye que el accionante cuenta con el referido medio de control para solicitar la nulidad de las decisiones adoptadas por la ARL Positiva S.A.,



por cuanto contra estas decisiones procede el mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho, al ser actos administrativos proferidos por una entidad de naturaleza pública.

59. Asimismo, respecto de la desvinculación laboral del actor respecto a la Fiscalía General de la Nación y a las particularidades en las cuales se presentó, como lo ha destacado este tribunal, la nulidad y restablecimiento del derecho es “en principio, un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales de los servidores públicos desvinculados de las entidades públicas, al estar dotado de herramientas propicias para, entre otras cosas, suspender los efectos de actos administrativos que generen perjuicios (...) a los demandantes, en cualquier etapa del proceso y sin que el rechazo inicial de la solicitud, sea obstáculo para que posteriormente sean solicitadas las cautelas necesarias”.

60. Por otra parte, en el marco de dicho medio de control, el accionante no solo puede solicitar la nulidad de dichos actos, sino también el eventual restablecimiento de los derechos y la reparación del daño que el demandante alega le causaron dichas actuaciones. En este sentido, corresponderá al juez de lo contencioso administrativo la valoración fáctica y jurídica de los cuestionamientos relacionados con la legalidad y la constitucionalidad de los actos administrativos que profiera la ARL Positiva S.A. y determinar si, con su expedición, la accionada desconoció los derechos fundamentales del accionante. Por lo demás, no existe elemento alguno que dé cuenta de imposibilidad u obstáculos para que el actor hubiere promovido dicho medio de control.

61. Precisamente, del análisis de la acción de tutela expuesta en este proceso, se tiene que el accionante señala que la ARL Positiva S.A. vulneró sus derechos a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital, por negarse a reconocerle una pensión de invalidez, pese a que aquél fue calificado con una PCL superior al 50% con origen en un accidente de trabajo. Por el contrario, la entidad accionada indica que el estado de invalidez del demandante se configuró debido a dos incidentes ocurridos en dos momentos diferentes, en los que el demandante se encontraba afiliado a dos administradoras de riesgos laborales distintas, por lo que, a su juicio, no es la responsable del reconocimiento pensional.

62. Al respecto, lo primero que debe advertir la Sala Quinta de Revisión es que si bien el accionante cuenta con una calificación de PCL del 56.71% y tiene 62 años; lo cierto es que,

en la actualidad, se encuentra percibiendo una pensión de vejez que le fue reconocida por Colpensiones por un valor mensual de \$ 4.524.653 m/cte, respecto de la cual solo le es descontado el monto correspondiente a la cotización al sistema de seguridad social en salud. De ahí que, es claro que el accionante cuenta con un ingreso que le permite garantizarse a sí mismo y a su cónyuge dependiente una vida en condiciones dignas. A lo anterior se suma que, de acuerdo con la información recaudada en sede de revisión, la pareja actualmente reside en un bien inmueble de propiedad de esta última, por lo que, en principio, no se advierte que, más allá de la edad y del porcentaje de disminución de la capacidad laboral, exista una condición de debilidad manifiesta que torne irracional o desproporcionada la carga de acudir al mecanismo judicial dispuesto en el ordenamiento jurídico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

63. Adicional a lo expuesto, esta Sala observa que, si bien es cierto el accionante puso de presente que aquél tiene obligaciones financieras derivadas del tiempo en el que no percibió ningún ingreso, también lo es que durante los últimos años recibió otros conceptos monetarios distintos a la pensión de vejez, como ocurre con (i) la indemnización por incapacidad permanente parcial reconocida el 27 de marzo de 2015 por la ARL Colmena por valor de \$ 58.756.695 m/cte; (ii) la indemnización por incapacidad permanente parcial reconocida por la ARL Positiva S.A. por valor de \$ 46.239.234 m/cte, con fecha de pago efectiva el día 26 de abril de 2021; y (iii) el retroactivo pensional que le canceló Colpensiones por valor de \$ 10.219.576 m/cte.

64. De igual forma, aunque el demandante puso de presente que tenía a su cargo a uno de sus hijos, quien se encontraba cursando sus estudios universitarios con un crédito educativo del ICETEX, cuyo pago había asumido, de las pruebas obtenidas en sede de revisión, se puede concluir que, en diciembre de 2022, aquel culminó su carrera y que, desde el mes de agosto del año en curso, se encuentra trabajando para efectos de garantizar su sostenimiento, así como el pago de las obligaciones crediticias derivadas de su proceso educativo.

65. En este orden de ideas, es importante indicar que, aunque el accionante manifestó tener cinco hijos, todos mayores de edad, no se demostró ni en la demanda de tutela, ni en las pruebas recaudadas en sede de revisión, la imposibilidad de éstos de contribuir con el sostenimiento de sus padres durante el tiempo en el que aquellos no percibieron ingresos

que les permitieran una subsistencia económica.

66. Por consiguiente, esta Sala de Revisión descarta la procedencia de la acción de tutela, por cuanto no se advierte una grave afectación de los derechos fundamentales del accionante, especialmente del mínimo vital; y porque no se acredita la falta de idoneidad del proceso judicial natural para la protección de los derechos invocados, pues más allá de la manifestación de la edad y de la pérdida de capacidad laboral, no se cuenta con ningún elemento de juicio que torne apremiante recurrir al amparo, cuando, por el contrario, lo que consta es la capacidad material del actor para esperar las resultas de un proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en donde, por lo demás, puede solicitar medidas cautelares.

67. Las mismas consideraciones previamente expuestas descartan que la acción de tutela proceda de forma transitoria, pues como se señaló, el demandante no alegó el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable y tal circunstancia tampoco se puede advertir de las pruebas que constan en el expediente.

68. En razón de lo anterior, la Sala Quinta de Revisión procederá a confirmar, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva - Sala Civil, Familia y Laboral, mediante la cual se revocó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, por ende, se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Dagoberto Gutiérrez Alvarado en contra de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.

#### D. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

69. La Sala Quinta de Revisión se pronunció sobre la acción de tutela presentada por el señor Dagoberto Gutiérrez Alvarado en contra de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., en la que se alegó la violación de los derechos a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital, por la negativa a reconocer una pensión de invalidez, pese a que el accionante fue calificado con un PCL superior al 50% por un accidente de trabajo. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, la Sala observó lo siguiente:

a. (a) La acción de tutela es, por regla general, improcedente para obtener el

reconocimiento y pago de prestaciones económicas de carácter pensional, principalmente por dos razones: (i) porque se trata de un asunto supeditado al cumplimiento de unos requisitos definidos previamente en la ley; y (ii) por la existencia de otros medios judiciales previstos para tal propósito.

(b) La Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela interpuesta para solicitar el reconocimiento de un derecho pensional, cuando se advierte la ineficacia del mecanismo judicial ordinario, porque el actor se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, teniendo en cuenta, entre otros elementos: (i) la edad del accionante; (ii) su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad en las que pueda encontrarse; (iii) la composición de su núcleo familiar; (iv) las circunstancias económicas que lo rodean; (v) el agotamiento de cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener el reconocimiento del derecho; (vi) el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y el momento de interposición del amparo constitucional; (vii) el grado de formación escolar del actor y el posible conocimiento que tenga sobre la defensa de sus derechos; y (viii) un cierto nivel de convicción sobre la titularidad de las prestaciones reclamadas.

70. En el asunto bajo examen, esta Sala de Revisión descartó la procedencia de la acción de tutela, por cuanto no se advirtió una grave afectación de los derechos fundamentales del accionante, especialmente del mínimo vital; y porque no se acreditó la falta de idoneidad del proceso judicial natural para la protección de los derechos invocados, pues más allá de la manifestación de la edad y de la pérdida de capacidad laboral, no se contó con ningún elemento de juicio que torne apremiante recurrir al amparo, cuando, por el contrario, lo que consta es la capacidad material del actor para esperar los resultados de un proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en donde, por lo demás, puede solicitar medidas cautelares.

71. En este sentido, y dado que no se acreditó el requisito de procedencia de la acción de tutela denominado subsidiariedad, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional procederá a confirmar, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del 3 de mayo de 2023 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva - Sala Civil, Familia y Laboral, por medio de la cual se revocó la decisión de amparo de primera instancia y, en su lugar, se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Dagoberto Gutiérrez Alvarado en contra de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.

## 71. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

Primero. - Por las razones expuestas en esta providencia, CONFIRMAR la sentencia del 3 de mayo de 2023 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva - Sala Civil, Familia y Laboral, por medio de la cual revocó la decisión de amparo de primera instancia adoptada por el Juzgado 1° Promiscuo de Familia de Pitalito (Huila) y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Dagoberto Gutiérrez Alvarado en contra de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A.

Segundo. - DESVINCULAR del presente proceso de tutela a la Junta Regional de Calificación de la Invalidez del Huila, a la Junta Nacional de Calificación de la Invalidez y a la Fiscalía General de la Nación, las cuales carecen de legitimación en la causa por pasiva.

Tercero. - Por la Secretaría General de la Corte, LIBRAR las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MIGUEL POLO ROSERO

Magistrado (E)

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

