



Fd: 31-44
C: 2
SIGCMA

Cartagena de Indias D.T. y C., Trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-010-2017-00254-00
Demandante	CARLINA MARTÍNEZ DE BLANQUICETT en representación de sus hijos JORGE LUIS y CARLOS ARTURO BLANQUICETT MARTÍNEZ
Demandado	COLPENSIONES
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Sustitución pensional - reconocimiento a hijos discapacitados</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, contra de la sentencia del 26 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, en la que se decidió acceder al amparo solicitado por la tutelante.

II.- DEMANDANTE.

La presente acción constitucional fue instaurada, a través de apoderado judicial, por la señora CARLINA MARTÍNEZ DE BLANQUICETT, identificada con la C.C. No. 22.357.677 de Cartagena, en representación de sus hijos JORGE LUIS y CARLOS ARTURO BLANQUICETT MARTÍNEZ.

III. DEMANDADO.

La acción está dirigida en contra de COLPENSIONES.

III.- ANTECEDENTES

3.1 Pretensiones.

La señora CARLINA MARTÍNEZ DE BLANQUICETT, solicita que se le protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna, por lo cual pretende lo siguiente:



PRIMERO: Que se ordene a Colpensiones, el reconocimiento transitorio de la sustitución pensional, a los beneficiarios del mismo, desde la fecha del fallecimiento del causante, hasta tanto la justicia ordinaria dirima el conflicto suscitado. De igual manera, reconózcense los intereses moratorios acusados.

SEGUNDO: ordenar la suspensión del pago de la mesada pensional reconocida al señor ANTONIO BLANQUICETT, a su beneficiaria, en proporción al 50%, hasta que la justicia ordinaria dirima el derecho que le asisten a sus hijos JORGE LUIS y CARLOS ARTURO BLANQUICETT MARTÍNEZ; o que se suspenda dicha pensión, en proporción al 30%, de acuerdo a la manifestación tacita realizada por la actual beneficiaria de la misma en escrito presentado ante Colpensiones, con la finalidad de que dicho monto sea reconocido a los hijos del causante.

3.2. Hechos¹.

La apoderada de la accionante expone, que el 16 de marzo de 2014 falleció su esposo, el señor Antonio Blanquicett Vásquez, cuando se encontraba disfrutando de una pensión de vejez otorgada por los seguros sociales, mediante Resolución No. 6611 del 11 de octubre de 1996.

Agrega que, el 23 de mayo de 2017, la accionante presentó una solicitud de sustitución pensional como madre de los hijos inválidos del causante de la pensión, la cual fue negada mediante Resolución SUB119084 del 5 de julio de 2017; siendo objeto de recurso de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos por medio de las Resoluciones: SUB149050 de agosto 5 de 2017 y DIR 15858 del 19 de septiembre de 2017, notificada el 6 de octubre de 2017.

Sostiene que sus hijos, JORGE y CARLOS ARTURO BLANQUICETT MARTÍNEZ acreditaron ante Colpensiones su calidad de parientes del fallecido ANTONIO BLANQUICETT VÁSQUEZ, además, demostraron su calidad de inválidos y dependientes económicamente del causante de la pensión.

Que el señor JORGE LUIS BLANQUICETT MARTÍNEZ, nació el 17 de octubre de 1960 y fue declarado con invalidez en un porcentaje de 55%, con fecha de estructuración del 24 de febrero de 2016 a pesar de que el dictamen de Colpensiones determina que padece una enfermedad mental de muchos años de antigüedad, diagnosticada como esquizofrenia. Por lo anterior, la

¹ Fols. 1- 4 Cdno 1



accionante, adelanta, en la actualidad, un proceso de interdicción en el Juzgado Quinto de Familia de esta ciudad con radicado: 584-2016.

Que el señor CARLOS ARTURO BLANQUICETT MARTÍNEZ, nació el 24 de diciembre de 1966, nunca se ha casado, ni tiene compañera permanente; siempre ha dependido de su padre; y el Instituto de Medicina Legal lo diagnosticó con discapacidad mental absoluta por esquizofrenia desde los 20 años de edad. Por lo anterior, la accionante, adelanta un proceso de interdicción en el Juzgado Séptimo de Familia de esta ciudad con radicado: 247-2017.

CARLOS ARTURO BLANQUICETT MARTÍNEZ, fue calificado por Colpensiones, con un total de 60% de pérdida de la capacidad laboral, con fecha de estructuración del 24 de diciembre de 1966.

La señora CARLINA BLANQUICETT MARTÍNEZ, mantuvo contra el causante de la pensión, un proceso de alimentos, adelantado en el Juzgado Cuarto de Familia, hasta el fallecimiento del mencionado; sin embargo, el Juez de conocimiento suspendió desde el mes de abril de 2014 el embargo que recaía sobre el demandado.

Sostiene que, a través de Resolución, 0571 del 20 de abril de 2017 el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia le reconoció al presunto interesado CARLOS ARTURO BLANQUICETT MARTÍNEZ, en su condición de hijo inválido, la sustitución de la pensión que también disfrutaba su padre en vida, en un valor del 50%, con efectos fiscales a partir de abril de 2017. Sin embargo, en dicho acto administrativo se dispuso que el pago de la pensión se mantendrá en suspenso hasta tanto se allegue a la entidad la sentencia de interdicción del beneficiario, que como ya se expuso, se encuentra cursando en el Juzgado Séptimo de Familia de esta ciudad.

Expone, que la señora CARMEN ELENA NAVARRO ORTIZ, a quien Colpensiones le reconoció inicialmente la sustitución pensional del señor ANTONIO BLANQUICETT, le continuó aportando a los hijos inválidos de éste último, el valor de \$250.000, mensuales para su sostenimiento; pero desde junio de 2017 suspendió dicha ayuda.

Que en escrito No. 2017-6226464 presentado ante Colpensiones, según consta en Resolución SUB 119084 del 5 de julio de 2015, la señora CARMEN ELENA NAVARRO ORTIZ, manifiesta que se le debe asignar a los hijos inválidos del causante, el 30% de la pensión mensual que le fue sustituida, para que les llegue



a través de su madre; lo que debe tomarse como una autorización tacita de aceptación a la modificación del acto administrativo que le reconoció la sustitución pensional a la señora Navarro.

3.3 Contestación de Colpensiones²

Por medio de escrito del 19 de octubre de 2017, Colpensiones dio contestación a la demanda, exponiendo que la presente acción no es procedente, toda vez que se desconoce el carácter subsidiario de la misma, como quiera que existe otro mecanismo de defensa eficaz para resolver el asunto.

Bajo ese entendido, la accionada expone que la tutelante debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales ordinarios que la ley le facilita, para obtener sus pedimentos, y no utilizar ésta acción constitucional, pues esta procede únicamente cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial por medio del cual se pueda reclamar.

También señala, que no es competencia del juez de tutela realizar un análisis de fondo frente al reconocimiento transitorio de la sustitución pensional solicitada por la actora, quien se encuentra desnaturalizando esta acción pretendiendo que por vía constitucional se le hagan reconocimientos que son competencia de la justicia ordinaria.

IV.-TRÁMITE PROCESAL

La presente acción fue presentada en la Oficina Judicial de Cartagena, y repartida al Juzgado Décimo Administrativo del circuito de esta ciudad, el 12 de octubre de 2017³, quien la admitió, por medio de auto de la misma fecha, visible a folio 48.

El 26 de octubre de 2017⁴, la Juez *a quo* profirió sentencia de primera instancia, accediendo parcialmente a las peticiones de la tutelante, de manera transitoria, por lo cual Colpensiones interpuso recurso de apelación con escrito del 1 de noviembre de 2017⁵.

² FI 52-54 c. 1

³ Según consta en acta de reparto visible a folio 47 c.1

⁴ Folio 130-135

⁵ Folio 139-143



En segunda instancia, se admitió el recurso, el 15 de noviembre de 2017⁶, por lo que el 20 del este mismo mes ingresó el expediente al despacho para fallo.

Mediante auto del 30 de noviembre de 2017, este Tribunal decidió vincular al proceso a la señora CARMEN ELENA NAVARRO ORTIZ, y notificarla sobre la existencia del proceso (fl.8-13 c. 2), adicionalmente, el Despacho del Magistrado ponente se comunicó con la interesada y le informó sobre las condiciones actuales del mismo (fl. 32).

V.- FALLO IMPUGNADO⁷

Por medio de sentencia del 26 de octubre de 2017, la Juez Décima Administrativo del Circuito de Cartagena accedió parcialmente a las pretensiones de la tutelante, como mecanismo transitorio, mientras ésta inicia los trámites para demandar sus pedimentos ante la justicia ordinaria. En dicha providencia se dispuso, amparar, únicamente los derechos del señor CARLOS ARTURO BLANQUICETT, representado por su madre la señora CARLINA MARTÍNEZ DE BLANQUICETT.

Los argumentos expuestos para soportar la anterior decisión, se fundamentan en que el señor CARLOS ARTURO BLANQUICETT tiene una pérdida de capacidad laboral del 60%, estructurada desde el 24 de diciembre de 1966, por lo tanto, ya presentaba una condición de invalidez desde antes de que su padre falleciera, razón por la cual le asiste derecho para obtener la sustitución pensional que solicita, en el porcentaje del 50% del valor total de ésta, puesto que existe otra persona a la cual le asiste derecho, que es la señora CARMEN ELENA NAVARRO, cónyuge supérstite del causante.

Agrega, que si bien la tutela es un mecanismo subsidiario, en este evento se encuentra involucrada una persona de especial protección, por lo que existe mérito para conceder el amparo de manera transitoria; además el señor CARLOS ARTURO BLANQUICETT, se encuentra actualmente sin ningún tipo de ingreso que permita su subsistencia, puesto que la pensión reconocida por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia fue suspendida hasta tanto se establezca un curador que represente sus derechos.

En lo que se refiere al señor JORGE LUIS BLANQUICETT MARTÍNEZ, se denegaron sus pretensiones, toda vez que de las pruebas aportadas al plenario se pudo

⁶ Folio 5 c. 2

⁷ Folio 130-135



establecer que su discapacidad se generó con posterioridad a la muerte de su padre, es decir, el 24 de febrero de 2016.

VI.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN⁸

Con escrito del 1º de noviembre de 2017, Colpensiones presentó impugnación al fallo de primera instancia, exponiendo de manera expresa, los mismos argumentos manifestados en la contestación de la demanda.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1 La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

7.2. Cuestión previa

7.2.1 Notificación a terceros afectados con la decisión

En este asunto se pretende el reconocimiento de la sustitución de la pensión que en vida gozaba el señor ANTONIO BLANQUICETT, a favor de sus hijos, los señores JORGE LUIS y CARLOS ARTURO BLANQUICETT; sin embargo, de las pruebas aportadas al plenario, advierte este Tribunal que en la actualidad dicho beneficio se encuentra reconocido a la señora CARMEN ELENA NAVARRO ORTIZ, por lo que ésta persona tendría interés directo en el proceso.

Ahora bien, se verifica que la Juez de Primera instancia no realizó la debida vinculación de la tercera afectada con la decisión que se podría adoptar en esta tutela, lo que generaría una nulidad procesal; al respecto, la Corte Constitucional, en auto A071A-16 expuso:

En el Auto 536 de 2015 el Pleno de esta Corporación sistematizó las reglas que se derivan de los deberes de los jueces de tutela ante la indebida integración del contradictorio, esto es, cuando el accionante dirige el amparo en contra de una parte, pero el juez de tutela encuentra que existen otras personas, entidades o instituciones que deben ser vinculadas al proceso, ya sea por tener un interés directo en la decisión o por ser potenciales destinatarias de las órdenes de protección de derechos fundamentales: (...)

⁸ Fl. 140-143 c. 1



(iv) Si en el trámite de la acción de tutela puede deducirse razonablemente que se está ante una vulneración de un derecho fundamental pero el juez de primera instancia omitió integrar adecuadamente el contradictorio, dicha integración puede ser adelantada por el juez de segunda instancia o incluso por la Corte Constitucional.

1.3. Cuando en sede de revisión la Corte advierte la indebida integración del contradictorio, existen dos remedios procesales para subsanarlo. Por un lado, de manera general, una omisión de este tipo implicaría declarar la nulidad de lo actuado, revocar la decisión o decisiones sometidas al examen de la Corte y ordenar la devolución del expediente al juez de primera instancia para que proceda a la vinculación y debida notificación de las partes o interesados, y surta de nuevo las actuaciones pertinentes.

Por el otro, la Corte podría directamente integrar el contradictorio en sede de revisión, toda vez que, en ciertos eventos, retrotraer todas las actuaciones y devolver el expediente al juez de primera instancia afectaría desproporcionadamente los derechos fundamentales del accionante. Esta segunda opción se adopta cuando las circunstancias de hecho lo ameritan o se encuentran involucrados derechos fundamentales de personas cuyo estado de debilidad es manifiesto, y cuando la nulidad no haya sido propuesta por las partes. (...)

1.4. Con todo, el derecho de defensa y contradicción supone la garantía en cabeza de toda persona inmersa en un proceso judicial o administrativo de presentar pruebas y de controvertir aquellas que se alleguen en su contra. El ejercicio de este derecho se ve limitado cuando no se integra en debida forma el contradictorio, situación que se evidencia en el proceso de tutela, cuando el accionante dirige el amparo en contra de una parte pero existen otras personas o entidades que debieron ser vinculadas al proceso, ya sea por tener un interés directo en la decisión o por ser potenciales destinatarias de las órdenes de protección de derechos fundamentales.

Es obligación del juez constitucional subsanar esa irregularidad porque de lo contrario se vulneraría el derecho al debido proceso e implicaría una verdadera denegación de justicia sobre quienes no pudieron intervenir en el trámite. Cuando esa irregularidad se advierte en sede de revisión la Corte, por regla general, debe declarar la nulidad de lo actuado y devolver el expediente al juzgado que conoció en primera instancia para que este integre debidamente el contradictorio. No obstante, en algunos casos puede hacerlo directamente en sede de revisión, cuando advierta que devolver el expediente al juez de primera instancia puede comprometer desproporcionadamente los derechos fundamentales del accionante.

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante auto del 30 de noviembre de 2017, se ordenó la vinculación de la tercera interesada, y la Secretaría de esta Corporación libró oficio No. 8315 del 5 de diciembre de 2017 (fl. 19 c. 2), poniendo en conocimiento de la señora CARMEN ELENA NAVARRO ORTIZ, sobre la existencia del proceso.

Por otro lado, el Despacho del suscrito Magistrado ponente se comunicó vía telefónica con la interesada en cuestión, el día 12 de diciembre de 2017; informándole sobre la existencia de la acción de tutela, el estado actual del proceso, y que se había dictado sentencia de primera instancia, en la que se



ordenaba entregar el 50% de la pensión del señor ANTONIO BLANQUICETT a CARLOS ARTURO BLANQUICETT, hijo del causante.

Al respecto, la señora CARMEN ELENA NAVARRO ORTIZ expuso que si bien no tenía conocimiento de este asunto, anteriormente ella misma le entregaba a la señora CARLINA MARTÍNEZ (madre de los tutelantes) un dinero de la pensión para la manutención de los accionantes, y que le había sugerido a ésta, que iniciara las actuaciones necesarias para el reconocimiento de la sustitución pensional de los señores JORGE Y CARLOS ARTURO BLANQUICETT, quienes son discapaces absolutos. Además expuso, que en días pasados ella misma había solicitado tanto al Fondo de Ferrocarriles como ante Colpensiones que realizaran los reconocimientos respectivos. Por ultimo sostuvo que no tenía interés en actuar en este asunto.

7.2.2 De la legitimación por activa

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política cualquier persona puede promover la acción de tutela por sí misma o a través de otra que actúe en su nombre. De este modo, existen eventos en los cuales se reconoce legitimidad en la causa por activa en la acción tutela, aunque quien promueva la acción no sea el titular de los derechos cuyo amparo se solicita: i) El ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); ii) mediante apoderado judicial, y iii) la actuación de agente oficioso.

De acuerdo con las circunstancias del caso sometido a impugnación, la Sala solo se pronunciará respecto de la interposición de acción de tutela a través de los agentes oficiosos.

Actuación por Agente oficioso: Esta figura tiene sustento en el artículo 86 Superior que consagra: "*toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.*", el cual luego fue desarrollado en el Decreto 2591 de 1991, que reglamentó la acción de tutela, y en su artículo 10º indica que la "*La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. (...) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa*".



La validez de la agencia oficiosa se fundamenta en tres principios constitucionales: (i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración la ampliación de mecanismos institucionales, con el fin de realizar efectivamente este tipo de derechos; (ii) prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; que impide, que por circunstancias meramente procedimentales, se vulnere los derechos fundamentales; y finalmente (iii) el principio de solidaridad, que obliga a la sociedad a velar por la protección y efectividad de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa⁹.

La agencia oficiosa requiere que concurren dos elementos: i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal y ii) que se revele por lo señalado en el escrito de tutela o de los elementos de juicio allegados a éste, que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa.

No es obligatorio que el agente oficioso demuestre incapacidad física o mental que impide al afectado promover su propia defensa para que sea admisible la agencia oficiosa, si de los hechos probados en el proceso advierte el juez de tutela que el titular del derecho no se encuentra gozando de todas las condiciones físicas, síquicas, intelectuales, culturales y sociales para interponer la acción por su propia cuenta. Ante ese acaecimiento fáctico, no le queda otra vía al juez que admitir la acción por debida legitimación activa y fallarla de fondo con el fin de proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En los eventos en que el titular del derecho afectado, sea sujeto de especial protección constitucional, *"el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro"*¹⁰; pues exigir la demostración de la incapacidad física o mental del sujeto procesal titular de los derechos fundamentales presuntamente violados o amenazados, puede ser una carga desmedida y desproporcionada en cuanto a la interpretación de los requisitos para la configuración de la agencia oficiosa de un ciudadano afectado.

⁹ Sentencia T-531 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁰ Sentencia T-388 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Precisó que el juez constitucional debe interpretar de forma extensiva la demanda promovida por otra persona distinta al titular de los derechos afectados o vulnerados, cuando éste sea un sujeto de especial protección constitucional, de modo que propenda por la protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados.



En ese evento, se encuentra demostrada la discapacidad mental de los señores JORGE LUIS y CARLOS ARTURO BLANQUICETT, para actuar por si solos, como quiera que padecen esquizofrenia, y de acuerdo con los dictámenes de Colpensiones y medicina legal, visibles a folio 20-33, cuentan con una pérdida de capacidad laboral de 55% y 60%.

De igual manera, se encuentra demostrado, que quien otorga poder a la abogada demandante en representación de los hermanos BLANQUICETT MARTÍNEZ es la señora CARLINA MARTÍNEZ ZÚÑIGA, madre de los mismos, como consta en los registros civiles aportados a folio 43-44 del c/no 1.

Así las cosas, se cumple con los requisitos que ameritan la representación de los señores BLANQUICETT MARTÍNEZ por medio de una tercera persona, por lo que se procederá a estudiar el fondo del asunto.

7.3 Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿Es procedente la acción de tutela para el reconocimiento de una prestación económica que normalmente es del resorte de la jurisdicción ordinaria laboral?

¿Los señores JORGE LUIS y CARLOS ARTURO BLANQUICETT reúnen las condiciones para ser beneficiarios de la sustitución de la pensión que en vida disfrutó su padre, el señor ANTONIO BLANQUICETT VÁSQUEZ?

¿Con la actuación de Colpensiones se les vulneraron a los actores los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna en este evento?

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordara el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Acción de tutela como mecanismo subsidiario - Requisitos para la procedencia excepcional en materia de reconocimiento de pensiones (iii) Sustitución pensional y (iv) Caso concreto.



7.3. Tesis de la Sala

La Sala considera que, en casos específicos, en los que se cumplen los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, es procedente la acción de tutela, aun, cuando el mecanismo idóneo para adelantar la controversia es la justicia ordinaria.

En ese orden de ideas, encuentra esta Corporación probado, que los señores JORGE LUIS y CARLOS ARTURO BLANQUICETT son sujetos de especial protección, que cumplen con los requerimientos necesarios para utilizar la tutela y obtener la restauración de sus derechos. Sin embargo, solo se encuentra demostrado, que los uno de los dos hermanos en mención, CARLOS ARTURO BLANQUICETT, cumple con las exigencias que impone la ley, para ser beneficiarios de la sustitución de la pensión que en vida gozaba su padre.

No sucede lo mismo con respecto al señor JORGE LUIS BLANQUICETT, toda vez que de las pruebas aportadas al proceso no es posible determinar si la fecha de estructuración de su enfermedad es anterior o no a la muerte de su padre.

7.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.



Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

7.5 Acción de tutela como mecanismo subsidiario - Requisitos para la procedencia excepcional en materia de reconocimiento de pensiones.

De acuerdo con el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela no procede cuando existen mecanismos ordinarios de defensa judicial que puedan salvaguardar los derechos de los asociados, en ese orden de ideas, puede concluirse que esta acción, tiene un carácter eminentemente residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

La Corte, ha sido clara en decir además, que no puede utilizarse la acción de tutela para ventilar asuntos concernientes a derechos pensionales, pues existen mecanismos judiciales ordinarios que permiten debatir de manera efectiva las discusiones derivadas del litigio pensional. No obstante, el alto Tribunal, ha destacado la procedencia excepcional de la acción, condicionándola al cumplimiento de ciertos requisitos que inicialmente se referían al agotamiento



de los medios ordinarios de defensa, la cualificación del actor como persona de la tercera edad y finalmente la acreditación de un perjuicio irremediable.

"No obstante, con fundamento en la cláusula superior de protección preferente a las personas que, por diversas causas, se hallan en una condición de vulnerabilidad, emanada del artículo 13 de la Carta, este Tribunal ha aceptado la intervención del juez constitucional en asuntos de dicha naturaleza, en los casos en que el promotor del trámite se halla en un estado de debilidad manifiesta.

Ello ocurre, por ejemplo, tratándose de personas de la tercera edad, con afecciones de salud o en condición de discapacidad, a quienes sus circunstancias particulares las sitúa en planos de desigualdad frente a otros ciudadanos y de aguda desventaja frente a las autoridades y los demás estamentos, supuesto bajo el cual es dable que los mecanismos ordinarios no se aprecien idóneos o eficaces de cara a la necesidad urgente de protección.

Tomando en consideración que en ciertos escenarios debe realizarse un análisis más dúctil del requisito de subsidiariedad, la jurisprudencia ha puntualizado los eventos en los que es posible acudir al juez de tutela para reclamar prestaciones de contenido económico:

"En relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de una derecho prestacional, la Corte Constitucional ha establecido que el juez constitucional deberá verificar los siguientes requisitos:

"a. Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional.

"b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

"c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

"d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados."¹¹

Se tiene entonces, que la Corte ha establecido la regla general de improcedencia de la acción de tutela para reconocer derechos pensionales, sin embargo, en aquellos casos en los cuales los mecanismos judiciales resulten ineficaces y cuando el sujeto se encuentre ante la eventualidad de un perjuicio irremediable, de manera excepcional, el juez de tutela podrá declarar la procedencia del mecanismo constitucional.

¹¹ Sentencia T-012 de 2017



7.7 Sustitución pensional

En lo que respecta al tema de la sustitución pensional, la Corte Constitucional, en sentencia T-012 de 2017, ha expuesto lo siguiente:

"En el instituto jurídico de la pensión se plasman varios objetivos trazados por el Constituyente de 1991, entre los que vale destacar la defensa de la familia como núcleo fundamental de la sociedad¹², el derecho irrenunciable a la seguridad social de todos los habitantes del país¹³, la obligación del Estado de proteger a los menores de edad¹⁴, a los adultos mayores¹⁵ y a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta¹⁶, y la garantía de un mínimo vital y móvil¹⁷; además, se patentó en él el principio de solidaridad¹⁸, como uno de los pilares del Estado social y democrático de Derecho.

Concatenándose con estos preceptos superiores, en la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, el legislador estableció la pensión de sobrevivientes como una prestación cuyo propósito esencial es "la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades."¹⁹

Así, en lo que toca a los requisitos para acceder a la pensión a que se alude, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en la redacción del 12 de la Ley 797 de 2003, prescribe que pueden recibirla los familiares del difunto a quien se le hubiere reconocido una pensión de vejez o invalidez por riesgo común –pensionado– y, cuando no mediara reconocimiento pensional, los familiares de quien hubiere cumplido con un mínimo de semanas de cotización–afiliado–. Este Tribunal ha distinguido ambas situaciones, señalando que en la primera de las hipótesis se habla de sustitución pensional²⁰, al paso que en la segunda se trata estrictamente de pensión de sobrevivientes.

¹² Artículo 42 de la Constitución

¹³ Artículo 48 íb.

¹⁴ Artículo 44 íb.

¹⁵ Artículo 46 íb.

¹⁶ Artículo 13 íb.

¹⁷ Artículo 53 íb.

¹⁸ Artículo 1 íb.

¹⁹ Sentencia C-1094 de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño

²⁰ "La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho." [Sentencia T-190 de 1993, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz]



Igualmente, la ley se ocupa de precisar que no todos los parientes del fallecido pueden reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes, pues, se insiste, esta busca socorrer a los miembros más próximos del núcleo familiar que se enfrentan a una situación de indefensión cuando fallece el pensionado o el afiliado. En ese sentido, el artículo 47 de la misma obra, reformado por el 13 de la Ley 797 de 2003, circunscribe el beneficio pensional a los individuos que ostenten las siguientes calidades, en su orden:

"a) Cónyuge o compañero o compañera permanente o supérstite, de forma vitalicia o permanente dependiendo de la edad (30 años), si procrearon hijos e hicieron vida marital con el causante hasta su muerte y no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

"b) Hijos menores y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de estudio y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

"c) Padres del causante que dependían económicamente de este, en el evento de no existir cónyuge o compañero o compañera permanente e hijos con derecho,

"d) Hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste, a falta de cónyuge o compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho."²¹

En cuanto al monto de la pensión de sobrevivientes, el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 determina que en el caso de la sustitución pensional el beneficiario disfrutará de una mesada por el mismo valor que percibía el causante, mientras que los familiares de quien fallece en condición de afiliado recibirán el 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación; con la aclaración de que nunca la prestación podrá ser inferior al salario mínimo legal.

Ahora bien: la jurisprudencia constitucional ha puntualizado los presupuestos para acceder a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional cuando el reclamante se halla en condición de invalidez. En efecto, quienes aspiren al reconocimiento del derecho en mención por adolecer de una limitación física, mental o sensorial que les impide proveerse su propio sustento, deben demostrar i) su grado de parentesco con el extinto asegurado, ii), encontrarse en estado de "invalidez", y iii) la dependencia económica respecto del causante.

En lo que concierne al parentesco, el parágrafo del citado artículo 47 de la Ley 100 de 1993 prevé que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil. A su vez, el artículo 13 del Decreto 1889 de 1994 –reglamentario de la mencionada ley– establece que "el estado civil y parentesco del beneficiario de la pensión de sobrevivientes, se probará con el certificado de registro civil."

²¹ Sentencia C-066 de 2016, M.P.: Alejandro Linares Cantillo



Para comprobar el cumplimiento del requisito de invalidez es preciso remitirse al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual "se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral."

Para tal efecto, el concepto en torno al estado de invalidez del solicitante deber ser emitido por la autoridad señalada por la ley, de conformidad con los criterios técnicos para evaluar la pérdida de capacidad laboral fijados por el Gobierno Nacional en el manual único de calificación de la invalidez. Resultado de la valoración médica respectiva, el dictamen de calificación de la invalidez deberá registrar "el origen de la enfermedad, el accidente o la muerte, el grado de pérdida de la capacidad laboral causado por el accidente o la enfermedad, la fecha de estructuración de la invalidez y la fundamentación con base en el diagnóstico y demás informes adicionales, tales como el reporte del accidente o el certificado de defunción, si fuera el caso."²²

Originalmente, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 indicaba que competía a una comisión interdisciplinaria o junta regional, con sede en las capitales de departamento y en las ciudades de alta demanda, calificar en primera instancia la invalidez; dictamen que era susceptible de impugnarse ante la junta nacional de calificación de invalidez.

Con la reforma introducida a dicha norma por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, "Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos", se dejó en cabeza del Instituto de Seguros Sociales, de las administradoras de riesgos profesionales, de las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y de las entidades promotoras de salud, la función de determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. Si existía una inconformidad respecto de la valoración emitida por estas entidades, el interesado podía solicitar dentro de los cinco días siguientes el dictamen de la junta regional de calificación de invalidez, el cual era pasible, a su vez, de ser recurrido ante la junta nacional.

Posteriormente, el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública", modificó nuevamente el artículo 41 de la Ley de Seguridad Social y dispuso que corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a la Administradora Colombiana de Pensiones, a las administradoras de riesgos profesionales, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las entidades promotoras de salud, calificar el grado de invalidez en primera instancia. De existir un desacuerdo con la calificación, el interesado debe objetarlo dentro de los diez días siguientes y la entidad debe remitirlo a las juntas regionales de calificación de invalidez en un término de cinco días; decisión que es apelable ante la

²² Artículo 4, literal c. del Decreto 917 de 1999, contentivo del Manual Único para la Calificación de la Invalidez vigente para la época en que tuvieron lugar los hechos de la tutela.



junta nacional de calificación de invalidez, la cual cuenta con otros cinco días para resolver.

No obstante lo anterior, este Tribunal ha abierto paso al principio de libertad probatoria en lo que atañe a los medios idóneos para demostrar la condición de invalidez como requisito para ser beneficiario de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes. En este sentido, a nivel jurisprudencia se ha reconocido que existen otros documentos capaces de dar cuenta de las afecciones de salud que aquejan al solicitante y que hacen propicia la protección que se dispensa a través de la pensión: Bajo esta perspectiva, la Corte ha admitido que documentos como la sentencia de interdicción judicial, el peritaje expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la historia clínica del solicitante son idóneos para acreditar la condición de invalidez en el ámbito del trámite para acceder a la pensión de sobrevivientes:

Finalmente, **en lo que toca al requisito de dependencia económica** entre el solicitante de la pensión y el familiar fallecido, es preciso que el primero de los citados no cuente con los recursos suficientes para garantizarse, por cuenta propia –por medio del trabajo o de bienes de fortuna–, su congrua subsistencia, lo cual supone que el respaldo económico que, en vida, le brindaba el pensionado o afiliado extinto, era imprescindible para solventar los gastos asociados a su manutención.

Vale poner de relieve que el criterio de necesidad como presupuesto para el reconocimiento de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes no implica que, forzosamente, a falta del soporte que brindaba el causante, el interesado quede expuesto a un estado de indigencia. Lo que debe verificarse es que la pérdida del ingreso en cuestión comprometa sustancialmente sus condiciones materiales de vida en condiciones de dignidad.

Es decir que se cumple el requisito de dependencia económica siempre que "(i) la falta de condiciones materiales mínimas en cabeza de los beneficiarios del causante de la pensión de sobrevivientes, para auto-proporcionarse o mantener su subsistencia; (ii) la presencia de ciertos ingresos no constituye la falta de la misma, ya que tan solo se es independiente cuando el solicitante puede por sus propios medios mantener su mínimo existencial en condiciones dignas."²³

En resumen, una vez el solicitante aporta documentos aptos para demostrar (i) el parentesco con el difunto asegurado, (ii) la condición de invalidez, y (iii) la dependencia económica respecto del fallecido, se satisfacen los supuestos para acceder a la prestación.

7.7.-Caso concreto

En el caso *sub examine*, la actora pretende el amparo constitucional en favor de sus hijos en condiciones de invalidez, para la protección de su derecho a la

²³ Sentencia C-066 de 2016, M.P.: Alejandro Linares Cantillo



seguridad social, mínimo vital y vida digna; tras considerar que se encuentra siendo vulnerado por la parte accionada, al no reconocerles la pensión sustitutiva de su padre, a la que tienen derecho en un monto del 25% para cada uno, por cuanto acreditaron el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

Expuesto lo anterior, procede la Sala a resolver sobre la vulneración del derecho fundamental de los accionantes, de conformidad con los hechos y los documentos que obran en el expediente.

7.7.1.- Pruebas relevantes.

- Registro civil de nacimiento de CARLOS ARTURO BLANQUICETT MARTÍNEZ, en el que consta que sus padres son ANTONIO BLANQUICETT VÁSQUEZ y CARLINA MARTÍNEZ ZÚÑIGA²⁴.
- Registro civil de nacimiento de JORGE LUIS BLANQUICETT MARTÍNEZ, en el que consta que sus padres son ANTONIO BLANQUICETT VÁSQUEZ y CARLINA MARTÍNEZ DE BLANQUICETT²⁵.
- Dictamen realizado por Colpensiones al señor JORGE LUIS BLANQUICETT MARTÍNEZ, el 9 de marzo de 2016, en el cual se determinó la pérdida de capacidad laboral de éste en un porcentaje de 55%, con fecha de estructuración del 24 de febrero de 2016²⁶.
- Informe Pericial realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses a JORGE LUIS BLANQUICETT MARTÍNEZ, de fecha 23 de agosto de 2017, con la finalidad de establecer interdicción judicial²⁷.
- Dictamen realizado por Colpensiones al señor CARLOS ARTURO BLANQUICETT MARTÍNEZ, el 14 de mayo de 2016, en el cual se determinó la pérdida de capacidad laboral de éste en un porcentaje de 60%, con fecha de estructuración del 24 de diciembre de 1966²⁸.
- Copia simple del auto admisorio del proceso ordinario de interdicción judicial seguido al señor CARLOS ARTURO BLANQUICETT MARTÍNEZ, de

²⁴ Folio 43

²⁵ Folio 44

²⁶ Folio 20-24

²⁷ Folio 30-33

²⁸ Folio 25-29



fecha 3 de agosto de 2017, en el Juzgado Séptimo de Familia del Circuito de Cartagena de Indias²⁹.

- Certificado proferido por el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, de fecha 26 de agosto de 2016, en el cual se hace constar que en el mismo cursaba un proceso de alimentos promovido por la señora Carlina Martínez en contra de Antonio Blanquicett³⁰.
- Certificado del Hospital San Pablo de Cartagena, de fecha 8 de septiembre de 1994, en el que se hace constar que el señor JORGE LUIS BLANQUICETT estuvo internado en ese centro hospitalario del 29 de mayo al 9 de junio de 1982 y del 20 al 30 de septiembre de 1985³¹.
- Resolución No. 0571 del 20 de abril de 2017, por medio de la cual el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, le reconoce al señor CARLOS ARTURO BLANQUICETT MARTÍNEZ, la sustitución de la pensión que disfrutaba su padre en vida, en un porcentaje del 50%. **El pago de la misma se encuentra suspendido hasta tanto se acredite quien es el curador del beneficiario**³².
- Resolución No. SUB 119084 del 5 de julio de 2017, por medio de la cual Colpensiones S.A., niega el reconocimiento de una "pensión de sobreviviente" (pensión sustitutiva en realidad), a los señores JORGE LUIS y CARLOS ARTURO BLANQUICETT MARTÍNEZ, **argumentando que los mismos no exigieron su derecho en tiempo, por lo cual en esta oportunidad no se les puede reconocer**³³.
- Resolución SUB 149050 del 5 de agosto de 2017, por medio de la cual Colpensiones resuelve el recurso de reposición interpuesto por la parte hoy accionante, y se decide confirmar la decisión de la Resolución No. SUB 119084 del 5 de julio de 2017³⁴.
- Resolución No. DIR 15858 del 19 de septiembre de 2017, por medio de la cual Colpensiones resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de los dos actos administrativos anteriores, y se confirman los mismos³⁵.

²⁹ Folio 34-35

³⁰ Folio 42

³¹ FOLIO 45

³² Folio 36-41

³³ Folio 10-13

³⁴ Folio 14-16

³⁵ Folio 17-19



- Certificado emitido por el Juzgado Quinto de Familia, en la cual se deja constancia de que en dicho despacho cursa el proceso de interdicción del señor JORGE LUIS BLANQUICETT (fl. 14-17 c. 2).
- Copia del auto del 1 de diciembre de 2017, en el cual el Juzgado Quinto de Familia de esta ciudad decreta la interdicción provisional de JORGE LUIS BLANQUICETT y nombra como curador provisional a la señora CARLINA BLANQUICETT (fl. 15-16 c. 2).
- Certificado remitido por el Juzgado Séptimo de Familia de esta ciudad, en el cual se deja constancia de la existencia del proceso de interdicción del señor CARLOS BLANQUICETT MARTÍNEZ, se informa que no se ha nombrado curador provisional y que en este momento se encuentra surtiendo la etapa de pruebas (fl. 22-24 c. 2).

7.7.2.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo

Antes de iniciar con el estudio de fondo del caso en concreto, se hace necesario verificar la procedencia de la acción de tutela para este caso, encontrándose lo siguiente:

De las pruebas aportadas al plenario, relacionadas en el acápite anterior, se puede tener por demostrado que los señores JORGE LUIS y CARLOS ARTURO BLANQUICETT MARTÍNEZ, son sujetos de especial protección constitucional, como quiera que se encuentran aquejados por enfermedades que les ocasionan una discapacidad mental que les imposibilita ser independientes y adoptar decisiones.

Aparte de lo anterior, dada la condición de salud los señores JORGE LUIS y CARLOS ARTURO BLANQUICETT MARTÍNEZ, éstos no gozan de capacidad para trabajar y proveerse de lo necesario para su subsistencia, por lo que, según se afirma en el escrito de tutela y las pruebas aportadas, éstos no disponen de otras fuentes de ingreso; pues a pesar de que existe una pensión sustitutiva reconocida al señor Carlos Blanquicett, por parte del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, ésta se encuentra supeditada a la designación de un curador que administre sus bienes materiales, y según la certificación emitida por el Juzgado Séptimo de Familia, el asunto se encuentra en trámite de pruebas y se denegó la solicitud de nombrar curador provisional.



También se advierte, que la madre de los demandantes, ha ejercido, a través de su abogada, las diferentes solicitudes de declaratoria de interdicción de sus hijos, y los trámites correspondientes al reconocimiento de la sustitución pensional, las cuales han sido negadas por Colpensiones, sin emitir un motivo realmente válido para tal decisión; además, han interpuesto los recursos de ley contra las decisiones adversas, sin embargo éstos han sido resueltos en su contra.

Ahora, si bien es el proceso ordinario laboral el instrumento idóneo para dirimir el asunto propuesto, pero dicho mecanismo no resulta eficaz para efectos de **proveer una protección inmediata** de los derechos fundamentales amenazados, por lo que, en procura de adoptar una decisión urgente sobre la solicitud de reconocimiento pensional, se procederá a dar aplicación excepcional, a la tutela para evaluar la posibilidad de acceder a tal reconocimiento.

A partir de las consideraciones expuestas, puede deducirse que en el caso bajo estudio aparecen reunidos los presupuestos que respaldan la procedencia de la acción de tutela en los términos antes indicados. Así las cosas, se procederá a examinar el fondo de la materia, de acuerdo con el esquema trazado al formular el problema jurídico.

Pasa la Sala, es necesario verificar si, en efecto, concurren en los accionantes las condiciones necesarias para ser beneficiarios de la sustitución pensional reclamada.

a) Parentesco

Se halla probado en el expediente, que tanto el señor JORGE LUIS BLANQUICETT MARTÍNEZ, como el señor CARLOS ARTURO BLANQUICETT MARTÍNEZ, son hijos del señor ANTONIO BLANQUICETT VÁSQUEZ, pues tal hecho fue acreditado por medio de los registros civiles aportados a folio 43 y 44.

b) La dependencia económica

En cuanto a este punto, se tiene que no puede concluirse que los accionantes gozan de independencia económica, toda vez que no tienen la autonomía necesaria para solventar los costos de su propia sobrevivencia en condiciones dignas, pues no cuenta con la capacidad para laborar; además, en los



dictámenes aportados, se observan las anotaciones frente a la escolaridad de los mismos, y se deja constancia de que son analfabetas y que nunca han trabajado (fl. 20-33).

De igual manera, se observa en el expediente el certificado del Juzgado Cuarto de Familia, en el que se hace constar el proceso de alimentos que cursaba en el mismo en contra del señor Antonio Blanquicett.

Debe aclararse que, si bien es cierto que el señor Carlos Blanquicett tiene derecho al 50% de la pensión reconocida a su padre por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, lo cierto es que no percibe los dineros provenientes de la misma, por cuanto su pago se encuentra suspendido hasta tanto se obtenga la sentencia de interdicción en la que se determine su curadora. En lo que se refiere al señor JORGE LUIS BLANQUICETT, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia decidió no otorgarle el 25% que le correspondía, por cuanto la fecha de estructuración de la discapacidad fue dispuesta, por Colpensiones, el 24 de febrero de 2016, es decir, con posterioridad a la muerte del causante.

c) invalidez

En cuanto a la comprobación de la condición de ***invalidez***, se encuentra que, de acuerdo con el dictamen realizado por Colpensiones CARLOS ARTURO BLANQUICETT MARTÍNEZ, el 14 de mayo de 2016, se tiene que éste padece una pérdida de la capacidad laboral de un **60%**, **estructurada desde el 24 de diciembre de 1966**³⁶.

En ese sentido, se observa que el señor Carlos Arturo cuanta con los requisitos necesarios para ser acreedor de la pensión sustitutiva de su padre, a efectos de que cuente con los recursos necesarios para su subsistencia.

En lo que se refiere al señor JORGE LUIS BLANQUICETT MARTÍNEZ, encuentra este Tribunal que Colpensiones le reconoce una pérdida de capacidad laboral de **un 55%**, pero **estructura la misma con fecha 24 de febrero de 2016**³⁷, es decir, que su incapacidad para laborar se generó con posterioridad a la muerte de su padre, ocurrida el 16 de marzo de 2014, razón por la cual, la juez de primera instancia no le reconoció el derecho pensional.

³⁶ Folio 25-29

³⁷ Folio 20-24



Teniendo en cuenta las pruebas aportadas en el expediente, se puede determinar que la enfermedad sufrida por el señor CARLOS ARTURO BLANQUICETT MARTÍNEZ, se encuentra estructurada con una fecha anterior a la muerte de su padre, por lo cual, debe entenderse que cumple con todos los requisitos necesarios para que le sea reconocida la sustitución pensional, haciendo uso de la tutela como mecanismo transitorio, tal y como lo concedió la Juez de primera instancia.

Ahora bien, no sucede lo mismo frente al caso de su hermano JORGE LUIS BLANQUICETT, toda vez que en este evento se desconoce la fecha a partir de la cual el tutelante puede considerarse discapacitado por la enfermedad que padece, puesto que, si bien en el dictamen rendido por Colpensiones se determina como fecha de estructuración el 24 de febrero de 2016, lo cierto es que en ese documento, el médico evaluador dejó como observación, que se toma esa fecha porque el paciente estuvo en condiciones de indigencia por muchos años, y solos desde esa fecha registra historia clínica.

En ese sentido, se advierte que, en el citado informe de evaluación de la capacidad del señor Jorge Luis se expuso lo siguiente:

"ESCOLARIDAD: ANALFABETA" (FL. 21)

"HISTORIA CLÍNICA COMPLETA: NO

EPICRISIS O RESUMEN DE HISTORIA CLÍNICA: SI

EXÁMENES PARACLÍNICOS: NO

PSIQUIATRÍA, 24 DE FEBRERO DE 2016: ESQUIZOFRENIA, ENFERMEDAD MENTAL DESDE HACE MUCHOS AOS (sic), retraso en el desarrollo psicomotor, nunca ha laborado, toma AKINETON Y PIPORTIL, AL EXAMEN FÍSICO CONSCIENTE, TRANQUILO, COLABORADOR, PACIENTE ORIENTADA EN LAS TRES ESPERAS, LENGUAJE ESCASO, PENSAMIENTO CONCRETO, DETERIORO DE MEMORIA DE TRABAJO, JUICIO DEBILITADO DX. ESQUIZOFRENIA, RM MEDICINA LABORAL, 7 MARZO DE 2016: ASISTE CON SU HERMANA A CONSULTA REFIERE QUE ERA INDIGENTE **Y NO ESTABA EN TRATAMIENTO HACE MUCHOS AÑOS**" (FL. 22)

(...)

SUSTENTACIÓN: PENSIÓN DE SUSTITUCIÓN DEL SEÑOR ANTONIO BLANQUICETT CC NO. 1718694 – SE CALIFICA CON LOS HECHOS Y DOCUMENTOS APORTADOS POR EL PACIENTE – PACIENTE DE 55 AÑOS, SIN OCUPACIÓN ALGUNA CON DIAGNOSTICO DE ESQUIZOFRENIA DE LARGA DATASEGUN LA HC Y HERMANA, SIN EMBARGO, **POR CONDICIONES DE INDIGENCIA NO EXISTE HISTORIA CLÍNICA, SE CALIFICA ENTONCES CON LO APORTADO**, PACIENTE CON ESQUIZOFRENIA Y EVIDENTE DETERIORO FUNCIONAL REQUIERE SUPERVICION DE TERCEROS PARA LAS ABVD ASÍ COMO PARA LA TOMA DE DECISIONES. **SE ESTRUCTURA PCL DESDE LA HC APORTADA POR PSIQUIATRÍA**

TIPO DE ENFERMEDAD: DEGENERATIVA

ALTO COSTO: SI"_.(FL.24) (negrilla fuera de texto)



Según el dictamen adelantado por medicina legal, del 23 de agosto de 2017, al señor JORGE LUIS BLANQUICETT MARTÍNEZ, en el cual se expone lo siguiente³⁸:

*“El examinado, JORGE BLANQUICETT MARTÍNEZ, es un hombre quien se encuentra en la tercera década de vida proveniente de una familia de estrato socioeconómico medio. Niega datos perinatológicos relevantes. Alcanzó a cursar estudios incompletos de primaria. **Le fue diagnosticada una enfermedad esquizofrénica desde hace 20 años.** (...) teniendo en cuenta la información consignada en el sumario así como lo manifestado por la informante en la presente entrevista, y el examen mental realizado, podemos afirmar que el examinado no tiene capacidad de administrar sus bienes y disponer de ellos por lo que presenta una discapacidad mental absoluta”. (negrilla fuera de texto)*

Teniendo en cuenta lo anterior, considera esta judicatura que, es necesario que se acuda ante la justicia ordinaria, para efectos de que se determine si le asiste o no derecho al JORGE LUIS BLANQUICETT, a ser reconocido como sustituto de la pensión de su padre, y que se establezca en qué proporción le corresponde a cada uno de los hermanos BLANQUICETT MARTÍNEZ.

Bajo ese entendido, la Sala procederá a **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, haciendo uso de la tutela como mecanismo transitorio, y en consecuencia, se ordenará que se reconozca a la señora CARMEN NAVARRO ORTIZ como beneficiaria del 50% de la pensión reconocida por Colpensiones al difunto ANTONIO BLANQUICETT; y, que el otro 50% sea reconocido al señor CARLOS ARTURO BLANQUICETT, como hijo discapacitado de éste.

Es necesario advertir a los tutelantes que, dentro de los 4 meses a la notificación del fallo de primera instancia (el 27 de octubre de 2017), deben iniciar el respectivo trámite judicial en la jurisdicción que corresponda, para que dirima la controversia ahora planteada.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

³⁸ Folio 30-33



FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, dictada el 26 de octubre de 2017, por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual, se accedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y **ENVÍESE** copia de la presente decisión al juzgado de origen.

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No.93

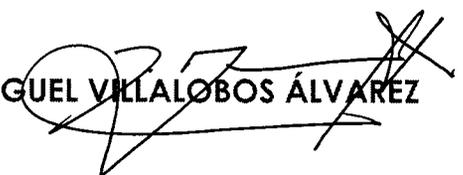
LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ