

1° Instancia Acción de Tutela
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00022-00
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Jairo Guzmán Guzmán
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones"



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO (5°) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2.021).

Radicado: 73001-33-33-005-2021-00022-00
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Jairo Guzmán Guzmán
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

SENTENCIA

Al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado e impida pronunciamiento de fondo sobre el particular, procede el Despacho¹ a proferir el fallo que en derecho corresponda dentro de la presente acción de tutela instaurada por el señor **Jairo Guzmán Guzmán** contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

I. Antecedentes.

El señor **Jairo Guzmán Guzmán** actuando en nombre propio contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, solicita se acceda a las siguientes pretensiones:

Pretensiones:

"Solicito al señor Juez, me sea amparado el derecho fundamental a una PENSIÓN SUSTITUTIVA ya que soy un discapacitado en un 75% tal y como se demuestra en certificación dirigida a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones Bogotá D.C., fechada 11 de enero de 2018 esta sustitución se deriva de mi difunto padre quien ostentaba la calidad de pensionado de COLPENSIONES. Y como está demostrado su fallecimiento en la documentación allegada a COLPENSIONES y por eso obviamente la reclamación.

En conclusión, solicito ordenar a Colpensiones Sustituir la pensión de José Joaquín Guzmán Díaz a mi como su Hijo Jairo Guzmán Guzmán además se ordena el pago del retroactivo legal y se me incluya en nómina el mes siguiente al fallo".

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del "Estado de Emergencia económico, social y ecológico" decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente "coronavirus"; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte accionante narró los siguientes

Hechos:

1. Expresó que su señor padre José Joaquín Guzmán Díaz, en declaración juramentada rendida el día 21 de abril de 2008 manifestó que la discapacidad laboral padecida por el señor Jairo Guzmán Guzmán generaba una dependencia total y económica de él y que vivían bajo el mismo techo. De igual manera, indicó que su progenitor era pensionado de Colpensiones y falleció el día 2 de mayo de 2015.
2. Refirió que el día 11 de enero de 2018 acreditó ante Colpensiones que padece un 75% de pérdida de capacidad laboral y que el día 2 de abril de 2019 solicitó ante la Dirección de Medicina Laboral de Colpensiones una nueva calificación laboral sin que a la fecha la misma se hubiere realizado, lo que en su sentir deriva en un silencio administrativo negativo.
3. Afirmó que se encuentra agotada la vía gubernativa, por lo cual acude a la acción constitucional de tutela como medio expedito para reclamar el derecho alegado.
4. Señaló que, en sentencia de tutela del 19 de marzo de 2020 el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué ordenó a la entidad accionada que realizara una valoración médica laboral sin que a la fecha se hubiere realizado la misma, motivo por el cual concluyó que por "analogía aplicable en temas de paternidad" se debe ordenar a la entidad accionada a sustituir la pensión de su padre José Joaquín Guzmán Díaz.

II. Trámite Procesal.

La acción de tutela fue presentada el día 4 de febrero de 2021 (fl. 2) por lo que, efectuándose el reparto de rigor correspondió a esta instancia judicial conocer de la presente acción constitucional, la cual fue recibida de la oficina Judicial - reparto en la misma fecha (fl. 4).

Mediante auto del 5 de febrero de la presente anualidad (fls. 30 a 31), se admitió la presente acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones" y se requirió a la entidad para que allegara los informes donde consten los antecedentes de los hechos puestos en conocimiento en la presente acción de tutela.

En consecuencia, de la constancia secretarial obrante a folio 35 del expediente se advierte que, dentro del término de traslado concedido, Colpensiones **guardó silencio**, pese a encontrarse debidamente notificado el auto admisorio al buzón de notificaciones judiciales de la entidad (fl. 32).

No obstante, revisado el expediente se observa que la entidad accionada **allegó contestación extemporánea**.

Finalmente, mediante providencia del 10 de febrero de la presente anualidad (fls. 36 a 37) este Despacho requirió a las partes accionante y accionada para que informaran si el señor **Jairo Guzmán Guzmán** radicó petición alguna tendiente a obtener la sustitución pensional del señor José Joaquín Guzmán. Revisado el expediente no se

1º Instancia Acción de Tutela.
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Jairo Guzmán Guzmán
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones"
Radicación Nro. 73001-33-33-005-2021-00022-00

advierte que las partes requeridas hubieren aportado documentación alguna, pese a encontrarse debidamente notificada la decisión en comento (fls. 75 y 77).

Contestación entidad accionada - extemporánea. Colpensiones.

Expresó que, Colpensiones decide las solicitudes de prestaciones económicas teniendo en cuenta lo establecido en la Constitución Política y las leyes ajustables a cada caso en concreto y conforme al acervo probatorio obrante en el expediente de cada uno de los solicitantes.

Por lo anterior, refirió que mediante Resolución Nro. 103831 del 20 de diciembre de 1984, el I.S.S reconoció una pensión de vejez a favor del señor José Joaquín Guzmán Díaz en cuantía de \$5.700 a partir del 14 de julio de 1981 y que posteriormente, por Resolución SUB 81130 del 26 de marzo del 2018, Colpensiones negó una sustitución pensional al señor Jairo Guzmán Guzmán en calidad de hijo invalido del señor José Joaquín Guzmán Díaz (q.e.p.d) toda vez que la fecha de estructuración de la invalidez es posterior a la fecha del fallecimiento del causante en comento, decisión que fue recurrida por la parte actora y frente a la cual mediante Resoluciones Nro. SUB 177164 del 29 de junio del 2018 y DIR12495 del 5 de julio del 2018 la entidad accionada confirmó íntegramente su negativa inicial.

Acto seguido refirió que, además del registro civil de nacimiento del señor Jairo Guzmán Guzmán obra en el expediente prestacional el dictamen Nro. 2017251814WX del 6 de diciembre de 2017 en el cual Colpensiones determinó que el aquí accionante tiene una pérdida de la capacidad para laborar del 75% con fecha de estructuración del 2 de junio de 2017. No obstante, señaló que en virtud de la petición de trámite de calificación Nro. 2019_4293763, se profirió el dictamen Nro. DML 3508741 del 18 de enero de 2021 por medio del cual se dictaminó que el accionante tiene una pérdida de capacidad laboral de 60.10 con fecha de estructuración 12 de abril de 1963, esto es, la fecha de nacimiento del accionante ya que las secuelas definitivas se estructuran cerca al nacimiento, posterior a la presencia de meningitis en la infancia.

Así las cosas, indicó que dicho dictamen fue notificado personalmente al accionante el día 9 de febrero de 2021 y que en razón a lo anterior, el actor deberá radicar nuevamente los documentos para el estudio de sustitución pensional en calidad de hijo invalido del señor José Joaquín Guzmán Díaz.

En razón a lo anterior afirmó que, de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, señaló que, en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral; por lo cual estimó que el accionante debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su prestación vía acción de tutela, máxime que no se encuentra acreditada la existencia de un perjuicio irremediable para acceder a la protección tutelar transitoria.

Frente al carácter subsidiario de la acción constitucional de tutela sin el agotamiento de una petición previa estimó que, verificadas las bases de datos de Colpensiones, no se evidencia solicitud radicada por el accionante que le permita a esta entidad conocer a fondo el derecho pretendido con relación a la sustitución pensión de vejez solicitada vía tutela, motivo por el cual ratificó que la entidad no ha vulnerado derecho alguno al accionante, por lo cual instó al actor a radicar el formulario correspondiente a su solicitud, junto con los documentos necesarios de acuerdo a lo prestación que requiera, en orden de brindar una respuesta de fondo, clara y concreta; para que sí, ante dicha respuesta presenta desacuerdo proceda a agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela,.

De igual manera, expresó que, aun cuando la jurisprudencia ha reiterado que bajo ciertas circunstancias procede el reconocimiento de acreencias laborales de manera excepcional mediante la acción de tutela, su viabilidad siempre depende de la mínima actuación del accionante, sin que ello se encuentre acreditado en el presente asunto como quiera que el actor no ha hecho uso de las herramientas administrativas para propender el derecho reclamado.

Finalmente, solicitó denegar el amparo deprecado al considerar que el mismo es improcedente al no cumplir los requisitos de procedibilidad del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, además de considerar que la entidad no ha vulnerado los derechos reclamados por el accionante y está actuando conforme a derecho (fls. 39 a 49).

III. Pruebas.

- a) Registro Civil de Defunción del señor José Joaquín Guzmán Díaz, en el que se acredita que falleció el día 2 de mayo de 2015 en la ciudad de Ibagué (fls. 26 a 27)
- b) Oficio del 11 de enero de 2018, mediante el cual la Coordinadora Nacional Proyecto Colpensiones ASALUD Ltda. informó a Colpensiones la constancia de firmeza del dictamen de calificación de invalidez del accionante del 75% por origen común, con fecha de estructuración del 2 de junio de 2017 (fl. 25).
- c) Declaración extraproceso Nro. 1725 del 21 de abril de 2008, realizada por el señor José Joaquín Guzmán Díaz ante la Notaría Cuarta del Circulo de Armenia - Quindío, en la que manifestó bajo la gravedad de juramento que vivía bajo el mismo techo con su hijo Jairo Guzmán Guzmán, quien dependía económicamente él y de sus ingresos como pensionado, como quiera que su hijo es una persona discapacitada y no trabaja, aunado a que afirmó para aquella época, como progenitor velaba por el bienestar y cuidado de su hijo (fl. 8).
- d) Resolución Nro. DIR 12485 del 5 de julio de 2018, por medio de la cual Colpensiones confirmó la Resolución Nro. SUB 81130 del 26 de marzo de 2018, que negó la sustitución pensional solicitada por el señor Jairo Guzmán Guzmán al considerar que la fecha de estructuración de la invalidez del accionante es posterior a la fecha de fallecimiento del causante (fls. 62 a 67).
- e) Petición de fecha 2 de abril de 2019, mediante el cual la parte accionante deprecó a Colpensiones una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral (fls. 9 a 10), con constancia de radicación de la misma fecha (fl. 13).

- f) Oficio del 9 de diciembre de 2019, mediante el cual la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones informa al apoderado judicial del accionante sobre el trámite de pérdida de capacidad laboral (fls. 11 a 12).
- g) Sentencia de tutela proferida el día 19 de marzo de 2020, dentro del proceso con radicación Nro. 73001-33-87-003-2020-00029-00, Demandante Jairo Guzmán Guzmán, Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, mediante la cual el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad concedió el amparo al derecho de petición del señor Jairo Guzmán Guzmán (fls. 14 a 19).
- h) Formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del señor Jairo Guzmán Guzmán (fl 23 a 24).
- i) Formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del señor Jairo Guzmán Guzmán de fecha 18 de enero de 2021 (fls. 68 a 73).con constancia de notificación personal del 9 de febrero de 2021 (fl. 74).

IV. Consideraciones.

La Competencia.

En atención a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 15 a 33 y 37 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 -numeral 2-, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

Problema jurídico.

El problema jurídico a resolver consiste en determinar ¿Si la entidad accionada Colpensiones vulnera los derechos fundamentales del señor **Jairo Guzmán Guzmán** al no reconocer y pagar la sustitución de la pensión de vejez que en vida devengó su progenitor José Joaquín Guzmán Díaz, quien falleció el día 2 de mayo de 2015 con su respectivo retroactivo; la anterior negativa, pese a la existencia de un 75% de pérdida de capacidad laboral que manifiesta presentar el actor?

Como problema jurídico asociado, corresponde al Despacho determinar ¿Si la acción de tutela resulta procedente en el presente asunto, para disponer el reconocimiento y pago favor del señor **Jairo Guzmán Guzmán** de la sustitución de la pensión de vejez que en vida devengó su progenitor José Joaquín Guzmán quien falleció el día 2 de mayo de 2015 con su respectivo retroactivo pensional, advertido que el actor manifiesta presentar un 75% de pérdida de capacidad laboral?

Marco normativo y jurisprudencial de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública, aún de los particulares, en los casos expresamente previstos en la Constitución o la Ley, pueden invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo la acción de tutela, en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dándole de ésta manera la condición de procedimiento preferente y sumario.

Es menester anotar, que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican

la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones.

Sobre este tema particular, la Corte Constitucional en sentencia T-030 de 2013, señaló que en tratándose del reconocimiento pensional vía tutela, la misma debe encontrarse sujeta a determinadas reglas:

"No contar con otro medio idóneo de defensa judicial, aclarando que "la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per sé que ella deba ser denegada".

La idoneidad debe ser verificada judicialmente en cada caso concreto, constatando si las acciones disponibles protegen eficazmente derechos fundamentales de quien invoca la tutela, sea como mecanismo transitorio o no, pues existen casos en que los medios ordinarios de defensa pueden resultar insuficientes, especialmente frente al estado de indefensión de algunas personas en circunstancia de debilidad manifiesta, que no poseen otro medio de subsistencia diferente a la pensión.

En sentencia T-180 de marzo 19 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, esta Corte afirmó:

"... la acción de tutela resulta procedente siempre que se demuestre la ineficiencia de dichos medios ordinarios para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados, para lo cual debe valorarse cada caso en particular, dando un tratamiento especial a los sujetos de especial protección constitucional, debido a que para ellos se exige un juicio de procedibilidad menos riguroso y estricto."

Esto quiere decir que cuando la controversia verse sobre la legalidad del acto que niega el reconocimiento de una pensión, se valorarán las especiales condiciones de la persona (edad, capacidad económica, estado de salud, etc.), es decir, todo aquello que permita deducir que el medio ordinario no resultaría idóneo para obtener la protección de sus derechos. (...)" (Resalto por fuera de texto)

Así mismo, en más reciente jurisprudencia, dicho Órgano de cierre, reiteró que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial de carácter subsidiario y residual a través del cual se logra el amparo de derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Ese carácter subsidiario y residual, significa que solo es procedente cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, bajo el entendido de que la ley determina las competencias para definir cada asunto y por tanto no puede pretenderse que a través de un mecanismo preferente y sumario

1º Instancia Acción de Tutela.
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Jairo Guzmán Guzmán
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones"
Radicación Nro. 73001-33-33-005-2021-00022-00

como la tutela, se decidan los temas que corresponden de manera específica a otras especialidades.

"Ello implica que los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando ellos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, al amparo."² (Resalto por fuera de texto)

En lo que atañe al reconocimiento de prestaciones sociales en materia pensional, la jurisprudencia constitucional ha sentado una sólida doctrina conforme a la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para lograr tal aspiración. Empero, de forma excepcional se ha admitido su procedencia cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para alcanzar el objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias del caso así lo determina.

Es bajo tal consideración que, la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones, cuando el titular del derecho en discusión es un sujeto de especial protección constitucional o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente, pues someterlo a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y lesivo de sus derechos, sin que ello signifique, claro está, que la condición de la persona por sí misma implique su procedencia.

En consecuencia, la referida Corporación ha decantado:

"Para que el mecanismo de amparo logre desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según el caso, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable y, por la otra, que acudir a otra vía judicial puede comprometer aún más sus derechos.

*En suma, aunque la tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales, cuando se está frente a sujetos que por su condición particular se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, la misma será procedente siempre y cuando se encuentre acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, derivado de la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos."*³ (Resalto por fuera de texto)

² Corte Constitucional, Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, sentencia de tutela del 21 de agosto del 2018. Expediente T-6.515.805, Sentencia T-337/18, instaurada por Farides Rinaldy Quiñones a través de apoderado en contra de Industrial Agraria La Palma Limitada (Indupalma) y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones). Reiterada por sentencia Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO, sentencia del 20 de febrero del 2020, Expediente T-7.399.402, T-075/20 interpuesta por Rafael Ángel Niebles Echeverría en contra de Rohm & Hass Colombia Ltda. y Colpensiones, referencia: procedencia de la acción de tutela para reconocimiento de pensiones.

³ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, sentencia de tutela del 21 de agosto del 2018. Expediente T-6.515.805, Sentencia T-337/18, instaurada por Farides Rinaldy Quiñones a través de apoderado en contra de Industrial Agraria La Palma Limitada (Indupalma) y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones). Reiterada por sentencia Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO, sentencia del 20 de febrero del 2020, Expediente T-7.399.402, T-075/20 interpuesta por Rafael Ángel Niebles Echeverría en contra de Rohm & Hass Colombia Ltda. y Colpensiones, referencia: procedencia de la acción de tutela para reconocimiento de pensiones.

Principio de Subsidiaridad en materia pensional.

El principio de subsidiariedad del recurso de amparo tiene su origen en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución que establece que *"esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, y de la misma manera, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prevé que la acción será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

Pese a la efectividad del principio de subsidiaridad, la H. Corte Constitucional ha señalado que existen excepciones al aludido principio, lo que conllevaría a que en el trámite de la acción constitucional de tutela se torne procedente disponer el reconocimiento de un derecho que, en principio, sería exigible a través de un mecanismo ordinario. Al efecto, la referida Corporación ha indicado:

"No obstante tales disposiciones, aunque exista un mecanismo ordinario de protección, se presentan algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente el amparo, siendo la primera de ellas que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger las garantías invocadas, y la segunda, la configuración de un perjuicio irremediable.

*En relación con la idoneidad del recurso ordinario, la sentencia SU-961 de 1999 indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, dirección en la que igualmente lo planteó la sentencia T-230 de 2013, cuando señaló que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión."*⁴

Es decir, el principio de subsidiariedad en el ámbito de la seguridad social implica que, por regla general, la acción de tutela no puede utilizarse para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse dichos asuntos y que pueden presentarse ante la jurisdicción laboral, pues se trata de hechos originados en un contrato de trabajo.

Como sea, aquellos casos en los que se ha estudiado el tema de la pensión, han permitido que la Corte avance en los derechos de las personas de la tercera edad, que se encuentran en una situación de debilidad e indefensión, por lo que tiene claro que requieren de una protección constitucional reforzada. Sin embargo, esta Corporación ha expresado que esa sola y única circunstancia no es suficiente para acreditar la procedencia de la acción de tutela para resolver asuntos sobre acreencias pensionales, por lo que se requiere la demostración probatoria del daño causado, materializado en la vulneración de sus derechos fundamentales^l, como se analizará en el siguiente apartado.

Bajo las siguientes premisas, procede el despacho a analizar de fondo el asunto interpuesto con la acción de tutela de la referencia.

V. Caso concreto.

⁴ Ibidem.

1º Instancia Acción de Tutela.
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Jairo Guzmán Guzmán
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones"
Radicación Nro. 73001-33-33-005-2021-00022-00

Corresponde al Despacho determinar si a partir de los hechos que se ponen en conocimiento, existe prueba suficiente que acredite la afectación o la amenaza de los derechos fundamentales que el señor **Jairo Guzmán Guzmán**, estima vulnerados ante la falta de reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión que en vida devengó su progenitor José Joaquín Guzmán Díaz (q.e.p.d.), para lo cual, de acuerdo a lo expuesto en los antecedentes y conforme al marco jurídico se evidencia, lo siguiente:

Está acreditado en el plenario que el accionante tiene 57 años de edad (fl. 68) y que en Declaración extraproceso Nro. 1725 del 21 de abril de 2008 su progenitor, el señor José Joaquín Guzmán Díaz manifestó ante la Notaría Cuarta del Circulo de Armenia - Quindío, que su hijo **Jairo Guzmán Guzmán** dependía económicamente de sus ingresos como pensionado del Seguro Social y que al ser discapacitado, velaba por el bienestar y cuidado de su hijo (fl. 8). De igual manera se acreditó que, el señor José Joaquín Guzmán Díaz falleció en día 2 de mayo de mayo de 2015 (fls. 26 a 27).

Así mismo, del Formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional visible a folios 23 a 24 del expediente se puede advertir lo siguiente:

"...Se obtiene el expediente seleccionado para iniciar el proceso de la entrevista con el paciente obteniendo los siguientes datos: paciente con cuadro clínico consistente con (sic) en de 9 embarazo de (...) hermana refiere que a los cuatro años de edad presentó cuadro infeccioso de meningitis desde hace 15 años con campimetría del N02/06/2017 anormal para ambos ojos debido a defecto en su formación atribuibles a daño severo de fibras nerviosas.

Diagnostico hipoacusia bilateral desde hace la infancia.

Antecedentes patológicos niega hipertensión arterial, diabetes mellitus e hipotiroidismo quirúrgico, niega traumáticos, fractura en el lector accidente..."

Como consecuencia de lo anterior, se evidencia que el accionante fue calificado con un 75% de pérdida de capacidad laboral por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 2 de junio de 2017. Así mismo, del oficio fechado 11 de enero de 2018 la Coordinadora Nacional Proyecto Colpensiones ASALUD Ltda. informó a Colpensiones la constancia de firmeza del dictamen de calificación de invalidez del accionante del 75% por origen común (fl. 25).

Igualmente se demostró que, mediante petición del 2 de abril de 2019 la parte accionante deprecó a Colpensiones una **nueva calificación de pérdida de capacidad laboral** (fls. 9 a 10, 13), para lo cual la Directora de Medicina Laboral de Colpensiones por medio de oficio del 9 de diciembre de 2019 informó al apoderado judicial del accionante que durante trámite de pérdida de capacidad laboral promovido, se había realizado valoración al señor **Jairo Guzmán Guzmán** el día 20 de agosto de 2019 y que para aquella época el trámite se encontraba en validación de la valoración realizada (fls. 11 a 12).

De igual manera reposa en el plenario, copia de la sentencia de tutela proferida el día 19 de marzo de 2020, mediante la cual el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad concedió el amparo al derecho de petición del señor **Jairo Guzmán Guzmán** y ordenó a Colpensiones atender de fondo la petición radicada el día 4 de abril de 2019 en la cual solicitó una nueva valoración de pérdida de capacidad laboral (fls. 14 a 19).

1º Instancia Acción de Tutela.
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Jairo Guzmán Guzmán
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones"
Radicación Nro. 73001-33-33-005-2021-00022-00

Por su parte, la entidad accionada contestó extemporáneamente la tutela de la referencia aseverando que, mediante Resolución SUB 81130 del 26 de marzo del 2018, Colpensiones negó una sustitución pensional al señor **Jairo Guzmán Guzmán** en calidad de hijo invalido del señor José Joaquín Guzmán Díaz (q.e.p.d) toda vez que la fecha de estructuración de la invalidez que se acreditó era posterior a la fecha del fallecimiento del causante en comento, decisión que fue recurrida por la parte actora y frente a la cual mediante Resoluciones Nro. SUB 177164 del 29 de junio del 2018 y DIR12495 del 05 de julio del 2018 (fls. 62 a 67) la entidad accionada confirmó íntegramente su negativa inicial.

De igual manera, refirió que en virtud de la petición de trámite de calificación Nro. 2019_4293763, se profirió el dictamen Nro. DML 3508741 del 18 de enero de 2021 por medio del cual se dictaminó que el accionante tiene una pérdida de capacidad laboral de 60.10% con fecha de estructuración 12 de abril de 1963, esto es, la fecha de nacimiento del accionante ya que las secuelas definitivas se estructuran cerca al nacimiento, posterior a la presencia de meningitis en la infancia. De igual manera, agregó que, el accionante se notificó personalmente del aludido dictamen el día 9 de febrero de 2021 y que en razón a lo anterior, el interesado deberá radicar nuevamente los documentos para el estudio de sustitución pensional en calidad de hijo invalido del señor José Joaquín Guzmán Díaz y con ello, agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su prestación vía acción de tutela, máxime que no se encuentra acreditada la existencia de un perjuicio irremediable para acceder a la protección tutelar transitoria ni tampoco el uso de las herramientas administrativas por parte del actor, para propender el derecho reclamado. Por lo anterior, solicitó denegar por improcedente el amparo solicitado.

Para corroborar lo anterior, allegó al plenario copia del formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional de fecha 18 de enero de 2021 (fls. 68 a 73) en el que se observa lo siguiente:

"Paciente masculino de 57 años, beneficiario del causante, el Sr. José Joaquín Guzmán Díaz con CC 2.391.785, su padre, a quien le solicitan proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral en primera oportunidad. Con antecedente de meningitis en la infancia, aproximadamente a la edad de dos años, con secuelas neurológicas en el habla, la visión y auditivas, con disartria, perdida visual y auditiva. También en control en la actualidad por psiquiatría con diagnóstico de Otros trastornos mentales especificados debidos a lesión y disfunción cerebral y a enfermedad física, con trastorno cognitivo, afasia, déficit auditivo, por lo que no pudo ser escolarizado, ni tener actividad laboral. Con disartria severa. Con sospecha de glaucoma, la cual es descartada por oftalmología al tener una PIO de 16 mm HG en ambos ojos, con alteración de la agudeza visual 20/30 en ambos ojos, pero que corrige a 20/20 con la fórmula óptica y alteración importante de los campos visuales en los campos visuales computalizados, pero con porcentaje de falsos negativos de 80%, por lo que no se puede aplicar esta deficiencia. Presenta en la actualidad síntomas de prostatismo, sin embargo, con próstata de tamaño normal al examen físico y a la ecografía de vías urinarias, por lo que le solicitan nuevos estudios no aportados, en estudio, por lo que no es posible aplicar deficiencia. Se le solicitó aportara historia clínica para completar los criterios del actual Manual de calificación vigente, el usuario, y no aportaron a la fecha ningún tipo de nuevos soportes, vencándose los términos, por lo cual se califica con la información aportada y disponible. Con respecto a la hipoacusia neurosensorial bilateral, hiperplasia de próstata, reducción de fractura orbito malar, espondilosis y osteopenia lumbar, no hay documentación suficiente que permita evaluar su estado actual de acuerdo con los lineamientos del Manual 1507 del 2014"

1º Instancia Acción de Tutela.
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Jairo Guzmán Guzmán
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones"
Radicación Nro. 73001-33-33-005-2021-00022-00

Como consecuencia de lo anterior, el actor fue recalificado con un 60.10% de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración del 12 de abril de 1963. De igual manera, el señor **Jairo Guzmán Guzmán** fue notificado personalmente del referido dictamen el día 9 de febrero de 2021, encontrándose todavía en términos para recurrir el dictamen notificado (fl. 74).

En este orden de ideas, el Despacho analizará si procede o no en el ejercicio de la acción de tutela, ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar a favor del señor **Jairo Guzmán Guzmán**, la sustitución de la pensión de vejez que en vida devengó su progenitor José Joaquín Guzmán Díaz (q.e.p.d.).

Sea lo primero indicar que, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la sustitución pensional *-como mecanismo en la cual una persona puede ser beneficiaria de una pensión-* corresponde a la subrogación de los integrantes del grupo familiar frente al pago de la prestación que percibía un pensionado por vejez o por invalidez, es decir, ya mediaba reconocimiento y pago de la prestación pensional⁵, cuya finalidad reviste en *"(...) garantizar condiciones de vida digna a los familiares del causante que en vida dependían económicamente de él; así pues, la sustitución pensional está inspirada en los principios de estabilidad económica y social para los allegados del causante, reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados; y, universalidad del servicio público de seguridad social."*⁶

Ahora bien, resulta pertinente señalar que existe una regla general de improcedencia de la acción de tutela, cuando a través de su ejercicio se pretende el reconocimiento de prestaciones económicas, como la que se depreca en este asunto, esto es, el reconocimiento de la sustitución pensional de la prestación - pensión de vejez que en vida devengó el señor José Joaquín Guzmán Díaz (q.e.p.d) padre del accionante.

Dicha regla, se ha creado partiendo del principio de subsidiariedad, que orienta el ejercicio de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y no principal, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo de las acciones o recursos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha establecido que *"4.3 En efecto, conforme a su naturaleza constitucional, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. **Es por ello que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y /o jueces competentes.**"*⁷

⁵ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-071 del 21 de febrero de 2019, Demandante: María Torcoroma Jácome Molina guardadora de Jota Emilia Jácome Molina Vs. Fiduprevisora S.A. Expediente: T-6.949.623, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-685 del 21 de noviembre de 2017, Expediente T-6.272.638, Demandante Méndez de Acevedo Vs. Colpensiones, Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera.

⁷ Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Sentencia T-413 de 2008, MP. JAIME ARAUJO RENTERÍA, sentencia del 29 de abril de 2008.

Igualmente, en desarrollo del principio de subsidiariedad, la misma Corporación ha indicado que en los casos en que el accionante cuente con otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá de manera excepcional, en los siguientes eventos:

- “(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;*
- (ii) Aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*
- (iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela^[2].”⁸*

Partiendo de ese mismo principio de subsidiariedad, la H. Corte Constitucional ha considerado que no es procedente el ejercicio de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de una pensión, para lo cual la Corte Constitucional consideró: “4.5 Así mismo, en virtud del principio de subsidiariedad, en reiteradas oportunidades esta Corte ha señalado que la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión^[3]. Al respecto, la Corporación ha indicado que ello es así, porque la acción de tutela no es el medio procesal idóneo para tramitar y decidir las controversias suscitadas alrededor del reconocimiento de derechos de tal naturaleza. **En consecuencia, el juez de tutela no puede indicarle a una entidad encargada del reconocimiento de una pensión, el contenido, alcance y efectos de sus decisiones en este sentido. Por el contrario, su competencia se circunscribe a verificar que la entidad responsable de respuesta oportuna y de fondo a las solicitudes presentadas por los presuntos beneficiarios de esta prestación económica^[4].**

Así, la jurisdicción ordinaria y los recursos y mecanismos de defensa sujetos a su conocimiento, son los escenarios adecuados para la discusión y decisión de derechos litigiosos como el derecho a una pensión. Al respecto, en la sentencia T-182 de 2004, la Corte precisó:

“La definición de la titularidad y el reconocimiento de una pensión ante la administración, constituye en principio un asunto ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional en sede de tutela, siendo competencia del juez de tutela la verificación de los términos establecidos legalmente para dar respuesta a los peticionarios, independientemente de su resultado, pues en aras de proteger el derecho de petición debe ordenar a la autoridad competente en cada caso dar una respuesta que resuelva de fondo lo solicitado.”⁹

Atendiendo el anterior fundamento, corresponde al Despacho verificar si en el presente caso, resulta procedente la acción de tutela en la cual se pretende por esta vía constitucional la sustitución de la pensión de vejez del señor José Joaquín Guzmán Díaz (q.e.p.d.), conforme a las reglas señaladas por la jurisprudencia constitucional.

⁸ Ibídem.

⁹ Ibídem.

1º Instancia Acción de Tutela.
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Jairo Guzmán Guzmán
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones"
Radicación Nro. 73001-33-33-005-2021-00022-00

Analizados en conjunto los documentos incorporados al plenario, se observa que el señor **Jairo Guzmán Guzmán**, con posterioridad a lo resuelto en Resolución Nro. DIR 12485 del 5 de julio de 2018, solicitó una nueva calificación de pérdida de la capacidad laboral para lo cual a la fecha, se puede decir que el actor padece un 60.10% de pérdida de capacidad laboral y no así el 75% indicado en el escrito de tutela; no obstante, dicho dictamen aun no goza de firmeza, encontrándose el actor en término para presentar su inconformidad o no en caso que así lo estime pertinente.

No obstante, llama la atención del Despacho que la parte actora no acreditó con la presentación de la demanda ni con el requerimiento efectuado en auto del 10 de febrero de 2021, que en efecto, con posterioridad al mes de julio de 2018 hubiere solicitado a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la sustitución pensional; lo que demuestra que, el señor **Jairo Guzmán Guzmán no ha agotado la reclamación administrativa ante Colpensiones respecto de la sustitución pensional solicitada en la presente acción constitucional**, situación que adicionalmente, fue ratificada por Colpensiones en su escrito de contestación de tutela al señalar que la entidad no ha incurrido en una vulneración de los derechos fundamentales del actor como quiera que aquel no ha hecho uso de las herramientas administrativas para propender el derecho reclamado.

Ha de agregarse que, tampoco se encuentra acreditado que el accionante hubiere acudido a la Jurisdicción ordinaria laboral como mecanismo ordinario habilitado para hacer valer sus derechos en caso que efectivamente reúna los requisitos para acceder a la prestación pensional o hacer valer los derechos que estima transgredidos por la entidad accionada.

De igual manera, tampoco se encuentra acreditado dentro del expediente que medie en el presente asunto una situación inevitable, grave e inminente como para pretender de manera excepcional el reconocimiento de la sustitución pensional por esta vía y adoptar medidas urgentes e impostergables para conjurarlos.

Así las cosas, encuentra el Despacho que en el presente asunto se configura la causal primera de improcedencia de la acción de tutela, consagrada en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991:

*"1) **Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales**, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante."*

En este orden de ideas, se procederá a declarar la improcedencia de la presente acción de tutela como mecanismo para acceder al reconocimiento de la sustitución pensional deprecada por el señor **Jairo Guzmán Guzmán**, ante la existencia de otros medios de defensa judicial; máxime que se reitera, el actor no ha agotado la reclamación administrativa pertinente, tornándose improcedente ordenar a Colpensiones que se pronuncie sobre una situación particular en la que no ha mediado solicitud de parte.

Pese a lo anterior, corresponderá **exhortar** a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones para que, en el evento que el señor **Jairo Guzmán Guzmán** promueva el trámite de reconocimiento y pago de la sustitución pensional de vejez

1° Instancia Acción de Tutela.
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Jairo Guzmán Guzmán
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones"
Radicación Nro. 73001-33-33-005-2021-00022-00

que devengaba su progenitor José Joaquín Guzmán Díaz (q.e.p.d.), proceda a resolver de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente dicha solicitud, acatando los términos señalados en el inciso final del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en el artículo 4 de la Ley 700 del 7 de noviembre de 2001 y el artículo 14 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015 *"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*.

VIII. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IX. Resuelve:

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela formulada por el señor **Jairo Guzmán Guzmán** contra la Administradora Colombiana de Pensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **EXHORTAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones para que, en el evento que el señor **Jairo Guzmán Guzmán** promueva el trámite de reconocimiento y pago de la sustitución pensional de vejez que devengaba su progenitor José Joaquín Guzmán Díaz (q.e.p.d.), proceda a resolver de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente dicha solicitud, acatando los términos señalados en el inciso final del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en el artículo 4 de la Ley 700 del 7 de noviembre de 2001 y el artículo 14 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015 *"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*.

TERCERO: **NOTIFICAR** a las partes el contenido de esta decisión, por vía telegráfica o por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991.

CUARTO: De no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁰

El Juez,



José David Murillo Garcés

¹⁰ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.

1º Instancia Acción de Tutela.

Clase de Proceso: Acción de Tutela

Accionante: Jairo Guzmán Guzmán

Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones"

Radicación Nro. 73001-33-33-005-2021-00022-00