



**JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Correos electrónicos:

**iadmin30bta@notificacionesri.gov.co
admin30bt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020).

Proceso: A.T 11001 33 35 030 2020 00095 00.
Accionante: Luz Stella Guerrero González.
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.
Decisión: Sentencia Primera Instancia.

OBJETO.

Resolver la acción de tutela presentada por LUZ STELLA GUERRERO GONZÁLEZ, para que se le ampare los derechos fundamentales de la vida en condiciones dignas, mínimo vital, la salud, debido proceso y acceso a la seguridad social, amenazado o vulnerado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – en adelante COLPENSIONES.

II. SÍNTESIS FÁCTICA.

LUZ STELLA GUERRERO GONZÁLEZ solicita que se le ampare los derechos fundamentales de la vida digna, el mínimo vital, la salud, el debido proceso y la seguridad social integral, que considera vulnerados toda vez que el 29 de marzo de 2019, radicó ante COLPENSIONES solicitud de calificación y determinación de pérdida de la capacidad laboral, y quien mediante oficio BZ 2019_5698702 del 2 de mayo de 2019 rechazó la solicitud indicando que ya le fue reconocida una prestación de “indemnización sustitutiva de la pensión de vejez”, la cual es incompatible con el trámite actual.

Aduce la accionante que con la indemnización sustitutiva que le fue reconocida mediante la Resolución SUB.51694 del 27 de febrero de 2018, se le amparó la

contingencia de vejez, lo que no ocurrió con la contingencia de invalidez y, en este sentido como pretende una prestación económica diferente, no le asiste razón a COLPENSIONES en negar o rechazar su solicitud.

III. DEL ACERVO PROBATORIO RECOLECTADO.

Las partes, junto con el escrito de tutela y de contestación, allegaron copia de **i)** Resolución SUB 51694 del 27 de febrero de 2018, mediante la cual se reconoció indemnización sustitutiva de pensión de vejez; **ii)** formulario de solicitud de pérdida de capacidad laboral, radicado 2019_4200521 de 29 de marzo de 2019 ante la COLPENSIONES; **iii)** oficio BZ 2019_5698702 del 2 de mayo de 2019, mediante el cual COLPENSIONES emite respuesta a la petición radicada por la accionante el 29 de marzo de 2019, notificada a través de la guía de correspondencia GA87023395928 ; y **iv)** historia clínica de Luz Stella Guerrero González.

IV. TRÁMITE PROCESAL.

Admitida la demanda, se notificó personalmente por vía electrónica a COLPENSIONES, entidad que mediante escrito de contestación del 20 de mayo de 2020, solicita que se declare improcedente la presente acción, porque no es competencia del Juez Constitucional realizar un análisis de fondo frente a lo pretendido, pues, en este caso la accionante pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Objeto de la acción de tutela.

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares

encargados de la prestación de servicios públicos, y en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La referida acción tiene carácter supletorio o excepcional y procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991. También procede contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en el capítulo de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito¹.

Competencia.

Atendiendo lo señalado en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, este juzgado es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, por cuanto la accionada ostenta la calidad de entidad descentralizada del orden nacional.

Del caso a debatir.

En el presente asunto LUZ STELLA GUERRERO GONZÁLEZ solicita que se le ampare los derechos fundamentales de la vida digna, el mínimo vital, la salud, el debido proceso y acceso a la seguridad social, amenazado o vulnerado por COLPENSIONES al negarse a calificar su pérdida de la capacidad laboral.

¹ Art. 5 Decreto Ley 2991 de 991.

Problema Jurídico por resolver.

¿Existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante al negarse COLPENSIONES a determinar su pérdida de capacidad laboral?

Solución del caso.

El carácter residual o subsidiario de la acción de tutela implica que ante la existencia de otros medios o recursos judiciales para hacer valer el derecho, resulta improcedente la acción. Así lo dispone de manera expresa la propia Carta Política, cuando en su artículo 86, inciso 3°, prevé: *"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"*, previsión reiterada en artículo 6-1 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

Significa lo anterior que al momento de plantear controversias judiciales, con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, las acciones ordinarias prevalecen sobre la tutela, la que en forma excepcional, se erige como mecanismo de carácter supletorio ante la inocuidad e ineficacia de los mecanismos ordinarios a la hora de evitar un perjuicio de carácter irremediable. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela tampoco constituye un medio alternativo de defensa, por el que pueda optar el afectado, en desmedro de los medios o recursos judiciales previstos en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

Es por ello que, ante la solicitud de amparo de derechos fundamentales, la primera actividad desplegada por el juez de tutela debe estar encaminada a determinar la existencia o no de un medio alternativo de defensa judicial. De no evidenciarse tal circunstancia, le corresponderá establecer la vulneración del derecho invocado que amerite su eventual protección. En todo caso, como ya se advirtió, aun siendo posible que la controversia se surta por la vía ordinaria, resulta procedente su amparo cuando el accionante se enfrente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la acción se interponga como mecanismo transitorio a fin de evitar su acaecimiento.

Para que proceda como mecanismo transitorio de protección se requiere, que los medios ordinarios resulten ineficaces, es decir, que no sean idóneos para enfrentar la vulneración del derecho fundamental. La idoneidad del medio ordinario de defensa debe evaluarse en cada caso, pues, la irremediabilidad del perjuicio que enfrenta el derecho fundamental depende directamente de las circunstancias particulares de la amenaza y, es por eso, que en sentencia T-1496 de 2000 la H. Corte Constitucional definió el perjuicio irremediable así:

“ (...) aquel daño que puede sufrir un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico, siempre y cuando sea inminente, grave, requiera la adopción de medidas urgentes y, por lo tanto, impostergables y que se trate de la afectación directa o indirecta de un derecho constitucional fundamental y no de otros como los subjetivos, personales, reales o de crédito y los económicos y sociales, para los que existen vías judiciales ordinarias”². Si no concurren los anteriores supuestos y no se ha demostrado la inminente configuración del perjuicio irremediable, la acción de tutela no será procedente cuando existen medios jurisdiccionales alternativos para la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados, pues el juez de tutela no puede suplantar a los jueces naturales de los diferentes asuntos...”.

Ahora bien, puede ocurrir, que a pesar de contar los sujetos procesales con los medios ordinarios dentro del proceso para defender sus intereses concretos, ninguno de estos mecanismos actúe de manera efectiva y eficiente, por lo que es necesario que el juez de tutela realice un examen razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad del medio judicial alternativo.

Así, mediante el mecanismo de protección de los derechos fundamentales se garantiza la salvaguarda de los mismos, es así como en los casos extraordinarios en los cuales la falta de amparo inmediato generaría un perjuicio irremediable al titular del derecho, admite la procedibilidad de la tutela como mecanismo transitorio, hasta tanto la jurisdicción correspondiente se pronuncie definitivamente. En todo caso, cuando se trata de tutela contra **actos administrativos** el H. Corte Constitucional en sentencia del T-161 de 2017, indicó:

“En este sentido, la Corte ha precisado que (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como **mecanismo transitorio** contra las actuaciones

² Corte Constitucional. Sentencia T-056/94 MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable.

3.5. No obstante lo anterior, la Corte ha precisado^[33] que en los eventos en que se evidencie que **(i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso;** y **(ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable;** la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo.

De esta manera, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como **(i)** la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; **(ii)** el estado de salud del solicitante y su familia; y **(iii)** las condiciones económicas del peticionario del amparo. En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado.” (Negrilla propia)

En este sentido, le corresponde a la parte accionante acreditar en el presente evento la existencia de un perjuicio irremediable para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, advirtiendo que la Alta Corporación de lo Constitucional reiteró las características del perjuicio irremediable para que la tutela proceda como mecanismo transitorio, así:

*“En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un **daño grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.*

*Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.*

*Es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental[57]. En este sentido, la **sentencia T-702 de 2000**[58] determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.”³*

Al analizar la situación fáctica y el acervo probatorio allegado por la parte actora se encuentra que en el *sub examine* LUZ STELLA GUERRERO GONZÁLEZ solicitó mediante oficio del 29 de marzo de 2019, radicado 2019_4200521, se le determinara la *pérdida de capacidad laboral*, causa por el cual mediante respuesta del **2 de mayo de 2020**, radicado BZ2019_5698702, COLPENSIONES le señaló que “En atención al trámite de determinación de la *pérdida de capacidad laboral* iniciado por usted, nos permitimos informarle que una vez efectuada la revisión documental, se evidenció que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 917 de 1999, artículo 10, no es posible continuar con su solicitud de calificación, por cuanto la pretendida persona a calificar ya le fue reconocida una prestación de “indemnización sustitutiva de pensión de vejez” la cual es **incompatible** con el trámite actual”, decisión que fue notificada y se señaló que contra la misma no procedían recursos.

Así, es claro en el presente asunto que las pretensiones de LUZ STELLA GUERRERO GONZÁLEZ van dirigidas a atacar la respuesta otorgada por COLPENSIONES, mediante el oficio BZ2019_5698702 del 2 de mayo de 2019, a través del cual decidió negar la solicitud de establecer la *pérdida de capacidad laboral*, manifestación que a la luz del derecho contencioso administrativo constituyen un **acto administrativo subjetivo**, que es susceptible de ser demandado a través de las acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral, previo el agotamiento del requisito de procedibilidad, razón por el cual la accionante puede acudir ante la mentada jurisdicción para efectos de defender sus intereses concretos y, sin embargo, no explica las razones por las cuales no lo ha hecho.

³ Corte Constitucional, Sentencia T- 471 de 19 de julio de 2017, M.P Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

De manera que para la establecer la procedencia de la presente acción de tutela se observará que **i)** en la actualidad LUZ STELLA GUERRERO GONZÁLEZ cuenta con 62 años de edad, es ama de casa y convive con su esposo e hijo; **ii)** que laboró hasta el primero de febrero de 2002, tiempo después del cual no continuó cotizando para pensión; **iii)** que mediante Resolución SUB 51694 del 27 de febrero de 2018, se le reconoció indemnización sustitutiva de pensión de vejez; **iv)** que la historia clínica aportada evidencia que la accionante para enero del 2018 –última fecha en que acudió al médico, tiene antecedentes de hipertensión arterial diagnosticada aproximadamente hace siete años y una obesidad grado 1; **v)** que mediante oficio del 29 de marzo de 2019, radicado 2019_4200521, solicitó la pérdida de capacidad laboral; **vi)** que el 2 de mayo de 2020, radicado BZ2019_5698702, COLPENSIONES dio respuesta integral y de fondo a la petición realizada por LUZ STELLA GUERRERO GONZÁLEZ; y **vii)** según las pruebas aportadas al expediente la accionante conoce la respuesta emitida por COLPENSIONES, pues, fue notificada de la misma, y se encuentra agotada la sede administrativa.

Que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la acción de tutela no constituye un medio alternativo de defensa por el que pueda optar el afectado en desmedro de los medios o recursos judiciales previstos en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos no reconocidos y, en el presente caso, se está acudiendo a la acción de tutela directamente para que se le ordene a COLPENSIONES calificar la *pérdida de capacidad laboral* de LUZ STELLA GUERRERO GONZÁLEZ, es decir, se está deprecando que se deje sin efectos la decisión adoptada por COLPENSIONES de declarar **incompatible el reconocimiento de la indemnización sustitutiva y la pensión de invalidez**, razón por el cual le correspondía a la parte actora exponer los motivos por los cuales las dos prestaciones son compatibles, o por lo menos precisar que en aras de viabilizar la pensión de invalidez, la cual tiene carácter irrenunciable e imprescriptible, se estaría dispuesto a devolver o compensar lo percibido por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, dado lo dispuesto en el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, nada dijo al respecto.

Se suma a lo anterior el que la parte actora no explica por qué resulta relevante constitucionalmente el amparo de los derechos fundamentales invocados por LUZ ESTELLA GUERRERO GONZÁLEZ cuando no allega prueba sumaria alguna de que las patologías que hoy padece le generan una pérdida de la capacidad laboral del 50%, que esta merma se estructuró antes de la desvinculación laboral ocurrida en el 2002, pues la historia clínica allegada nada dice al respecto, máxime cuando la valoración que se suplica se hace aproximadamente 18 años después del retiro laboral, dado que no debemos perder de vista los requisitos que los artículos 38 a 41 de la Ley 100 de 1993 exigen para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

De modo que en la medida que la accionante no explica por qué las acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral no resultan idóneas para reclamar la pensión de invalidez, cuando en dichas acciones se pueden solicitar medidas cautelares, y como quiera que la historia clínica allegada nada dice respecto de incapacidades o pérdidas de capacidad laboral -que nos permita avizorar que posiblemente tiene derecho a una pensión de invalidez después de tantos años de haberse retirado laboralmente-, se declarará improcedente la presente acción, ya que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos para controvertir la decisión de COLPENSIONES, y tampoco aporta elementos de juicio que indiquen que es probable que presente una *pérdida de capacidad laboral* igual o superior al 50% que le causan un perjuicio irremediable, como para que COLPENSIONES no pueda oponerse a la valoración deprecada; por ende, para que la presente acción de tutela proceda como mecanismo transitorio de acuerdo con las exigencias de la H. Corte Constitucional atrás destacadas

En consecuencia, como en este caso no es viable analizar, en sede de tutela, de fondo los pedimentos de LUZ STELLA GUERRERO GONZÁLEZ, debido a que cuenta con mecanismos judiciales ordinarios idóneos para dejar sin efectos jurídicos la respuesta dada por COLPENSIONES, acogiendo en gran medida los argumentos de quien representa los intereses de este ente, se reitera la improcedencia de la acción de tutela en el *ut supra*.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- Declarar improcedente la acción de tutela instaurada por LUZ STELLA GUERRERO GONZÁLEZ, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo.- Notifíquese esta providencia a las partes en la forma y en los términos previstos en el artículo 30 de Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Si no fuere impugnada esta decisión, remítase esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGÜELLO
Juez

JPT