



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Veintitrés (23) de noviembre de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20001 31 03 002 2020 00113 00 Acción de tutela de primera instancia promovida por **DIONISO ALBERTO CAMPILLO TRUJILLO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**. Derecho fundamental al Mínimo vital, seguridad social y vida digna.

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver la lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia impetrada por DIONISO ALBERTO CAMPILLO TRUJILLO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

HECHOS:

Como sustento fáctico de la acción constitucional, el accionante a en nombre propio manifiesta en síntesis lo siguiente:

El 06 de octubre de 2010, sufrió el síndrome de polineuropatía desmielinizante (Síndrome de Guillain-Barre) Diabetes Mellitus, dejándole secuelas permanentes de polineuro y Cuadreparesia de miembros inferiores y superiores (Secuelas permanente en miembros inferiores y superiores) que le afectó la motricidad superiores e inferiores, enfermedad que lo dejó limitado para seguir trabajando y buscar el sustento del y de su familia; situación ésta que lo obligó a solicitar de manera particular a la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar y la Guajira, le calificaran la pérdida de capacidad laboral (PCL) la cual fue calificada en un 61.70% de origen común, notificándole el dictamen No. 2135 emitido por la Junta Regional de Calificación del Cesar y la Guajira el 06 de abril de 2011.

Con base a las semanas cotizadas y acreditando los requisitos necesarios para acceder a la pensión de Invalidez, el día 30 de enero de 2020, solicitó ante COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la misma, teniendo como fundamento el concepto emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar y la Guajira, ahora Junta Regional de Calificación del Magdalena, en el cual le calificó una pérdida de 67.70% de su capacidad laboral, estructurado el 30 de marzo de 2011, mediante dictamen No. 2135 del 06 de abril de 2011, radicado bajo No. 1338943.

Colpensiones mediante acto administrativo No. SUB 156112 de fecha 21 de julio de 2020, contenido en la Resolución No. 1338943 del 21 de julio de 2020, le negó la pensión de Invalidez, argumentado que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar y la Guajira, hoy Junta Regional de Calificación de Invalidez del

Magdalena, no le notificó el acto administrativo mediante el cual se declaró su dictamen médico y además argumentó quien solicitó la calificación fue él como parte interesada de la disminución de su capacidad laboral, Colpensiones en ese caso no se considera parte interesada. El acto administrativo presento reposición, sin embargo, COLPENSIONES nuevamente le negó las pretensiones y en la apelación, argumentando lo mismo.

Ante la negativa de Colpensiones de negarle la pensión de invalidez, solicitó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, le enviara a Colpensiones nuevamente la firmeza del dictamen y la notificación del mismo, sin embargo, el Director de la Junta, quien revisando el expediente radicado bajo el No. 2135-11, en donde se calificó el origen diagnóstico síndrome de Guillieb Barre, y se determinó que se trata de una enfermedad común, determinando la pérdida de capacidad laboral del 61.70% y como fecha de estructuración de invalidez el 30 de marzo de 2011, reconociendo que Colpensiones no fue debidamente notificada del dictamen y en aras de no violarle el debido proceso, mediante pronunciamiento de 14 de agosto de 2020, decidió surtir la notificación del dictamen 2135 del 06 de abril de 2020, a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, y el 18 de septiembre de 2020, se le notificó por medio del correo electrónico anexándole el dictamen, dentro del término de ejecutoria no fue presentado ningún recurso de reposición y en subsidio apelación contra dicho dictamen por parte de Colpensiones, dejando constancia la Junta que el dictamen No. 2135 del 06 de abril de 2011, se encuentra en firme.

Colpensiones no está teniendo en cuenta que según lo establecido en el art. 29 de la CN del decreto 1352 de 2013, las personas naturales pueden recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, sin la evaluación previa de las entidades de seguridad social, a quienes se les notifica el trámite que se adelanta, con el fin de poner en conocimiento el dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral para que en caso de desacuerdo, interpongan los recursos de ley y Colpensiones a pesar de estar notificado ni siquiera se pronunció. A

Tampoco tuvo en cuenta lo dispuesto en el art. 18 de la ley 1562 de 2012, el cual adicionó el art. 142 del decreto 019 del 2012, que dispuso que, respecto la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de la capacidad laboral del estado de invalidez y determinar su origen.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte actora considera que con los anteriores hechos se ha vulnerados los derechos fundamentales al Mínimo vital, seguridad social y vida digna.

PRETENSIONES:

El accionante solicita que se le tutelen los derechos constitucionales al Mínimo vital, seguridad social y vida digna.

En consecuencia, que se ordene a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de invalidez.

PRUEBAS :

PARTE ACCIONANTE:

DOCUMENTALES:

- 1.- Copia de la Cédula de Ciudadanía.
- 2.- Copia de la Resolución No. SUB 156112 de fecha 21 de julio de 2020.
- 3.- Copia de la Resolución No. SUB 168960 de fecha 06 de agosto de 2020.
- 4.- Copia de la Resolución No. DPE 12062 de fecha 04 de septiembre de 2020.
- 5.- Copia del derecho de petición de colpensiones a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena.
- 6.- Copia de la repuesta de la Junta Regional de Invalidez del Magdalena al derecho de petición.
- 7.- Copia del derecho de petición enviado a la Junta Regional de calificación de Invalidez del Magdalena, por correo electrónico.
- 8.- Copia del pronunciamiento de notificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena por correo electrónico.
- 8.- Copia pronunciamiento de notificación de la Junta Regional de Invalidez del Magdalena enviada a Colpensiones de fecha 18 de septiembre de 2020.
- 9.- Copia de la constancia de firmeza y ejecutoria suscrita por el secretario y representante legal de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, expedida el 23 de octubre de 2020.
- 10.- Copia de la Constancia de su afiliación a la Nueva EPS subsidiado.
- 11.- Copias de las epicrisis emitidas por los médicos que han venido tratando su enfermedad y discapacidad.

PARTE ACCIONADA:

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA:

DOCUMENTALES:

- 1.- Pronunciamiento de fecha 14 de agosto de 2020.
- 2.- Evidencia de notificación del Pronunciamiento de fecha 14 de agosto de 2020.
- 3.- Constancia de firmeza.
- 4.- Evidencia de notificación de la constancia de firmeza.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES:

DOCUMENTALES:

- 1.- Resolución DPE del 04 de septiembre de 2020.
- 2.- Resolución SUB 156112 del 21 de julio de 2020.
- 3.- Resolución SUB 168960 del 06 de agosto de 2020.

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de 10 de noviembre de 2020, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, concediéndole el término de dos (2) días, para que rindiera un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada.

Así mismo, en el mismo auto se vinculó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, concediéndole el mismo término para que se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela.

CONTESTACIÓN DE ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES:

Alega, que se trata de un asunto ya estudiado y verificado, incluso, se agotó la vía gubernativa, emitiendo la Resolución DPE 12062 de 04 de septiembre de 2020, en la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo SUB156112 de 21 de julio de 2020, el cual se negó el reconocimiento, los siguientes son unos apartes de la resolución:

De acuerdo a lo solicitado y con el fin de estudiar el reconocimiento de una pensión por invalidez de origen común, no profesional, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, es la única competente y facultada para emitir dictámenes en primera oportunidad para sus afiliados, no trasladados al Régimen de Ahorro Individual - RAI, y a sus beneficiarios, es decir, en este caso la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, no es competente y el dictamen anexo no tiene validez.

Argumenta, que el ciudadano debe agotar todos los medios administrativos y judiciales dispuestos para tal fin, y no venir a reclamar por medio de la acción de tutela, ya que esta solo procede ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

En virtud de lo anterior, solicita que se declare improcedente la acción de tutela.

CONTESTACIÓN DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA:

Alega, que el accionante fue calificado por la extinta Junta Regional de Calificación de invalidez del cesar, mediante Dictamen No.2135 DE FECHA 06 DE ABRIL DE 2011, determinando la perdida de la capacidad laboral del diagnóstico SINDROME DE GUILLAIN BARRE otorgándole un PCL equivalente a 61.70% con fecha de estructuración de invalidez 30/03/2011 de origen Enfermedad Común.

Manifiesta, que el dictamen no fue debidamente notificado por la extinta Junta Regional de calificación de invalidez del Cesar, en donde la colegiatura mediante pronunciamiento de fecha 14 de agosto de 2020, procedió a notificarle el dictamen No.2135 DE FECHA 06 DE ABRIL DE 2011, emitido por la extinta Junta Regional del Cesar, a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, el día 18/09/2020, mediante correo electrónico y en vista que dentro de los términos de ejecutoria no fue presentado ningún recurso de

reposición con subsidio de apelación en contra el multicitado dictamen, la colegiatura procedió a emitir constancia de firmeza el día 23 de octubre de 2020 a solicitud del accionante, notificada a todas las partes interesada el día 23/10/2020 mediante correo electrónico.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: esta acción solo 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, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACION ACTIVA

La accionante DIONISO ALBERTO CAMPILLO TRUJILLO, impetra acción de tutela, teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, le salvaguarden los derechos fundamentales constitucionales presuntamente vulnerados, se encuentra legitimada por ser la persona a quien se le está negando la pensión por invalidez, es la directamente afectada.

LEGITIMACIÓN PASIVA:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, está legitimado por parte pasiva, por ser la entidad que expidió el acto administrativo que negó la pensión por invalidez al hoy accionante.

INMEDIATEZ:

Con respecto a este presupuesto considera esta agencia judicial que el mismo no se cumple puesto que la Resolución SUB 168960 del 06 de agosto de 2020, la cual resolvió el recurso de apelación, confirmando la Resolución SUB 156112 del 21 de julio de 2020 y la presente acción de tutela se impetró el 06 de noviembre del hogaño, lo cual indica que no han transcurrido el tiempo mínimo de seis (06) meses, considerándose que dicho recurso fue presentado de manera oportuna y razonable.

PROBLEMA JURIDICO:

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver radica: ¿Si la acción de tutela para ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la pensión por Invalidez, es procedente, teniendo el accionante otro medio de defensa judicial a su alcance?

LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO - SENTENCIA T-154 DE 2018:

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar 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.

Esa disposición enfatiza que este mecanismo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Además, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 implementa otra excepción al carácter subsidiario de la acción de tutela, según la cual esta procede cuando la otra vía no sea eficaz, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el accionante.

Esta Corporación ha señalado que los jueces constitucionales deben evaluar las particularidades propias de cada caso concreto para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo judicial alternativo, más allá de la simple existencia del mismo y sin olvidar que con ello no puede suplantarse la competencia del juez ordinario.

Sobre el particular, ha sostenido que *"es necesario realizar un análisis sustancial, y no simplemente formal, al evaluar la existencia de mecanismos ordinarios para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado. En este sentido se ha insistido en que dicha evaluación no debe observar únicamente que el ordenamiento prevea la existencia de recursos o acciones para la solución por la vía jurídica de determinada situación, sino que en el contexto concreto dicha solución sea eficaz en la protección del derecho fundamental comprometido"*.

Puntualmente, sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, la Corte ha manifestado que, en principio, es improcedente pues el ciudadano puede acudir a otras vías para controvertirlos.

Sin embargo, de manera excepcional, procede contra los actos de dicha naturaleza bajo los mismos supuestos generales previamente enunciados, eso es, como mecanismo transitorio, en los eventos en que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; o como mecanismo definitivo, cuando la acción judicial ordinaria no sea idónea o eficaz para la protección de los bienes jurídicos en juego. Al respecto, este Tribunal ha concluido:

"Tratándose de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, ha dicho la Corte que procederá 'contra las actuaciones administrativas, cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez constitucional podrá suspender la aplicación del acto administrativo, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo'^[22]. En cuanto a su procedencia como mecanismo definitivo, ha sostenido que en determinados casos, las acciones ordinarias como la de nulidad y restablecimiento del derecho 'retardan la protección de los derechos fundamentales de los actores (...) y carecen, por la forma en que están estructurados los procesos, de la capacidad de brindar un remedio integral para la violación de los derechos del accionante'".

Bajo ese entendido, la acción de tutela solo será procedente cuando la vulneración de las etapas y garantías es de tal magnitud, que tornan inefectivo el otro mecanismo de defensa judicial. En conclusión, el requisito de subsidiariedad que rige la acción de tutela tiene dos excepciones para su aplicación. Por un lado, cuando a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, se acude a ella de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable y, por el otro, cuando la vía ordinaria de defensa no es eficaz para la protección de los derechos que se reclama, caso en el cual la tutela se convierte en un instrumento definitivo de protección.

Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto -Reiteración de Jurisprudencia - Sentencia T-383/18:

"El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera inmediata, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que *"el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial"*. Sin embargo, esta Corporación ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es *idónea* y *eficaz* para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones 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.

No obstante, en los casos en los que se compruebe que existe otro medio de defensa judicial, pero éste no resulta idóneo ni eficaz para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, el juez constitucional debe verificar que el mismo sea: **(i)** inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; **(ii)** grave, esto es, que el haber jurídico de la persona se encuentre amenazado por un daño o menoscabo material o moral de gran intensidad; **(iii)** requiera medidas urgentes con el fin de lograr su supresión y conjurar el perjuicio irremediable; y **(iv)** demande la intervención del juez de tutela de forma impostergable para garantizar el restablecimiento integral del orden social justo".

En Sentencia T-1316 de 2001, la Corte concluyó que *"no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños (...)"*.

**PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-
sentencia T - 076 de 2018.**

La acción de tutela no es, en principio, el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada. Ello permite suponer que los funcionarios que sirven en las instituciones del Estado, al ser conocedores de las normas, habrán de ser respetuosos en todo momento de aquellas. De allí que la legalidad de un acto administrativo se presume²⁷, obligando a quien pretende controvertirlo a demostrar que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento que regula su expedición; debate que correspondería a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que allí se estudiaría la posible anulación del acto, de conformidad con las competencias que se ha dispuesto para tal efecto²⁸

(i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela.

**Procedencia de la ACCIÓN DE TUTELA CONTRA UN ACTO ADMINISTRATIVO -
SENTENCIA T-260 de 2018.**

Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T - 030 de 2015: *"que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable"*.

En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también

cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Se observa entonces, que para que proceda el presente mecanismo constitucional en un caso como el que nos ocupa donde se alega la vulneración del debido proceso por una serie de actos administrativos expedidos a lo largo de un proceso liquidatorio, debe constatarse como requisito *sine qua non*, un perjuicio irremediable que desplace la órbita de competencia del juez contencioso administrativo.

(i) La subsidiariedad:

En cuanto al aspecto de la subsidiariedad, la Corte Constitucional en la Sentencia T-480 de 2011, dijo:

*"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. **En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.** Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo".* (Negrillas fuera de texto)

SUBSIDIARIEDAD - Sentencia SU-115 de 2018:

La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

De estas disposiciones se infieren los siguientes postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: **(i)** la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva

cuando no exista otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante" **(ii)** En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. **(iii)** Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. **(iv)** En caso de no acreditarse una situación de *vulnerabilidad* o un supuesto de *perjuicio irremediable* la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la *eficacia en concreto* del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergradable que amerite su otorgamiento transitorio.

De igual forma, en la Sentencia T 030 - 2015, se ha manifestado lo siguiente:

"La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6° numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: **"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"**. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.". El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, **más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.**

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que **llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción**. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, **esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.**

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio

irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha explicado que tal concepto "está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e imposterables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho." En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la imposterabilidad de la intervención:

"la inminencia, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos,** que hace evidente **la imposterabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."

En jurisprudencia reiterada, este tribunal, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser imposterables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"

Con respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en **Sentencia T-836/15:**

Reiteración de jurisprudencia. La procedencia de acción de tutela ante existencia de otro medio de defensa judicial:

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: "Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los

otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-040/18:

“Según el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

1-. A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.

2-. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo”

EL CASO CONCRETO:

Para comenzar, DIONISO ALBERTO CAMPILLO TRUJILLO, acude al juez de tutela para que se le protejan sus derechos fundamentales constitucionales, al Mínimo vital, seguridad social y vida digna, los cuales estima vulnerados por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, al negarle la pensión por invalidez.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que el señor DIONISO ALBERTO CAMPILLO TRUJILLO, fue calificado por la extintiva Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar y la Guajira, ahora, Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 61.70%, por el diagnóstico de Síndrome de Guillain Barre, dicho dictamen le fue notificado a Colpensiones, el cual profirió acto administrativo negando la pensión por invalidez al actor, con el argumento, primero que no le fue notificado el dictamen por parte de la citada Junta y segundo, que la calificación no la realizaron ellos, sino que la Junta referida, a la fecha le fue negado el recurso de

apelación y se encuentra en firme, tanto el dictamen como el acto administrativo que negó le citada pretensión del libelo.

En virtud de lo anterior, la parte actora pretende con el presente mecanismo se ordene la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez.

Así mismo, la repuesta al problema jurídico planteado es de carácter negativo, puesto que la acción de tutela no es mecanismo idóneo para discutir sobre la legalidad de un acto administrativo, para ello, el ordenamiento jurídico ha establecido un medio de defensa judicial contemplada en la Jurisdicción laboral, ante el juez natural del caso y haciendo útil de los medios puesto por el ordenamiento jurídico laboral para la defensa de sus derechos fundamentales constitucionales.

En efecto, por regla general la acción de tutela no es mecanismo para discutir la legalidad de un acto administrativo, pues, es dable resaltar que ellos, una vez son proferidos se presumen su legalidad, lo cual se deduce que para atacar su validez la persona afectada deberá agotar las instancias administrativas de defensas y en su defecto, las judiciales.

Como fundamento a la repuesta al problema plateado, tenemos que, la acción de tutela para se ser procedente debe cumplir a cabalidad con los requisitos formales de procedencia el más conocido como la subsidiariedad, consagrado en el art. 86 de la Constitución Nacional, el cual lleva inmerso **la imposición que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte para la configuración de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como irremediable y permita prosperar con la acción son: los siguientes: **(i)** debe ser inminente; **(ii)** debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; **(iii)** debe tratarse de un perjuicio grave; y **(iv)** solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.

Así mismo, la sentencia SU - 115 de 2018, establece que "en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: *(i)* la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista* otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, *"atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante"* *(ii)* En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. *(iii)* Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. *(iv)* En caso de no acreditarse una situación

de *vulnerabilidad* o un supuesto de *perjuicio irremediable* la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la *eficacia en concreto* del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio”

De acuerdo a lo anterior, se deduce que es deber de juez constitucional hacer el estudio del cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela en aras de no quebrantar su naturaleza constitucional para lo cual fue diseñada, así entonces, tenemos varias hipótesis planteadas para que el presente mecanismo tenga vocación de prosperidad, el primero, es que no haya un medio de defensa judicial, por ende, la tutela procede de manera directa y definitiva, pero, cuando existe ese mecanismo jurídico, hay que analizar si el mismo es ineficaz o cuando se acredite un estado de vulnerabilidad y la acreditación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, en reiteradas jurisprudencias se ha establecido que el juez de tutela no es competente para dirimir las controversias originadas entre el trabajador y el empleador y las entidades del sistema de seguridad social, puesto que, para ello, el ordenamiento jurídico tiene mecanismos idóneos y eficaces para solucionar el conflicto originado, por ende, el juez natural en el presente asunto, es el Juez Laboral, el cual el juez de tutela no puede reemplazar ni sustituir los medios ordinarios establecidos para tal fin.

Ahora bien, muy independiente de ahondar en los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, como lo es la inmediatez y la subsidiaridad, también es dable traer a colación los señalados en la sentencia T- 076 de 2018, que establece los requisitos que se deben cumplir para que proceda la acción de tutela contra un acto administrativo, los cuales son:

(i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) **el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable;** (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela.

En cuanto, se debe agotar todos los medios de defensa judicial, hecho este que no se avizora dentro del presente asunto constitucional, puesto que la actora cuenta hoy con un mecanismo jurídico dado por el ordenamiento normativo como lo es el proceso laboral con fundamento en el numeral 04 del art. 02 del Código Procesal del Trabajo, establece que **"4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan"** por ende, tenemos claro que existe un medio de defensa judicial que tiene el actor a su alcance y que a la fecha no lo ha materializado.

Vale la pena resaltar, que existe una discusión entre el actor y una entidad que reconoce derechos pensionales, pues, Colpensiones alega que la es única competente para emitir el dictamen en primera oportunidad, conforme al art. 142 del decreto 019 de 2012, argumento este cuestiona el actor, al alegar que tiene el derecho a la pensión puesto que los enunciados normativos art. 18 de la ley 1562 de 2012, y el art. 29 del decreto 1352 de 2013.

Aunado a lo anterior, el medio de defensa judicial ante el juez laboral es idóneo y efectivo, puesto que, el procedimiento contempla un escenario probatorio más amplio que le permite a juez tener el certeza sobre a quién le asiste el derecho.

De acuerdo a lo anterior, está claro que el accionante tiene un medio de defensa judicial puesto a su disposición el cual no ha hecho útil a fin de buscar la protección de sus derechos fundamentales, pues, considerando que es idóneo y eficaz capaz de resolver el asunto constitucional hoy presente, por contar con un procedimiento donde los términos son más amplios para el decreto y valoración de pruebas, llegando el convencimiento definitivo sobre la controversia planteada.

Así entonces, de una y otra manera, la parte actora cuenta con medios de defensa judicial capaces de resolver la controversia de manera íntegra, los cuales debe acudir a ellos, puesto que no se avizora cortapisa alguna que no pudiera materializar dichas acciones que son las diseñadas para resolver sus pretensiones.

Ahora, en reiterada jurisprudencia se ha dicho que el juez de tutela no es el competente para discutir la legalidad de un acto administrativo, puesto que para ello, el ordenamiento jurídico ha instituido el mecanismo jurídico que le permite al acto defender sus derechos fundamentales, así como se estableció en Sentencia T-383 de 2018:

Por regla general, **la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.** No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

"La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones 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." **Sentencia T-383/18.**

No está de más de resaltar, que la parte actora tenía la carga de acreditar la afectación a su mínimo vital, conforme lo indica la sentencia T - 2007, que establece:

"El artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".

Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto "Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación".

"El directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable"

"En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación."¹

En ese orden de ideas, dentro del presente juicio constitucional no se haya acreditado el perjuicio irremediable, así como lo ha puntualizado la jurisprudencia de la siguiente manera:

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

¹ Sentencia T-131/07.

En ese orden de ideas, se considera que el requisito formal de la subsidiaridad, no se cumple en el caso sub examine.

Sin más elucubraciones, se procede a declarar improcedente la acción de tutela, por cuanto el actor deberá acudir a la jurisdicción competente, ante el juez laboral, para que en esa sede sean protegidos sus derechos fundamentales constitucionales que se invocan en sede de tutela.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley.

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela, promovida por DIONISO ALBERTO CAMPILLO TRUJILLO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes en la forma más expedita.

TERCERO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
JUEZ.