**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO.**

**JUZGADO TREINTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C**

**ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **ELIANA CECILIA LOAYZA RESTREPO** en calidad de agente oficioso del menor **MIGUEL ÁNGEL LOAYZA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**
Radicación: **11001310503120200013100.**
Sentencia de Tutela No. 48 de 2020.
Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO POR DECIDIR**

Procede este estrado judicial a resolver la acción de tutela instaurada por **ELIANA CECILIA LOAYZA RESTREPO** en calidad de agente oficioso del menor **MIGUEL ÁNGEL LOAYZA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, al derecho a la salud, al derecho a la vida, a la vida digna, entre otros.

**DE LA PARTE ACCIONANTE**

Se trata de la señora **ELIANA CECILIA LOAYZA RESTREPO** identificada con la C.C No. 1.055.833.142, actúa en calidad de agente oficioso de su hijo **MIGUEL ÁNGEL LOAYZA** y reciben notificaciones judiciales en el correo electrónico ferdi2050@yahoo.es o en la Transversal 74 A No. 43-60 Interior 3 Apto 509.

**Situación fáctica que le dio origen a la solicitud de amparo constitucional:**

**ELIANA CECILIA LOAYZA RESTREPO** en calidad de agente oficioso del menor **MIGUEL ÁNGEL LOAYZA,** instauró acción de tutela en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,** con el fin de que el Juzgado protegiera sus derechos fundamentales anteriormente mencionados y en consecuencia accediera a:

> *"(…)1.-Solicito al despacho conceder el Amparo de los derechos del menor vulnerados, tales como el Mínimo vital, el derecho a una Vida Digna, los derechos del niño y adolescente, los derechos de la familia, el derecho a la salud, a la Educación, el derecho a la >Vida Digna y en este momento de Conmoción Interior por la pandemia, afecta mas al núcleo familiar que dependía del causante, estamos en estado de INDIGENCIA manifiesta, y debe la Autoridad, Amparar al peticionario, por simple caridad cristiana y por el >Estado Mismo de >Conmoción decretado. Prima el derecho del menor sobre consideraciones de orden administrativo de la entidad.*
>
> *2.-Se ordene a COLPENSIONES para que dentro de las 48 horas siguientes a la Notificación del Amparo de los derechos del menor, proceda a realizar el Pago de las mesadas, a partir del 14 de Enero del 2019, a la cuenta que aparece AL FINAL DEL ESCRITO, teniendo como representante a la Madre Biológica ELIANA CECILIA LOAYZA RESTREPO.*
>
> *4. Se conmine a Colpensiones a conceder el Silencio administrativo, dado que la respuesta no da solución de fondo a lo peticionado y es totalmente incoherente a los actos ya resueltos, no solicito revisar el sistema, solicito ordenar el pago de algo legalmente resuelto.*
>
> *5.-Conminar a COLPENSIONES, proceda de conformidad con la Constitución y la Ley en cuanto al régimen pensional. (…).*

Como fundamento de su solicitud, la accionante indicó que:

- √ La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** mediante resolución No. SUB 247193 del 09 de septiembre del 2019, reconoció al menor **MIGUEL ÁNGEL LOAYZA RESTREPO** la pensión de sobrevivientes por e fallecimiento del señor **MANUEL ANTONIO VILLARRAGA VARGAS** en un 100 %.

- √ A la fecha la entidad accionada no ha girado los valores correspondientes, situación que afecta el mínimo vital de subsistencia pues el menor no recibe apoyo económico por parte de su progenitora al no contar con un empleo fijo, lo anterior teniendo en cuenta que dependían económicamente del causante.

- √ En atención a lo anterior, se radicó solicitudes el 19 de febrero y el 03 de marzo de 2020 sin embargo, no les fue ofrecida una solución efectiva y de fondo, al no tener en cuenta que se le había asignado el 100% de la pensión al menor **MIGUEL ÁNGEL LOAIZA**.

- √ Se presentó un silencio administrativo positivo pues la entidad respondió algo distintivo a lo peticionando, ya que se había solicitado el pago de la mesada y no el estudio de esta.

- √ En conclusión, explica que le han sido vulnerados los derechos al mínimo vital, a la salud, los derechos a los menores, a la vida digna, mas aun por la situación generada por la pandemia, pues el menor no se encuentra afiliado en salud a ninguna entidad.

**DEL TRAMITE IMPARTIDO:**

Una vez recibido el expediente por la oficina judicial de reparto, el Juzgado mediante auto del 15 de abril de 2020, admitió la acción de tutela de la referencia en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** concediéndole el término improrrogable de un (1) día con el fin de que rindiera informe respecto de los hechos que originaron la presente actuación constitucional.

**RESPECTO DEL INFORME RENDIDO POR LA ENTIDAD ACCIONADA.**

La Doctora **MALKY KATRINA FERRO AHCAR** en calidad de directora de acciones constitucional de la entidad, explicó que una vez estudiadas las solicitudes y resueltos los recursos correspondientes, a través de Resolución SUB 247193 del 09 de septiembre de 2019 se había dejado en RESERVA la prestación de sobrevivencia a favor del menor LOAIZA RESTREPO, en calidad de hijo menor de edad, con un porcentaje del 100%, decisión confirmada también a través de la Resolución No. DPE 11423 de 16 de octubre de 2019; sin embargo, al no haberse acreditado la totalidad del cumplimiento de los requisitos legales fue proferida la Resolución SUB 81467 de fecha 27 de marzo de 2020, en la que se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Por lo anterior indicó que COLPENSIONES había obrado de forma responsable y en derecho, pues en el acto administrativo de la referencia se encuentra debidamente motivado, por lo que la parte accionante debe agotar los mecanismos judiciales correspondientes.

En suma, resaltó el carácter subsidiario de la acción de tutela, indicando que no era competencia del juez constitucional realizar un análisis de fondo frente a lo pretendido, pues se desnaturalizaría la acción; por lo que debía se declara improcedente la acción.

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver, se centrará en primer lugar en determinar la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de una pensión de sobrevivientes.

De ser afirmativo lo anterior, se determinará si la entidad accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, vulneró los derechos fundamentales invocados por el accionante **MIGUEL ÁNGEL LOAYZA** al no cancelarle la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor **MANUEL ANTONIO VILLARRAGA VARGAS.**

## CONSIDERACIONES

- √ **De la acción de tutela en general:**

El Art. 86 de la Constitución Política Nacional preceptúa que toda persona podrá interponer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y que en casos especiales procederá la expedita acción contra acciones u omisiones de los particulares.

Según su texto no procede el amparo si con antelación el legislador ha previsto o consagrado otros mecanismos judiciales de defensa con idoneidad y capacidad para contrarrestar el agravio, salvo que se invoque como ***mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable***, por lo cual no es propio invocarla al capricho o querer del interesado y menos como mecanismo paralelo, supletorio o alternativo a los jurídicamente ya existentes.

Por otra parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 25 recoge la esencia de la acción de tutela al señalar que "*toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso ante los jueces o tribunales competente (…)"* para que sean amparados sus derechos fundamentales reconocidos en la ley, en la constitución o en los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad.

- √ **De la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección.**

La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, esto es, parte del supuesto de que en un Estado social de derecho como el que consagró el constituyente de 1991, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar, que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir, que por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor o para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede como mecanismo transitorio de protección.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que la ineficacia de los instrumentos ordinarios puede derivarse de tres supuestos de hecho en concreto: ***(i)*** *cuando se acredita que a través de estos le es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada;* ***(ii)*** *cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural; y* ***(iii)*** *cuando la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, su situación requiere de una especial consideración.*

En este sentido, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda considerarse irremediable. Entre ellos, se encuentran: **(i)** *estar ante un perjuicio **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;* ***(ii)*** *de ocurrir, no existiría forma de repararlo;* ***(iii)*** *el perjuicio debe ser **grave**, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona;* ***(iv)*** *se requieran medidas **urgentes** para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y* ***(v)*** *las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable*. *(Sentencia T-237 de 2015).*

- **Respecto del Caso en Concreto:**

En el caso sometido a estudio, se observa que **ELIANA CECILIA LOAYZA RESTREPO** en calidad de agente oficioso del menor **MIGUEL ÁNGEL LOAYZA** instauró acción de tutela en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,** pues en su sentir dicha entidad vulneró los derechos fundamentales de su hijo, al no realizar el pago de la pensión de sobrevivientes reconocida.

Así las cosas y en aras de dar solución al problema jurídico planteado, este despacho estudiará los requisitos de procedencia de la acción.

En primer lugar y frente a la **legitimación por activa**, el inciso primero del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario. Requisito que se encuentra satisfecho pues es la madre del menor **MIGUEL ÁNGEL LOAIZA** quien al ser menor de edad lo representa en calidad de agente oficioso.

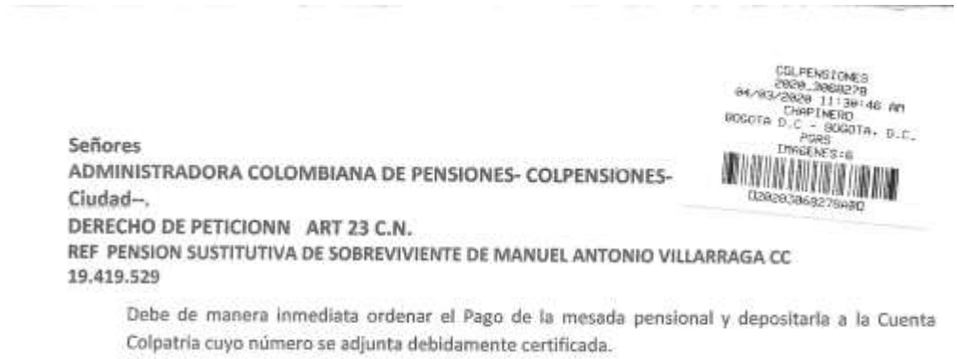
Por su parte, la **legitimación por pasiva** de acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 5° del Decreto 2591 de 1991, la entidad accionada es demandable a través de la presente tutela, puesto que se trata de una entidad pública a quien se les atribuye una actuación lesiva de los derechos fundamentales de la accionante.

En cuanto a la **inmediatez** el artículo 86 de la constitución dispone que es un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela. De acuerdo con este mandato, la interposición del amparo debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales, conforme a lo anterior, se infiere que la actuación que dio origen a la acción surgió en torno a que a través de Resolución No. SUB 247193 del 09 de septiembre del año 2019 se dejó en RESERVA la prestación económica de pensión de sobrevivientes a favor del menor representado por agente oficioso hasta tanto se allegará la documentación que acreditara su derecho, respecto de lo anterior

de las pruebas allegadas al plenario se puede inferir que a través de radicado del 19 de febrero de 2020 se allegaron 10 imágenes :

COLPENSIONES
2020_2333736
19/02/2020 04:00:18 PM
CHAPINERO
BOGOTA D.C. - BOGOTA, D.C.
RECONOCIMIENTO
IMAGENES:10
D20202333736 DD

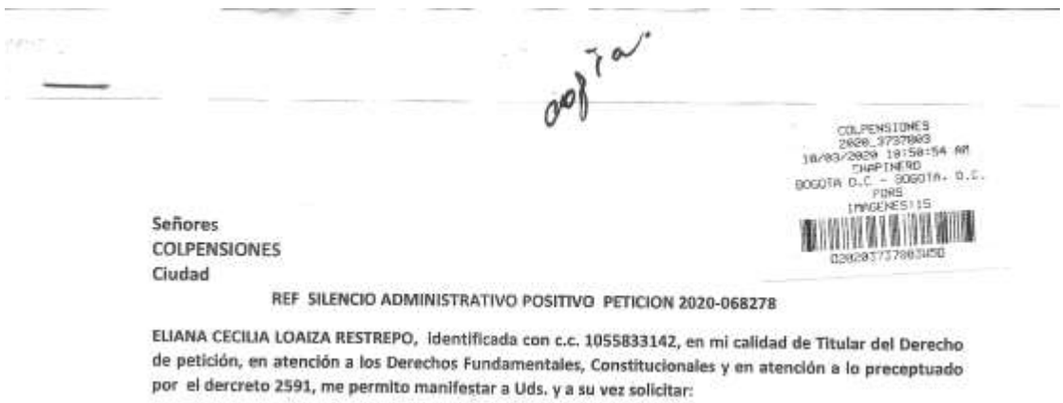
En el mismo sentido, se evidenció que re realizó una solicitud a través de derecho de petición el 04 de marzo de 2020, en la que se solicitó el pago de la pensión de sobrevivientes, tal y como se evidencia continuación:


COLPENSIONES
2020_3068278
04/03/2020 11:38:46 AM
CHAPINERO
BOGOTA D.C. - BOGOTA, D.C.
PORS
IMAGENES:6
D20203068278HD

Señores
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-**
**Ciudad--.**
**DERECHO DE PETICIONN ART 23 C.N.**
**REF PENSION SUSTITUTIVA DE SOBREVIVIENTE DE MANUEL ANTONIO VILLARRAGA CC 19.419.529**

Debe de manera inmediata ordenar el Pago de la mesada pensional y depositarla a la Cuenta Colpatria cuyo número se adjunta debidamente certificada.

Igualmente, de las pruebas aportadas se encuentra que se realizó una solicitud por parte de la parte accionante el 18 de marzo de 2020:


COLPENSIONES
2020_3737003
18/03/2020 10:58:54 AM
CHAPINERO
BOGOTA D.C. - BOGOTA, D.C.
PORS
IMAGENES:15
D20203737003HD

Señores
**COLPENSIONES**
**Ciudad**

**REF SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO PETICION 2020-068278**

**ELIANA CECILIA LOAIZA RESTREPO, identificada con c.c. 1055833142, en mi calidad de Titular del Derecho de petición, en atención a los Derechos Fundamentales, Constitucionales y en atención a lo preceptuado por el dercreto 2591, me permito manifestar a Uds. y a su vez solicitar:**

Por lo que se encuentra superado el requisito de inmediatez teniendo en cuenta que la última actuación adelantada por la parte accionante para la consecución de los fines de la acción fue realizada el 18 de marzo de 2020 y que la acción fue repartida a este juzgado el 14 de abril de 2020 termino que este despacho considera prudencial.

Ahora bien, en cuanto a la subsidiariedad recuerda este estrado judicial, que en efecto como lo manifestó la parte accionada lo solicitado por la parte accionante debe ser puesto en conocimiento de la jurisdicción ordinaria en virtud del artículo 2° de Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social el cual dispone:

> *(…)La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:*
>
> ***…4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o***

> ***prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos...**. (…)*
>
> *(Subrayado y negrilla fuera de la norma)*

Si bien es cierto se podría alegar en principio la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito subsidiariedad, también lo es, que la Corte Constitucional ha determinado que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción, pues este requisito se satisface cuando el juez constitucional atendiendo las particularidades de cada caso encuentra que pese a contar con otros recursos, no son idóneos ni tienen la virtualidad de producir los efectos esperados.

En aplicación de la jurisprudencia constitucional, y una vez estudiado en su integralidad el expediente, no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, pues no obra prueba si quiera sumaria más allá de la manifestación frente a la situación apremiante que conlleva la pandemia por la que atraviesa el país.

No obstante, lo anterior si en gracia de discusión se admitiera la procedencia de la acción, es claro que la negativa por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, atiende a situaciones fácticas objetivas que no le permiten conceder la pretensión solicitada por la parte accionante, en especifico y trayendo a colación lo establecido en la Resolución No. SUB 81467 del 27 de marzo de 2020 en la que se resuelve finalmente el trámite de una prestación económica de sustitución pensional y se concluyó:

> Que revisado el expediente pensional, se evidencia copia auténtica del registro civil de nacimiento de **LOAIZA RESTREPO MIGUEL ANGEL** identificado (a) con TARJETA IDENTIDAD No. 1028700458, nacido el 13 de septiembre de 2010, del cual se desprende que es hijo de **LOAIZA RESTREPO ELIANA CECILIA**, identificada con C.C. No. 1055833142, y en el espacio de *reconocimiento paterno* no figura la firma del pensionado **VILLARAGA VARGAS MANUEL ANTONIO**, quien en vida se identificaba con C.C. No. 19,419,529, no cumpliendo así con lo establecido en el Artículo 1° de la Ley 45 de 1936, modificado por el artículo 1° de la Ley 75 de 1968, en lo relacionado al reconocimiento paterno.
>
> Que teniendo en cuenta lo anterior y debido a que no se evidenciar dentro del expediente pensional o en los documentos aportados por la representante legal, Fallo ordinario o Sentencia judicial de un proceso de Filiación Paternal, se niega la Sustitución pensional al menor de edad **LOAIZA RESTREPO MIGUEL ANGEL** ya identificado, debido a que no se Logró demostrar el parentesco o vínculo entre el menor de edad y el causante **VILLARRAGA VARGAS MANUEL ANTONIO.**

Situación que se puede verificarse de la revisión del registro civil de nacimiento del menor **MIGUEL ÁNGEL LOAYZA** en el que se evidencia que el espacio de *"datos del padre"* se encuentra vacío como se puede ver a continuación:

Tipo de documento antecedente o Declaración de nacidos
CERTIFICADO MÉDICO O DE NACIDO VIVO.....
Número certificado de nacido vivo
10401674-3.....
Datos de la madre
Apellidos y nombres completos
LOAIZA RESTREPO ELIANA CECILIA.....
Documento de Identificación (Clase y número)
CC 1.055.833.142.....
Nacionalidad
COLOMBIA.....
Datos del padre
Apellidos y nombres completos
.....
Documento de Identificación (Clase y número)
.....
Nacionalidad
.....
Datos del declarante
Apellidos y nombres completos
LOAIZA RESTREPO ELIANA CECILIA.....
Documento de Identificación (Clase y número)
CC 1.055.833.142.....
Firma
Eliana Cecilia Loaiza R
A LA OFICINA DE REGISTRO -

Teniendo en cuenta lo anterior deberá declararse improcedente la presente acción, pues no es posible acreditar que el menor **MIGUEL ÁNGEL LOAYZA** efectivamente sea beneficiario de la pensión de sobrevivientes en los términos previstos en el articulo 47 de la Ley 100 de 1993, el cual fue modificado por el articulo 13 de la Ley 797 de 2003.

Por otro lado, y respecto de la presunta vulneración de los derechos fundamentales, al derecho a la vida, a la vida digna y a los derechos de los menores, no se evidencia vulneración alguna por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, pues como se pudo observar fueron resueltos todos los recursos que fueron presentados por parte de la señora **ELIANA CECILIA LOAYZA RESTREPO**, e igualmente fueron atendidas y resueltas todas las solicitudes radicadas ante la entidad.

Por ultimo y respecto de la presunta vulneración al derecho a la salud del menor, al ya no estar afiliado, debe ponérsele de presente a la agente oficiosa que de contar con los requisitos establecidos se podrán afiliar al régimen subsidiado en salud.

**DECISIÓN**

En razón y mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** por **IMPROCEDENTE** la acción de tutela insaturada por **ELIANA CECILIA LOAYZA RESTREPO** en calidad de agente oficioso del menor **MIGUEL ÁNGEL LOAYZA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** conforme la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** la presente providencia de conformidad con lo establecido por el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 en concordancia con el Art. 31 del decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** En caso de no ser impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

La Juez,

**LUZ AMPARO SARMIENTO MANTILLA**

El Secretario,

**GABRIEL FERNANDO LEÓN RUIZ**