



13001-33-33-012 -2019-00244-00

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019).

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	Impugnación de tutela
<b>Radicado</b>	13001-33-33-012 -2019-00244-01
<b>Demandante</b>	Mercedes Cárdenas Miranda
<b>Demandado</b>	COLPENSIONES
<b>Magistrado Ponente</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras
<b>Asunto:</b>	Improcedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de retroactivo pensional.

**II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a decidir sobre la impugnación presentada por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena declaró improcedente la acción de tutela de referencia.

**III. ANTECEDENTES**

**3.1. La demanda**

**a). Pretensiones (fs.1-5)**

La demandante, por intermedio de apoderado judicial formuló las siguientes pretensiones:

*(...) "Tutelar en favor de la señora Mercedes Cárdenas Miranda, los derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, y vida digna invocados, ordenándole a Colpensiones el reconocimiento y pago del retroactivo pensional en proporción al 26.82% como beneficiaria de la sustitución de pensión del causante Juan Manuel Montero Tinoco, desde la fecha del fallecimiento 01 de abril de 2013 hasta el 05 de 2018, con sus respectivos intereses moratorios hasta que la justicia ordinaria dirima el derecho que le asiste.*

**b). Hechos.**

La accionante fundó sus pretensiones, en los siguientes hechos:

Fue la cónyuge del señor Juan Manuel Montero Tinoco (q.e.p.d.), quien falleció el 1º de abril de 2013.

El I.S.S. mediante Resolución No. 1198 de 2004, le reconoció pensión de invalidez.

Mediante Resolución GNR No. 219388 del 29 de agosto del 2013, COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de la pensión de sobreviviente a la señora Ledis Montero Carreño en calidad de compañera permanente del acusante en cuantía de 50%, de 25% al menor Juan Carreño Montero y el otro 25% al menor Jonny Montero Carreño, en calidad de hijos del causante





El 17 de enero de 2018 Solicitó a COLPENSIONES sustitución de la pensión de su fallecido esposo.

Mediante la Resolución SUB No. 129927 del 17 de mayo de 2018, la entidad accionada le reconoció la pensión de sobreviviente por la suma de \$209.529 correspondiente al 26.82% de la pensión, sin reconocer pago del retroactivo alguno.

Solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago del retroactivo desde el fallecimiento del causante, hasta su reconocimiento según Resolución SUB No. 129927 del 17 de mayo de 2018. Solicitud que fue negada mediante la Resolución SUB 182653 del 12 de julio de 2019.

### **3.2 Contestación.**

**COLPENSIONES (Fs. 26 - 29)** manifestó que las mesadas pensionales correspondiente al periodo 1º de abril de 2019 hasta junio de 2018 fueron canceladas a otros beneficiarios, quienes la recibieron de buena fe, y por ello se le negó la solicitud de pago de retroactivo pensional a la accionante.

Menciona que la accionante desconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela y por lo cual esta es improcedente conforme al artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 debido a que existen otros medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administrativas deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Para el caso particular, el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es diáfano en señalar que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y seguridad social conocer: *las controversias referentes al sistema de seguridad social integral, que se susciten entre afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleados y las entidades administrativas o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.*

La solicitud de amparo que promueve la accionante no es procedente desde el punto de vista formal, en la medida en que cuenta con el proceso ordinario laboral en el que la pretensión sería idéntica, circunstancia que conlleva la desnaturalización de este mecanismo de protección subsidiario y residual de los derechos fundamentales que no puede ser propuesto de manera paralela a los procedimientos ordinarios, pues ello conllevaría el desconocimiento de la precitada norma constitución. A ese respecto, sea la ocasión para indicar que el



13001-33-33-012 -2019-00244-00

medio de defensa judicial ordinario es eficaz e idóneo para que se resuelva lo relativo al reconocimiento de un retroactivo pensional.

Resaltan que las respuestas a las peticiones, no implican que san resueltas de manera favorable a los intereses del actor, tal y como ha manifestado la Corte Constitucional.

Por lo cual en el caso del acto administrativo que niega el reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de sobrevivientes si la accionante presenta desacuerdo con lo resuelto debe agotar los procedimientos judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que esta solamente procede ante la inexistencia de otro medio judicial, pues la Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de las prestaciones económicas, pues, por su naturaleza excepcional y subsidiaria, esta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa.

De acuerdo con lo anterior, no es competencia del Juez Constitucional realizar un análisis de fondo frente al reconocimiento y pago de un retroactivo pensional, además de este caso la accionante pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiariedad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario competente a través de los mecanismos legales establecidos para ello.

### **3.3. Fallo impugnado (fs. 50 -55).**

El A- quo, mediante sentencia de 25 de noviembre de 2019 declaró improcedente la acción de tutela de la referencia, aduciendo que no cumple con el requisito de procedencia de la acción de la misma.

Sostiene que en el presente asunto no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, que permitan el amparo de los derechos invocados por la demandante, pues si bien manifestó padecer de problemas de salud, no se detallaron los mismos, ni anexó prueba alguna que demostrara su estado de salud. Además, se demostró que esta devenga una mesada pensional.

No se acreditó ninguna condición de necesidad, pobreza o de total dependencia de terceros que puedan desmostar siquiera sumariamente la imposibilidad de suplir sus necesidades vitales.

Agregó que la accionante cuenta con medios ordinarios de defensa judicial para reclamar el retroactivo pensional, los cuales resultan idóneos para solicitar la anulación del acto administrativo cuya revocatoria pretende.



13001-33-33-012 -2019-00244-00

Por otra parte sostiene que la edad de la accionante no es suficiente para disponer el correspondiente estudio de fondo, pues este debe acreditar alguna condición de salud que le impida esperar el trámite de un proceso ordinario, o que esté afectando su mínimo vital y vida digna por su situación económica o la falta de idoneidad del medio ordinario o la inminencia de un perjuicio irremediable.

### **3.4. Impugnación (fs. 58-62).**

La demandante impugnó a decisión de primera instancia, señalando que no se tuvieron en cuenta todas las pruebas aportadas. Alegó que sufre de hipertensión arterial severa, condición que por su avanzada edad demuestra que no sería apta, ni eficaz para acudir a la vía ordinaria a la espera de un proceso del cual no tiene certeza cuándo va a terminar por la reconocida morosidad de los Despachos judiciales.

Manifestó ser una persona viuda, tiene 80 años de edad, no cuenta con recursos económicos, por su estado de salud no labora, ni tiene renta alguna que le genere ingresos. Su único ingreso lo constituye una asignación mensual equivalente a \$ 221.000, suma de dinero que no le alcanza para solventar sus necesidades básicas para vivir dignamente.

Es sujeto de especial protección constitucional, pues su estado de salud, edad y por la escasez de recursos económicos que le impiden satisfacer su congrua subsistencia.

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten el correcto trámite de la misma.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. Competencia**

El Tribunal Administrativo de Bolívar, según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia.

### **5.2. Problema jurídico**

Consiste determinar en primer lugar si en el presente caso la acción de tutela es el mecanismo procedente para cuestionar un acto administrativo de reconocimiento pensional.

En caso afirmativo deberá determinar si la accionante tiene derecho al pago del retroactivo pensional reclamado.



### 5.3. Tesis de la Sala

En el presente asunto la acción incoada es improcedente, porque la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos que pretende amparar por vía de tutela.

### 5.4. Marco normativo y jurisprudencial

#### - Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder esta acción, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.

- La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable

- La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza

- **Procedencia de la tutela frente al pago de acreencias pensionales. Carácter excepcional de este mecanismo constitucional.**

La reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela fue concebida como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales al que la propia Constitución Política atribuyó un carácter subsidiario y residual, la cual no puede admitirse como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento jurídico para garantizar los derechos de las personas, pues con ella no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran.

El inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, establece que 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.



13001-33-33-012 -2019-00244-00

El requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado **(i)** no cuente con otros medios de defensa judicial; **(ii)** a pesar de que dispone de otros medios judiciales estos no resultan idóneos ni eficaces, en cuyo caso la acción de tutela se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional, en la sentencia T-087/18, señaló que en aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, existen dos excepciones que justifican su procedibilidad, así:

*"(i) A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, este 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.*

*"(ii) Si bien existe otro medio de defensa judicial, este 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."*

Señaló la misma Corporación que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales dado su carácter residual y subsidiario, pues este tipo de prestaciones no hace parte del ámbito de competencia del juez constitucional. Sin embargo, excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por vía de tutela cuando se acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial preferente resulta ineficaz para la protección del derecho que se encuentra amenazado.

#### 5.6. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia de cedula de ciudadanía de la accionante (f. 8)
- Copia del registro civil de defunción del señor Juan Manuel Montero Tinoco (f.9).
- Copia de Resolución No. SUB 66941 del 12 de marzo de 2018, por medio de la cual COLPENSIONES niega la solicitud de sustitución pensional a la accionante (fs. 11-12).
- Copia de Resolución No. SUB 129927 del 17 de mayo de 2018, por medio de la cual COLPENSIONES revoca la Resolución anterior, y ordena el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la demandante en calidad de cónyuge del causante en cuantía del 26.82%, así como el 23.18% a la señora Ledis Lobo Carreño en calidad de compañera permanente del demandante y el restante 50% de dicha pensión al hijo del causante (fs. 13 -17).
- Copia de Resolución No. 182653 del 12 de julio de 2019, por medio del cual COLPENSIONES niega el pago de un retroactivo pensional (fs. 18 -21).



### 5.7. Caso concreto.

En el sub-judice, la demandante, presentó acción de tutela contra COLPENSIONES, con el fin de que se le tutelaran sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida y, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES reconocer y pagar un retroactivo pensional, que considera tener derecho.

De las pruebas allegadas al proceso se evidencia que mediante Resolución SUB 129927 del 12 de marzo de 2018, COLPENSIONES le reconoció a la demandante una pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge del causante.

El 13 de junio de 2019 la accionante solicitó el reconocimiento y pago un retroactivo pensional; solicitud que fue negada mediante Resolución No. 182653 del 12 de julio de 2019.

Para la Sala la presente acción de tutela resulta improcedente para cuestionar la procedencia o no del retroactivo pensional solicitado por la parte demandante, por las siguientes razones:

- La accionante manifestó ser un sujeto de especial protección constitucional porque tiene 80 años de edad, no cuenta con recursos económicos, sufre de hipertensión arterial severa y además solo cuenta con una mesada pensional equivalente a \$221.000, que no le alcanza para solventar sus necesidades básicas para vivir dignamente. Pese a lo anterior la no aportó prueba alguna que demostrara su real estado de salud, además la patología que manifiesta padecer no constituye una enfermedad catastrófica. Contrario a ello, es una patología que puede ser controlada.
- La jurisprudencia Constitucional ha señalado que la acción de tutela es improcedente cuando existe otro medio de defensa judicial idóneo para controvertir el derecho discutido por el actor.

La Corte Constitucional en Sentencia T -082 de 2018, señaló que los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela no son simples formalidades o injustificados elementos de los cuales los jueces pueden prescindir o interpretar laxamente, en particular, el de su carácter subsidiario.

Si bien puede aducirse que las sentencias en esta jurisdicción pueden estar sometidas a demoras originadas en alguna congestión de los Despachos judiciales y por ello el medio de control no sería idóneo ni eficaz como lo sería la acción de tutela, lo cierto es que en dichos procesos pueden solicitarse las medidas cautelares definidas, las cuales están reguladas en los artículos 229 y siguiente del C.P.A.C.A., y 590 del C.G.P. según sea el caso, en caso de que se pretenda la garantía provisional de los derechos comprometidos al interior de la actuación que se cuestiona. En efecto, las normas señaladas permiten



13001-33-33-012 -2019-00244-00

exigir cualquier medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio.

Los artículos mencionados establecen un trámite ágil y breve, al punto que admite la solicitud y decreto de medidas cautelares de urgencia.

No puede el juez constitucional desplazar al Juez ordinario para resolver este tipo de controversias, máxime si por la avanzada edad del tutelante, el proceso ordinario debe decidirse de manera pronta sin importar el turno en el que se encuentra para fallo, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia proferida el 15 de octubre de 2019, dentro de la acción de tutela radicada con el No. 11001-03-15-000-2019-04188-00.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

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

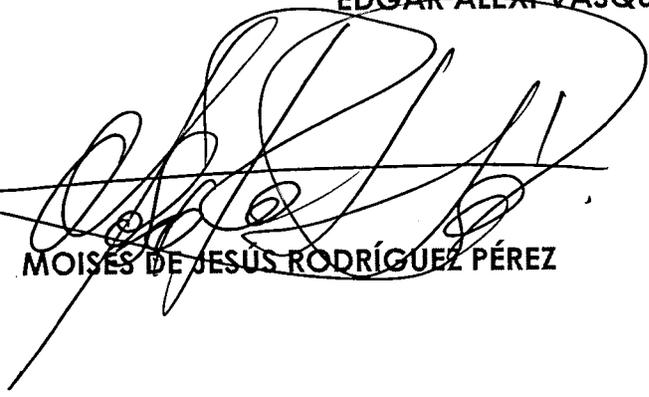
**X.- FALLA.**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la providencia impugnada.

**SEGUNDO:** Comuníquese la presente providencia al Juzgado de origen y, remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
Los Magistrados,

  
EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

  
MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE