



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00163-00

Cartagena de Indias, primero (01) de Agosto de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00163-00
Demandante	NURIS FLORES MAGALLANES
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.
Tema	Pensión de Sobreviviente.
Sentencia No	0119

1. PRONUNCIAMIENTO

Por medio de escrito presentado el día 17 de Julio de 2017, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de este circuito y recibido en este despacho el día 18 de Julio de la misma anualidad, la señora NURIS FLOREZ MAGALLANES, promovió acción de tutela contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, encaminada a obtener la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social, debido proceso y derechos adquiridos.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social, debido proceso y derechos adquiridos.

SEGUNDO: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, que reconozca y pague a su favor la Pensión de Sobreviviente, desde cuando adquirió tal derecho, según dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en el que se indicó que ostenta un 52.20% de pérdida de capacidad laboral.

- HECHOS

Como fundamentos facticos de su acción, la parte accionante, en resumen, planteó lo siguiente:

Refirió, que, su padre JOSELITO FLOREZ PÉREZ (q.e.p.d.), estuvo afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIAL – hoy COLPENSIONES A.F.P.; que al advertir su padre que tenía el número de semanas cotizadas y la edad para acceder a la pensión de vejez, solicitó el reconocimiento y pago de dicha prestación; que antes de obtener una respuesta con relación a tal solicitud, a la edad de 76 años, éste falleció; que se dirigió a COLPENSIONES y ahí le informaron que para radicar la solicitud de pensión de sobreviviente debía allegar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, con la constancia de ejecutoria.

Argumentó, que al no aceptar COLPENSIONES que radique su solicitud de pensión de sobreviviente, hasta tanto no anexe a la misma el dictamen de pérdida de su capacidad laboral con la constancia de ejecutoria, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social, debido proceso y derechos adquiridos.



**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00163-00
CONTESTACIÓN**

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

En defensa de sus derechos e intereses, la entidad accionada, en su informe, le solicitó al Despacho, declarar improcedente la presente acción de tutela, bajo el argumento de que la accionante aún cuenta con otro mecanismo establecido en la Ley para hacer valer las pretensiones que insta en la presente acción de tutela, como es, la acción ordinaria laboral. Así mismo, fundó dicha solicitud, en que la accionante no puede hacer caso omiso a su deber de presentar un documento básico obligatorio adicional como es la constancia de ejecutoria del dictamen de pérdida de capacidad laboral, y en que en la base de datos de COLPENSIONES no figura solicitud de la accionante para que se le reconozca y pague una pensión de sobreviviente.

- TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue presentada en la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de este circuito y recibida en este despacho el día 18 de Julio de la misma anualidad, procediéndose a su admisión de inmediato; en la misma providencia se ordenó la notificación a la entidad accionada, y también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

3. CONSIDERACIONES

4. Generalidades de la acción de tutela:

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger 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 el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber:

- La subsidiariedad: Por cuanto sólo 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 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.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00163-00

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

Se contrae a determinar si la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social, debido proceso y derechos adquiridos de la señora NURIS FLOREZ MAGALLANES, al no reconocer y pagar a su favor la Pensión de Sobreviviente.

Como problema asociado al anterior, se debe determinar si es procedente el reconocimiento de pensión mediante acción de tutela.

TESIS DEL DESPACHO

Este Despacho, luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados en ésta acción constitucional, llega a la conclusión que la acción de tutela objeto de la presente decisión resulta improcedente, por las siguientes razones:

La acción de tutela es un mecanismo excepcional y residual que solo se utiliza para exigir la protección de los derechos fundamentales cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo legal para el efecto, cuanto existiendo el mecanismo legal a la par con la acción de tutela, ésta última se promueve como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio grave e irremediable, o cuando habiendo agotado los mecanismos legales, la situación vulneradora de los derechos fundamentales, aún persiste.

Sin embargo, en el caso de la señora NURIS FLOREZ MAGALLANES, ésta aún cuenta con otros mecanismos establecidos en la Ley para hacer valer las pretensiones que insta a través de la presente acción de tutela, vale decir, el agotamiento del trámite administrativo directamente ante la entidad accionada y la acción ordinaria laboral, y no viene fehacientemente acreditado que la actora se encuentre a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, que haga viable la presente acción de tutela, al menos como mecanismo transitorio.

El hecho que se allegue un dictamen en el que se diga que la señora NURIS FLORES MAGALLANES, ostenta una pérdida de la capacidad laboral un un 52%, no demuestra per se que la actora se encuentra en una situación de perjuicio grave e irremediable, máxime cuando dicho dictamen data del 29 de agosto de 2008, su padre falleció el día 29 de noviembre de 2002, y solo hasta ahora promueve esta acción de tutela.

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

Teniendo en cuenta las pretensiones elevadas por la parte actora, las cuales giran en torno al tema del reconocimiento pensional, el Despacho considera pertinente traer a colación los siguientes lineamientos legales y jurisprudenciales.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR RECONOCIMIENTOS PENSIONALES.

La Corte Constitucional ha coincidido en señalar, por regla general, que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia pensional. Lo anterior se explica, especialmente, porque en estos asuntos se encuentran comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y desarrollo progresivo cuya competencia es atribuida de manera prevalente a la justicia laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades judiciales las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos, cuando se logre demostrar su amenaza o violación.

**Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00163-00**

Este criterio de interpretación fijado por nuestra Corte Constitucional es consecuente con el alcance que el Constituyente de 1991 quiso reconocerle a la acción de tutela, como un instrumento de protección judicial de los derechos fundamentales, breve y sumario, pero de naturaleza subsidiaria y residual, de manera que sólo permite su procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, o cuando existiendo éste, se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En consecuencia, permitir la utilización de la tutela para el reconocimiento de derechos pensionales sería contrario al artículo 86 de la Constitución que reconoce el carácter excepcional de esta acción para la protección de derechos fundamentales constitucionales cuya existencia, en principio, no se controvierte. Así lo sostuvo en la Sentencia T-083 de 2004.

"Aceptar que el juez de tutela tiene competencia privativa o cobertura absoluta para resolver los conflictos relacionados con derechos prestacionales, es entonces desconocer el carácter extraordinario que identifica al mecanismo de amparo constitucional, e incluso, contrariar su propio marco de operación, ya que, de manera general, el propósito de la tutela se orienta a prevenir y repeler los ataques que se promuevan contra los derechos fundamentales ciertos e indiscutibles, y no respecto de aquellos que aún no han sido reconocidos o cuya definición no se encuentra del todo consolidada por ser objeto de disputa jurídica"

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL. MECANISMO TRANSITORIO EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CUANDO SE CONFIGURE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Según lo dispone el artículo 86 Superior, la acción de tutela constituye un mecanismo de orden constitucional para la protección y defensa directa e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente procede frente a los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando del examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado, lo que sin duda reitera el carácter residual y subsidiario de la misma.

En ese orden de ideas, la acción de tutela, como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Tratándose la presente en cuanto el reconocimiento a prestaciones periódicas debemos estudiar la acción de tutela planteada en el Art 86 de Nuestra Constitución Política el cual nos manifiesta que es improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial .

El tenor literal del artículo mencionado, en el aparte pertinente, es el siguiente:

"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."



28

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00163-00

Tal regla de procedencia, implica para el juez apreciar la configuración del perjuicio irremediable en el caso concreto, esto es, según las circunstancias fácticas de la persona, y le impone evaluar que la posibilidad de acudir al medio ordinario sea cierta.

En este sentido, en sentencia T 044 de 2011, se dice:

"El tema de la reclamación de prestaciones económicas sigue ineludiblemente este principio para cuya satisfacción se exige la verificación de estas condiciones. El reconocimiento de pensiones es un asunto que, prima facie, excede la órbita del juez constitucional pues se ubica dentro de las competencias atribuibles a la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa. En múltiples fallos se ha declarado que "(...) únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado (...) "[26], de modo tal que es necesaria una relación de suficiencia entre el medio judicial preferente y el goce del derecho fundamental afectado a fin de lograr, sobre esta vía, su garantía efectiva. De no ser así, la tutela aparece como un instrumento admisible.

En consecuencia, la tutela podría prosperar de manera excepcional frente a solicitudes relativas al reconocimiento de prestaciones económicas (i) cuando no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste carece de la aptitud suficiente para salvaguardar los derechos amenazados o quebrantados, caso en el que ésta surge como medio principal de defensa; o (ii) si se vislumbra la aparición de un perjuicio grave, inminente, cierto, que requiera la adopción, para su mitigación, de medidas urgentes que obliguen a su uso como mecanismo transitorio. Al respecto, en el fallo T-977 de 2008 se dijo que:

"(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha dispuesto que de manera excepcional el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico siempre que se verifique que (i) haya una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del accionante, es decir, que por el no reconocimiento y pago de la prestación económica que se reclama en sede de tutela se viole o amenace los derechos fundamentales del accionante, (ii) la tutela se conceda, (iii) no se cuente con un medio específico en el cual se pueda solicitar la prestación de tipo económico que se pretende obtener en sede de tutela y, (iv) la vulneración del derecho sea manifiesta y consecuencia directa de una acción indiscutiblemente arbitraria."

En concreto, la falta de idoneidad del medio a disposición de la persona afectada o la incidencia de factores que permitan la aparición de un perjuicio irreparable serán valoradas por el juez constitucional en atención a las condiciones fácticas, pues dicha apreciación no debe efectuarse en abstracto. La viabilidad del amparo en tales eventos es apreciada por el operador judicial en consideración a la virtualidad del daño a los derechos fundamentales involucrados o el quebrantamiento de principios superiores como la especial protección de la población en estado de debilidad manifiesta.

También es preciso reparar las particularidades del procedimiento ordinario y las posibilidades reales de consecución de las pretensiones frente a las que ofrece la tutela. Sobre este punto se ha dicho que:

No basta que teóricamente exista la posibilidad de acudir a medios ordinarios, sino que, habida consideración de las circunstancias particulares [sic] del caso, es necesario comprobar que la posibilidad es cierta. (...) En cuanto a los mecanismos de defensa judicial considerados principales u ordinarios, es pertinente tener en cuenta que no todos tienen similares características, pues algunos son procesalmente más rápidos y eficaces que los demás."



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00163-00

CASO CONCRETO.

En el caso particular, se tiene que, la señora NURIS FLOREZ MAGALLANES, promovió la presente acción de tutela, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social, debido proceso y derechos adquiridos, y a partir de la concesión de dicho amparó, se le ordenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que le reconozca y pague la Pensión de Sobreviviente.

Como fundamentos facticos de su acción, en resumen, planteó lo siguiente:

Refirió, que, su padre JOSELITO FLOREZ PÉREZ (q.e.p.d.), estuvo afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIAL – hoy COLPENSIONES A.F.P.; que al advertir su padre que tenía el número de semanas cotizadas y la edad para acceder a la pensión de vejez, solicitó el reconocimiento y pago de dicha prestación; que antes de obtener una respuesta con relación a tal solicitud, a la edad de 76 años, éste falleció; que se dirigió a COLPENSIONES y ahí le informaron que para radicar la solicitud de pensión de sobreviviente debía allegar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, con la constancia de ejecutoria.

Argumentó, que al no aceptar COLPENSIONES que radique su solicitud de pensión de sobreviviente, hasta tanto no anexe a la misma el dictamen de pérdida de su capacidad laboral con la constancia de ejecutoria, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social, debido proceso y derechos adquiridos.

A su turno, la entidad accionada, le solicitó al Despacho, declarar improcedente la presente acción de tutela, bajo el argumento de que la accionante aún cuenta con otro mecanismo establecido en la Ley para hacer valer las pretensiones que insta en la presente acción de tutela, como es, la acción ordinaria laboral. Así mismo, fundó dicha solicitud, en que la accionante no puede hacer caso omiso a su deber de presentar un documento básico obligatorio adicional como es la constancia de ejecutoria del dictamen de pérdida de capacidad laboral, y en que en la base de datos de COLPENSIONES no figura solicitud de la accionante para que se le reconozca y pague una pensión de sobreviviente.

Por su parte, este Despacho, luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados en ésta acción constitucional, llega a la conclusión que la acción de tutela objeto de la presente decisión resulta improcedente, por las siguientes razones:

La acción de tutela es un mecanismo excepcional y residual que solo se utiliza para exigir la protección de los derechos fundamentales cuando el accionante no cuenta con otro mecanismo legal para el efecto, cuanto existiendo el mecanismo legal a la par con la acción de tutela, ésta última se promueve como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio grave e irremediable, o cuando habiendo agotado los mecanismo legales, la situación vulneradora de los derechos fundamentales, aún persiste.

Sin embargo, en el caso de la señora NURIS FLOREZ MAGALLANES, ésta aún cuenta con otros mecanismos establecidos en la Ley para hacer valer las pretensiones que insta a través de la presente acción de tutela, vale decir, el agotamiento del trámite administrativo directamente ante la entidad accionada y la acción ordinaria laboral, y no viene fehacientemente acreditado que la actora se encuentre a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, que haga viable la presente acción de tutela, al menos como mecanismo transitorio.

El hecho que se allegue un dictamen en el que se diga que la señora NURIS FLORES MAGALLANES, ostenta una pérdida de la capacidad laboral un un 52%, no demuestra perse que la actora se encuentra en una situación de perjuicio grave e irremediable, máxime cuando dicho dictamen data del 29 de agosto de 2008, su padre falleció el día 29 de noviembre de 2002, y solo hasta ahora promueve esta acción de tutela.



20

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00163-00

En consecuencia, estas breves pero potísimas razones son suficientes para negar por improcedente la presente acción de tutela.

Por lo que,

En mérito de lo expuesto, el juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: Declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por la señora NURIS FLOREZ MAGALLANES, contra la ADMINISTRADORA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).

TERCERO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ

Juez