|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180043100** |
| DEMANDANTE | **FRANCY MILENA CASTRO RODRÍGUEZ agente oficioso de JOHN ALEXANDER CASTRO RODRÍGUEZ** |
| DEMANDADO | **COLPENSIONES** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

FRANCY MILENA CASTRO RODRÍGUEZ agente oficioso de JOHN ALEXANDER CASTRO RODRÍGUEZ, interpuso acción de tutela en contra de COLPENSIONES con el fin de proteger su derecho fundamental a la vida, mínimo vital, dignidad humana y seguridad social.

En auto de diciembre 12 de 2018 se inadmitió la demanda para que el accionante aclarara los hechos de la demanda.

Con auto del 14 de enero de 2018 se admitió demanda.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene a la entidad COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a Jhon Alexander Castro Rodríguez.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*(…)“De acuerdo con el auto de fecha 13 de diciembre de los corrientes, en donde se inadmite la acción de tutela de la referencia, me permito señor Juez, de acuerdo con su observación, hacer precisión sobre la razón que me motiva a impetrar dicha acción.*

*La Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, en reiteradas ocasiones, se niega a estudiar y decidir el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la que mi hermano JOHN ALEXANDER CASTRO RODRÍGUEZ, identificado con la ce. No. 1.0023.873.734, tiene derecho, por su discapacidad y la cual dejó causada nuestra madre, BLANCA CECILIA RODRÍGUEZ, quien cotizaba a Colpensiones. Colpensiones, a pesar de que la documentación se encuentra completa y reposa en el expediente administrativo de la entidad, se niega a hacer el estudio de la prestación, solicitando que nuevamente allegue los documentos, cuando estos se encuentran todos en poder de la administradora del régimen de prima media Colpensiones, como se acredita en la documentación que anexé a la acción de tutela. Por lo anterior señor Juez, ruego a usted, le ordene a Colpensiones, estudiar la solicitud de pensión de sobrevivientes, a la que tiene derecho mi hermano, teniendo en cuenta su estado de invalidez y mi precaria condición económica. Solicito de manera respetuosa, que le ordene a Colpenones que estudie, decida y reconozca la prestación, con los documentos que obran en el expediente de la Administradora, que son los que se requieren para el reconocimiento de la pensión y no me perjudiquen, haciéndomelos sacar de nuevo y comenzar desde ceros, cuando se lo reitero señor Juez, estos, están completos y reposan en dicha entidad.*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
   1. La presente demanda fue presentada el 11 de diciembre de 2018 (folio 35 del Cuaderno Principal)
   2. Mediante providencia del 12 de diciembre de 2018 (folio 38 del cuaderno principal se inadmitió al demanda.
   3. Con auto del 14 de enero de 2019 (folio 45 del Cuaderno Principal) se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el accionado el 15 de enero de 2018 (folio 43 del cuaderno principal), contestó:

**3.1*.*** *“En atención al auto de fecha 14 de enero de 2019 emitido por su Honorable Despacho por medio del cual se comunicó a la entidad el avoco de la acción de tutela presentada por la señora FRANCY MILENA CASTRO RODRIGUEZ quien actúa como agente oficioso ; del señor JOHN ALEXANDER CASTRO contra COLPENSIONES, a fin de ejercer el derecho a la defensa en relación a los hechos y pretensiones que el accionante sustenta en el escrito de tutela, me permito solicitar de rnanera respetuosa al señor juez tener en cuenta los siguientes argumentos: Que con ocasión del fallecimiento de la AFILIADA señora BLANCA CECILIA RODRIGUEZ, quien en vida se identificó con CC No. 24478803, se presentó a pensión de Sobrevivientes JOHN ALEXANDER CASTRO reclamar identificado con CEDULA CIUDADANIA No. 1023873734, con fecha de nacimiento 22 de junio de 1986, en calidad de hijo inválido.*

*Que mediante OFICIO DE FECHA 17 DE OCTUBRE DE 2018; que da respuesta a la petición incoada por el accionante, se solicita el allegó de documentos no como un capricho de la Entidad, contrario a ello, se requiere con el fin de dar celeridad a las actuaciones administrativas y resolverlas como en derecho corresponda, tal y como lo establece la Ley 1755 de 2015 que a su tenor literal indica:*

*"Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones. Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código. . » ¡¡ I'! Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten. Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes. Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta. Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una lev expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas ó documentos adicionareis que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios. A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a 'través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.*

*Parágrafo 1°. En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio’ idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.*

*Parágrafo 2°. Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas. Parágrafo 3°. Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un plazo no mayor a noventa (90) días, a partir de la promulgación de la presente ley".*

*1 Que verificadas las bases de Colpensiones y como quiera que no se allegó la documentación requerida en término, el radicado de reconocimiento fue cerrado, razón por la cual, se requiere que el accionante atienda lo indicado en el oficio enunciado en precedencia y efectúe la radicación de los documentos bajo los parámetros allí señalados.*

*2 Que revisado el expediente pensional de la afiliada, no se observa radicación de los documentos solicitados para el estudio de la prestación pretendida tal y como se señaló en el oficio que dio respuesta de fondo a lo pretendido, en tal sentido se exhorta a la accionante para que a la mayor brevedad posible aporte lo correspondiente. •*

*''ARTÍCULO 17. PETICIONES INCOMPLETAS Y DESISTIMIENTO TÁCITO. Artículo modificado por el\*artículo 1\_ de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate Que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la lev, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. A partir del día siguiente, en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el terminó para resolver la petición. Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual. (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

*5.. En ese sentido, no es posible considerar que COLPENSIONES ha vulnerado i , derecho fundamental alguno al ciudadano, por cuanto no tiene responsabilidad i en la transgresión de los derechos fundamentales invocados por la señora FRANCY MILENA CASTRO RODRÍGUEZ quien actúa como agente oficioso del señor JOHN ALEXANDER CASTRO.*

**3.4.** **LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Copia de solicitud de prestación económica 2018\_7592205. (fl 7 y 8 del cp)
* Copia de formato de información EPS. (fl 9 del CP.
* Copia de declaración de no pensión. (fl 10 del Cp)
* Copia simple de registro de defunción Blanca Cecilia Rodríguez. (fl 11 del cp)
* Copia simple de registro de nacimiento de Blanca Cecilia Rodríguez. (fl 12del cp)
* Copia simple de registro de nacimiento de Jhon Alexander Castro Rodríguez. (fl 13 del cp)
* Copia simple de C.C de Jhon Alexander Castro Rodríguez. (fl 14 del cp)
* Copia simple de la C.C de Francy Milena Castro Rodríguez. (fl 15 del cp)
* Copia de notificación de dictamen de pedida de capacidad de Jhon Alexander Castro Rodríguez. (fl 16 del cp)
* Copia de calificación de pérdida de capacidad. (fl 17 – 22 del cp)
* Copia de Declaración Extrajuicio. (fl 23 del cp)
* Copia DE OFICIO bz2018\_4166866-1099908 del 13 de abril de 2018. (fl 24 del cp)
* Copia de oficio BZ2018\_7592205-192710 del 29 de junio de 2018. (fl 25 y 28 del cp)
* Copia del oficio BZ2018\_7708559-2174647 del 23 de julio de 2018. (fl 27 y 29 del cp)
* Copia de oficio 2018\_13031851 del 17 de octubre de 2018. (fl 29 y 30 del cp)
* Copia de formulario de peticiones, quejas, reclamos y sugerencias. (folio 32 del cp)
* Copia de providencia del Juzgado 16 de Familia de Bogotá dentro del proceso 2018-916. (fl 33 del cp)
* Copia de l C.C de Javier Eduardo Gallon Castellanos. (fl 34 del cp)

**5. CONSIDERACIONES:**

**5.1** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

**5.2** Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es el de vida, mínimo vital, dignidad humana y seguridad social, toda vez que la accionada no ha realizado las acciones necesarias para reconocer la pensión se sobreviviente al señor Jhon Alexander Castro Rodríguez.

Así las cosas, cabe preguntarse: **¿Se le están vulnerando los derechos fundamentales al accionante, por parte de la entidad accionada, al no acceder al reconocimiento de la pensión de sobreviviente del señor John Alexander Castro Rodríguez?**

La respuesta al anterior interrogante es **negativa** por las siguientes razones:

El derecho a la vida está contemplado en el artículo 11 de la Constitución Política así: “*Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”*

En ese sentido la corte constitucional ha desarrollado el alcance de este derecho así: *“no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a un existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados[[1]](#footnote-1).*

Ahora, la acción de tutela como mecanismo judicial de protección de derechos fundamentales tiene carácter residual o subsidiario, de modo que puede acudirse a ella a falta de otra alternativa de defensa judicial apta para la protección del derecho. En efecto, cuando se pide el amparo de derechos fundamentales, la actividad del juez de tutela debe encaminarse a determinar si hay un medio alternativo de defensa judicial que es el procedente; o en caso opuesto, establecer si existió o no la violación del derecho y entrar en consecuencia a tutelarlo o a desestimar la pretensión; y si el caso puede ser ventilado por la vía ordinaria, es necesario evaluar su eficacia, pues de no tenerla, la acción de tutela es la más indicada para proteger de manera definitiva o transitoria el derecho desconocido o amenazado.

El numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que: “*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[[2]](#footnote-2)”* (Subrayado fuera de texto).

No obstante, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestacionales.

 Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

En el caso sub examine, teniendo en cuenta que lo que se pretende es obtener el reconocimiento de pensión de sobreviviente por parte de Colpensiones, el cual no ha sido tramitado por la entidad porque hacen falta unos documentos lo que podría ser subsanable por la parte accionante aportando ante la entidad accionada los documentos solicitados según lo ordenado en las normas que regulan el procedimiento; y dado que para solicitar el reconocimiento de pensiones puede acudir ante la jurisdicción ordinaria o a la contenciosa administrativa si pretende la nulidad del acto administrativo que le niegue el reconocimiento, es decir, que es susceptibles de otro mecanismo de defensa judicial, dentro de la cual se pueden alegar las violaciones que se estimen frente al ordenamiento jurídico, entre otras, contra derechos constitucionales fundamentales y que se pueden solicitar las pruebas que sean necesarias para demostrar su dicho, la tutela no tiene cabida por tener el carácter de subsidiaria.

El medio de control de tutela tampoco tendría cabida como mecanismo transitorio, porque no está demostrado que la demandante padezca un perjuicio irremediable y como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos similares al estudiado “*…la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso administrativa[[3]](#footnote-3).”*

Es decir, para que proceda la tutela transitoria se requiere que el daño aún no se haya causado y que de causarse no pueda remediarse. Cabe anotar que, el perjuicio irremediable es aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. Al respecto, del análisis de las pruebas aportadas al expediente no se infiere la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que pudiere evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción, pues según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando el accionante solicita el amparo de su derecho fundamental, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones por lo que la acción incoada es improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** **NIÉGUESE** la Acción de Tutela impetrada por FRANCY MILENA CASTRO RODRÍGUEZ agente oficioso de JOHN ALEXANDER CASTRO RODRÍGUEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia a la accionante FRANCY MILENA CASTRO RODRÍGUEZ agente oficioso de JOHN ALEXANDER CASTRO RODRÍGUEZ y al COLPENSIONES y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Corte Constitucional. Sentencia–T444-99 Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ [↑](#footnote-ref-1)
2. Según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (**Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra**).

   La definición y características del perjuicio irremediable han sido señaladas por la Corte Constitucional así:*“...es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior. ...la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente. para evitar un perjuicio irremediable cuando concurran los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.” (****Sentencia T-348/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes M.)*** [↑](#footnote-ref-2)
3. *Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ - Radicación número: AC-5988.* [↑](#footnote-ref-3)