

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, diciembre once (11) de dos mil veinte (2020)

En escrito que por reparto correspondió a este Juzgado, la señora **SABINA BARRAGAN PONTON**, interpuso acción de tutela contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, por estimar vulnerados los derechos fundamentales a la seguridad social; trámite al que fueron vinculados el **EJERCITO NACIONAL y ministerio de defensa nacional**

I. ANTECEDENTES

Pretende la accionante se ordene a COLPENSIONES, se cancele a su favor en calidad de cónyuge sobreviviente del señor Carlos Cesar Estupiñan Hurtado (fallecido), el valor que corresponde por los años de servicio en el Ejército Nacional, por concepto de bono pensional.

Cuenta la actora que el pasado 2 de septiembre de 2020 radico derecho de petición en COLPENSIONES, donde solicito que se le cancele a su favor lo correspondiente al bono pensional del señor Carlos Cesar Estupiñan Hurtado, identificado en vida con la C.C.# 91.430.986 de Barrancabermeja por sus años de servicio en el Ejército Nacional.

Señala que en respuesta a su derecho de petición, COLPENSIONES en unos de sus apartes de la Resolución SUB 204281 del 24 de septiembre de 2020 dice: *“...que de conformidad con lo establecido en párrafos anteriores, es de aclarar al asegurado que los tiempos cotizados en el Ministerio de Defensa, debe reclamarlos ante la entidad o casa donde realizaron los aporte...”*, razón por la que el 14 de octubre de 2020 radicó derecho de petición en el MINISTERIO DE DEFENSA donde solicitó la cancelación a su favor en calidad de cónyuge sobreviviente del señor Carlos Cesar Estupiñan Hurtado, el valor que corresponda por los años de servicio en el Ejército Nacional por concepto de bono pensional y en respuesta a su petición el MIN DEFENSA señaló: *“...Que el trámite del reconocimiento del bono pensional, corresponde adelantarlos directamente a la Administradora de Fondos de Pensiones Colpensiones en la cual me encuentro afiliada...la Administradora del*

Fondo de Pensiones Colpensiones, debe remitir directamente a esta Entidad la solicitud de Bono Pensional...”, es por eso que a COLPENSIONES le corresponde recibir la solicitud y darle trámite para que cancelen a mi favor lo correspondiente al bono pensional.

II. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

- **MINISTERIO DE DEFENSA:** Manifiesta que la entidad COLPENSIONES a través del acto administrativo SUB204281 de septiembre 4 de 2020, estableció lo siguiente: “...*que de conformidad con lo establecido en párrafos anteriores, es de aclarar al asegurado que los tiempos cotizados en el Ministerio de Defensa, debe reclamarlos ante la entidad o casa donde realizaron los aporte...*” determinación contra la cual la accionante puede acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa a fin de controvertir la presunción de legalidad, lo que contravía el querer del legislador al reglar el trámite propio de la acción de tutela, institución creada para la salvaguarda de los Derechos Fundamentales, que en este caso no se están vulnerando por parte de esta entidad.
- Indica que la accionante cuenta con la jurisdicción contenciosa administrativa para debatir sus pretensiones, siendo este el medio adecuado para tal efecto y no la acción de tutela, al tratarse de un procedimiento residual, que busca salvaguardar los derechos fundamentales de las personas cuando no exista otro mecanismo o medio de defensa. y no es esta la vía constitucional la adecuada para ventilar sus pretensiones, pues para tal fin existe la vía ordinaria, esto es la contenciosa administrativa.
- **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, y el EJERCITO NACIONAL** pese haber sido notificados en debida forma, guardaron silencio frente a la misma.

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de Tutela contemplada en el artículo 86 de la Carta Política la consagra como un mecanismo expedito para la efectiva protección de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o violados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no existan otros medios de defensa y en caso de concurrir, que no sean idóneos para lograr su amparo o se requiera del mecanismo expedito para evitar un perjuicio irremediable.

Se concreta el problema jurídico en establecer si le asiste o no razón a la accionante al recurrir por esta vía en defensa de sus derechos fundamentales al considerar que estos han sido vulnerados por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, al no dar trámite al reconocimiento y pago del bono pensional de sobreviviente como compañera permanente supérstite del señor Carlos Cesar Estupiñan Hurtado.

2. Pues bien, para resolver el asunto; primeramente se ha de decir que el ejercicio de la acción, está condicionado a que se demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuible a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

3. Es por ello, que se estudiará el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela; principio que a voces del artículo 86 superior, señala que la acción de tutela *sólo 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.*

En la misma dirección, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.¹

3.1 Si la acción se propone de manera principal es indispensable analizar la inexistencia de otro medio judicial, y en caso de existir, revisar la idoneidad del mismo. *“Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela. Basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio”.*²

3.2. En caso de interponerse la tutela como mecanismo transitorio, *“habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, **es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.** Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una*

¹ Sentencia T-129/09 M.P HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

² Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000.

*amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.*³

“En lo que al perjuicio irremediable se refiere, la Corte Constitucional ha reiterado, que algunos grupos con características particulares, como los niños, los ancianos, las personas discapacitadas o las mujeres cabeza de familia entre otros, pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aun cuando para la generalidad de la sociedad no representan un perjuicio irremediable, sí se configura para ellos, en virtud de las especiales circunstancias de debilidad o vulnerabilidad en que se encuentran.” Que para el presente caso no aplica dado que la accionante no se encuentra en dentro de esa especial población.

4. Respecto al principio de subsidiariedad en comento de la acción constitucional de tutela, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 1054 de 2010, expuso que:

“De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando: (i) es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley; y, (ii) cuando los medios ordinarios de defensa judicial empleados se encuentran en trámite, es decir, los jueces o autoridades competentes no han dirimido definitivamente la litis puesta a su consideración. Se reitera de esta manera, que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, tampoco el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”

“Porque, como lo viene sosteniendo la doctrina constitucional, uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión constitucional debatida, con ello se promueve, de forma cierta y eficaz, la irradiación de los bienes, valores y derechos constitucionales sobre todo el ordenamiento jurídico” (subrayado y negrilla fuera del texto)

Restaría analizar si procede la acción de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto la jurisprudencia de esta Corporación

³ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett,

ha indicado que la existencia de un medio legal de defensa no impide que la persona pueda apelar transitoriamente a la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, para que esta modalidad sea procedente, requiere la presencia coetánea de dos circunstancias, a saber: (i) el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en que se encuentre el actor, y (ii) la ineficacia del medio judicial ordinario para conjurar dicho riesgo, circunstancias ambas que deben ser evaluadas por el juez desde la perspectiva del caso planteado.”

5. Sobre este punto, en reciente Jurisprudencia ha dicho la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 150-2016 ha dicho:

*“La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. **No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria**; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.”*

5.1. Frente las controversias pensionales, la H. Corte Constitucional en sentencia T 039 de 2017, dijo:

“Como regla general, las controversias pensionales tienen como vía principal e idónea la jurisdicción laboral, por lo cual, en principio, no deben ser debatidas ante la jurisdicción constitucional. Por consiguiente, en primer lugar, los ciudadanos deben acudir a las instancias judiciales ordinarias, antes de pretender la defensa de sus derechos por vía de tutela. En virtud de lo anterior, en principio, el amparo constitucional resulta improcedente para reclamar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, pues el debate sobre estos asuntos corresponde a la jurisdicción laboral. Sin embargo, en determinados casos, la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable”.

5.2. Y en sentencia T 125 de 2018, sostuvo:

El examen de procedibilidad formal de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento o el pago de derechos pensionales resulta así, inevitablemente vinculado al análisis de la aptitud que los instrumentos judiciales ordinarios tengan para el efecto en cada caso concreto. La decisión sobre la viabilidad de resolver en esta sede acerca del

reconocimiento de un derecho pensional debe considerar, por eso, el panorama fáctico y jurídico que sustenta la solicitud de amparo”.

...Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha construido varias reglas para evaluar la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales como manifestación del derecho a la seguridad social, a saber: i) que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; ii) que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada; iii) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados; iv) y que exista una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado”.

6. Por regla general y en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no procede para lograr estas prestaciones, en virtud a que este mecanismo no fue consagrado 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, menos para crear instancias adicionales a las existentes, por el contrario, su propósito claro, definido, estricto, específico está determinado en el artículo 86 de la Constitución, el cual consiste en brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria, a fin de asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce.

6.1. Ahora bien, revisados los anexos presentados con el escrito de tutela, se advierte respuesta emitida por el MINISTERIO DE DEFENSA en la que le dan las indicaciones que debe realizar para el reconocimiento del bono pensional, Así mismo en el escrito de tutela la accionante señala que COLPENSIONES le respondió su petición, aunque esta respuesta no fue aportada al trámite tutelar, se puede concluir que las accionadas sí han resuelto las solicitudes impetradas por el tutelante; y, como el derecho de petición no implica una prerrogativa en la que el agente que recibe la petición este obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, no existe actuación irregular que afecte el derecho de la petente en criterio de este funcionario.

6.2. Es que cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en aras de buscar la protección de sus derechos fundamentales, primero debe agotar las etapas propias que tiene el proceso, lo que es igual, a señalar que no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico en cada caso específico, en virtud a que, la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales.

7. En este orden de ideas, existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan también eficaces para la protección reclamada, como la jurisdicción ordinaria laboral, ante quien debe acudir la accionante, antes de pretender el amparo por esta vía, en razón a que la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa, previstos por el legislador en la correspondiente regulación.

8. Así las cosas, en criterio de este funcionario, no accederá al amparo solicitado, pues no se dan las condiciones que activan la competencia del juez de tutela, para que proteja los derechos fundamentales supuestamente vulnerados.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada por la señora **SABINA BARRAGAN PONTON**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito la decisión asumida en esta providencia

TERCERO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el proceso a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO

JUEZ

Firmado Por:

**CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANCABERMEJA-SANTANDER**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**0ff7ea5ce4d9859c254fbb42d9a0334106c81eeb7763760b91196b377549
57e5**

Documento generado en 11/12/2020 03:06:55 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**