



Popayán, Cauca, seis (6) de Mayo de dos mil veintidós (2022).

<b>Proceso</b>	<b>ACCION DE TUTELA</b>
<b>Accionante</b>	<b>ANATILDE ROSERO</b>
<b>Accionado</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"</b>
<b>Radicado</b>	<b>No. 190013105002-2022-00115-00</b>
<b>Procedencia</b>	<b>Reparto</b>
<b>Instancia</b>	<b>Primera</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 26- 2022</b>
<b>Temas y subtemas</b>	<b>Derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social</b>
<b>Decisión</b>	<b>Improcedente tiene otra vía judicial.</b>

### **OBJETO DE LA DECISION**

Decide el Despacho sobre la acción de tutela propuesta por la señora ANATILDE ROSERO, mediante apoderado judicial en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES".

### **A N T E C E D E N T E S**

Invocando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, la parte accionante solicita al Juez Constitucional proceda a ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", se le reconozca y cancele la sustitución de pensión que considera le corresponde, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente (QEPD) señor LUIS CARLOS PEREZ ENRIQUEZ, producto de una enfermedad, el 20 de diciembre de 2020.

Los hechos relevantes en los que fundamentó sus peticiones se sintetizan, así:

Que fue la Compañera Permanente del señor LUIS CARLOS PEREZ ENRIQUEZ, por más de 10 años, con quien convivió bajo el mismo techo y compartieron hasta el día de su muerte el mismo lecho y se socorrieron mutuamente entre sí, siendo afiliada al sistema de seguridad en salud por su compañero permanente, el 01 de noviembre de 2016, hasta la fecha de su fallecimiento 20 de diciembre de 2020.

Que en vista del fallecimiento de su compañero permanente señor LUIS CARLOS PEREZ ENRIQUEZ, requirió ante COLPENSIONES, la sustitución de la pensión a la que considera tiene derecho, entidad quien mediante Acto Administrativo No.2021-3482990 del 23 de abril de 2021, le negó tal reconocimiento.

Que es una persona analfabeta, que tiene 49 años de edad y sufre de diabetes, que su pareja sentimental, señor LUIS CARLOS PEREZ ENRIQUEZ, en vida la afilió al sistema de seguridad social en salud, como beneficiaria en la NUEVA E.P.S., donde viene siendo atendida, pero en muchas ocasiones le toca hacer copagos, que no tiene para hacerlo, que generalmente eso sucede cuando es hospitalizada, acudiendo a la ayuda de sus hijastras, quienes son personas adultas mayores y le colaboran con su manutención, en agradecimiento a la vida que le dio a su padre cuando este estaba en vida.

Que, sin duda alguna encaja en la jurisprudencia constitucional sobre los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela T 594 de 2015, para que por este



medio constitucional y no otro diferente se le reconozca y cancele la sustitución de pensión.

## RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** mediante escrito allegado por correo electrónico el día 27 de Abril de 2022, suscrito por la Dra. NAZLY YORLENY CASTILLO BURGOS como Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES dio respuesta a la acción en los siguientes términos:

Que, verificados los sistemas de información, se pudo evidenciar que mediante Resolución No. SUB 60834 del 8 de marzo de 2021, esa entidad, negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a consecuencia del fallecimiento del señor LUIS CARLOS PEREZ ENRIQUEZ que en vida se identificaba con C.C. 2610024, a la solicitante señora ANATILDE ROSERO, debido a que no logro acreditar el requisito de convivencia durante los últimos cinco años con el causante.

Que, la Resolución No. SUB 60834 del 8 de marzo de 2021, se notificó el día 9 de marzo de 2021, y previas las formalidades legales señaladas en el Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el día 23 de marzo de 2021, la señora ANATILDE ROSERO, presentó recurso de apelación, bajo radicado 2021\_3482990.

Que, mediante resolución DPE 2973 de 27 de abril de 2021, se resolvió el recurso de apelación y se decidió confirmar en todas y cada una de las partes la resolución SUB 60834 del 8 de marzo de 2021.

Que a la fecha de la presente, no se tienen peticiones pendientes por responder a la parte accionante.

Que de acuerdo a lo anterior, es claro que esa administradora no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la ciudadana, pues debe resaltarse que la responsabilidad de Colpensiones está en brindar respuesta clara, concreta y de fondo a las solicitudes mas no necesariamente acceder a lo pretendido toda vez que existe diferencia entre el derecho y el derecho a lo pedido, sin embargo, si la señora ANATILDE ROSERO no se encuentra de acuerdo con lo resuelto por parte de Colpensiones, debe agotar los procedimientos ordinarios establecidos por el legislador para debatir su derecho y no solicitar sus pretensiones por vía tutela toda vez que esta acción solo procede ante la inexistencia de otros mecanismos judiciales.

Recuerda, que COLPENSIONES administra recursos públicos y al ordenar una prestación sin el cumplimiento de los requisitos legales se podría ver afectado el patrimonio público.

Informa, que COLPENSIONES ha dado respuesta a la petición de acuerdo al precedente jurisprudencial en cita, y por lo cual, si el accionante considera que le asiste otros derechos, distintos al de petición, debe acudir a la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo, por lo que lo que la presente tutela debe ser declarada improcedente, ya que no se ha vulnerado el derecho de petición allegado por el accionante.

Hace referencia al carácter subsidiario de la tutela para discutir acciones u omisiones de la administración.



Trae a colación la sentencia T-344 de 2011, en la que manifestó : *“que el juez de tutela no debe indicarle a una entidad encargada del reconocimiento de una pensión, el contenido, alcance y efectos de sus decisiones frente a las solicitudes encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica, pues su competencia se circunscribe a verificar que la entidad responsable proporcione una respuesta oportuna y de fondo a las solicitudes presentadas por los presuntos beneficiarios de esta prestación económica”*.

Aclara, que en este caso, se configura la inexistencia del hecho vulnerador.

Finalmente solicita se deniegue la acción de tutela contra COLPENSIONES, por cuanto las pretensiones son abiertamente improcedentes, como quiera que no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se encuentra demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por la accionante y está actuando conforme a derecho.

### **PRUEBAS APORTADAS POR LA PARTE ACCIONANTE**

- 1.- Fotocopia de Resolución No.2021-3482990 del 23 de abril de 2021, expedido por COLPENSIONES”.
- 2.- Fotocopia Registro Civil de Nacimiento No.24574825 de la señora ANATILDE ROSERO, expedido por la NOTARIA TERCERA DEL CÍRCULO NOTARIAL DE POPAYÁN.
- 3.- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del Sr. ANATILDE ROSERO.
- 4.- Partida de Bautismo No.658859 del señor LUIS CARLOS PEREZ ENRIQUEZ, expedido por la PARROQUIA “SAN FRANCISCO” DE POPAYÁN.
- 5.- Copia cédula de ciudadanía del señor LUIS CARLOS PEREZ ENRIQUEZ
- 6.- Registro Civil de Defunción No.912836 del señor LUIS CARLOS PEREZ ENRIQUEZ, expedida por la NOTARIA TERCERA DEL CIRCULO NOTARIAL DE POPAYÁN.
- 7.- Declaración extrajudicial, rendidas por las SEÑORAS FLOR ALBA Y ASTRID AMPARO PÉREZ HERNÁNDEZ, hermanas entre si y la hijastra de la señora ANATILDE ROSERO, ante la NOTARIA SEGUNDA CIRCULO NOTARIAL DE POPAYÁN, de fecha 21 de abril de 2022.
- 8.- Certificado plan de nutrición de la señora ANATILDE ROSERO, de fecha 08 de agosto de 2021.
- 9.- HISTORIA LABORAL de la señora ANATILDE ROSERO, expedida por el HOSPITAL UNIVERSITARIO “SAN JOSÉ” DE POPAYÁN, del 13 de noviembre de 2020, al 06 de abril de 2022. (Páginas de la 27 a 115).

### **PRUEBAS APORTADAS POR LA PARTE ACCIONADA**

- 1.- Resolución SUB60834 del 8 de Marzo-2021, Niega Pensión de sobrevivientes.
- 2.- Resolución DPE2793 del 27 de Abril-2021 Resuelve Apelación, confirma resolución SUB60834 del 8 de Marzo-2021.



- 3.- Copia de escrito de respuesta de COLPENSIONES al apoderado de la demandante.
- 4.- Escrito de autorización ante Colpensiones de notificación electrónica al apoderado de la Demandante.
- 5.- Certificado digital acuse de recibo del Apoderado de la demandante de la respuesta de Colpensiones, del 27 de abril de 2021.

Para resolver la solicitud de amparo, es preciso hacer las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

**COMPETENCIA:** De conformidad a lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º numeral 1º del Decreto 1382 de 2000, éste Juzgado Laboral de Circuito es competente para conocer y decidir, en primera instancia, la presente acción de amparo Constitucional.

**CAPACIDAD JURÍDICA:** La accionante es persona natural, mayor de edad con plenas facultades, quien interviene mediante Apoderado Judicial en protección de sus derechos fundamentales.

### **PROBLEMA JURÍDICO:**

Corresponde a este Despacho determinar si (i) la acción de tutela es el mecanismo idóneo para ordenar a COLPENSIONES que reconozca la sustitución pensional a la señora ANATILDE ROSERO. De ser así se analizará (ii) si los derechos fundamentales de la actora, fueron vulnerados por COLPENSIONES, al no acceder al reconocimiento de la prestación solicitada?.

En consideración al problema planteado, se hace referencia a (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales, ii) requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo judicial para obtener el reconocimiento de una sustitución pensional y finalmente (iii) el caso concreto.

### **PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES.**

De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En la misma línea, el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 confirma la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa, e indica que la eficacia de dichos recursos debe ser apreciada en concreto, “atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

En igual forma, se debe hacer referencia al principio de **subsidiariedad**, consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, según el cual, toda persona puede acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, siempre que “*el afectado no disponga de otro*



*medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” y desarrollado en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 que confirma la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa, e indica que la eficacia de dichos recursos debe ser apreciada en concreto, “atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.*

En tal sentido, la jurisprudencia de la Alta Corporación ha reiterado que la acción de tutela, por regla general, es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, por cuanto, el Juez constitucional no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende, no es la autoridad judicial competente para ello y sus fallos en sede de tutela no tienen la virtualidad de declarar derechos litigiosos de carácter legal.<sup>1</sup>

En efecto, cuando una persona acude a esta acción preferente y sumaría a fin de obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales, está desconociendo que el ordenamiento jurídico prevé procedimientos adecuados para dirimir esta clase de conflictos, cuya competencia radica en la jurisdicción ordinaria. Es por ello que la jurisprudencia constitucional ha sentado la regla general, en la que esta clase de pretensiones escapan a la procedencia del amparo en cuanto no exista afectación del mínimo vital y a fin de no ir en contravía del debido proceso.

Sin embargo, la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones del sistema general de seguridad social, de dos formas (i) de manera definitiva y (ii) de manera transitoria como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable, cuando se trata de personas de la tercera edad o que se encuentran afectadas por su condición económica o deterioro físico o mental, que las hace merecedoras de un trato diferenciado y preferente, *“...siempre que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales. El juez constitucional deberá evaluar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si procede el amparo constitucional como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, o si someter al actor a la espera de un proceso judicial ordinario puede ser aún más lesivo de sus derechos fundamentales.”*<sup>2</sup> Y bajo los siguientes requisitos<sup>3,4</sup>: 1) la existencia y titularidad del derecho reclamado; 2) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado; 3) afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional.

Aunado a lo anterior sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de tipo económico, la Corte Constitucional en sentencia T-046 de 2016, puntualizo:

*“De esta manera, esta Corte ha puntualizado en el tema del reconocimiento y pago de pretensiones en materia pensional señalando que estas controversias deben dirimirse a través de la jurisdicción ordinaria laboral o de la contenciosa administrativa, según corresponda, pero que sólo en ocasiones su conocimiento corresponde a jueces constitucionales, estos casos son en los que por la inminencia, urgencia y gravedad de la situación, se hace imposible postergar la presentación de la acción constitucional para evitar un perjuicio irremediable,*

<sup>1</sup> H. Corte Constitucional. Sentencia T-029/15 Mag.(e) Sustanciadora: Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez. Bogotá, D.C., 26 de enero de 2015.

<sup>2</sup> H. Corte Constitucional. Sentencia T-370/16. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Bogotá D.C., 13 de julio de 2016.

<sup>3</sup> H. Corte Constitucional. Sentencia T-019 de 2012.M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>4</sup> Corte Constitucional Sentencia T-110 de 2011.



*circunstancias que corresponde analizar, evaluar y verificar al Juez de tutela en cada caso en concreto, y que le permite determinar que el mecanismo ordinario no es el idóneo para dar pronta solución al conflicto, teniendo en cuenta las consecuencias que se pueden presentar para los derechos fundamentales del peticionario.*

*Para determinar que se está configurando un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha señalado unos elementos que se deben presentar, como lo son: (i) la inminencia, la cual se presenta cuando existe una situación “que amenaza o está por suceder prontamente”, con la característica de que sus consecuencias dañinas se pueden dar a corto plazo, lo que hace urgente tomar medidas oportunas y rápidas para evitar que se lleve a cabo la afectación; (ii) la urgencia, que se relaciona directamente con la necesidad o falta de algo que es necesario y que sin eso se pueden amenazar garantías fundamentales, que exige una pronta ejecución y que sea de forma ajustada a las circunstancias de cada caso; (iii) la gravedad, que se puede ver cuando las consecuencias de esa falencia o necesidad han producido o pueden producir un daño grande e intenso en el universo de derechos fundamentales de una persona, lo cual puede desembocar en un menoscabo o detrimento de sus garantías. Dicha gravedad se reconoce fundada en la importancia que el ordenamiento jurídico le concede a ciertos bienes bajo su protección.”*

### **Caso concreto.**

La actora, acudió en acción de tutela aduciendo que ha solicitado a COLPENSIONES el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento del señor LUIS CARLOS PEREZ ENRIQUEZ, la que le ha sido negada, considera que con esta actuación, la accionada le ha violado su derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, por lo que solicita que en aras de la protección de estos derechos se le ordene a Colpensiones dicho reconocimiento.

Po su parte Colpensiones aduce que ya resolvió la solicitud, negándola por cuanto no cumplió con el tiempo de convivencia mínima, además de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la accionante, y que en el momento no hay petición pendiente por resolver, por lo que no ha violado derecho fundamental alguno a la señora ROSERO.

Según las pruebas arrojadas al expediente, se tiene que efectivamente se allegó al expediente, copia de la Resolución No. SUB60834 del 8 de Marzo de 2021, mediante la cual se niega pensión de sobrevivientes a la señora ANATILDE ROSERO, siendo el causante el señor LUIS CARLOS PEREZ ENRIQUEZ.

Igualmente copia de la Resolución DPE2793 del 27 de Abril de 2021, que resolvió recurso de apelación, interpuesto por al apoderado de la señora ANATILDE, mediante la cual, confirma la Resolución SUB60834 del 8 de Marzo de 2021.

Resoluciones que fueron recibidas por el apoderado de la actora en su correo electrónico.

Por lo que estas actuaciones de la accionada, dan cuenta de la aplicación del debido proceso administrativo.

El Despacho reitera que el reconocimiento de una pensión y su consiguiente pago, como tal es una prestación social, por tanto, no es procedente el reconocimiento por esta vía, dado el carácter subsidiario o residual de la acción, puesto que en diferentes pronunciamientos de la honorable Corte Constitucional, al respecto ha



sido reiterativa en afirmar que la tutela no es idónea para obtener el reconocimiento de prestaciones sociales, en tanto para ello se cuenta con acciones o procesos que han sido establecidos por el legislador para ser ventilados ante la Jurisdicción ordinaria.

En el caso de autos, la peticionaria tiene otros mecanismos judiciales, tales como el proceso Ordinario ante la Jurisdicción pertinente, teniendo en cuenta que se trata de un litigio o controversia relacionada con el reconocimiento pensional, por lo cual la competencia es de la Jurisdicción laboral, pero por vía de la acción judicial ordinaria y no por el amparo constitucional. No puede en una acción breve y sumaria, como la que aquí nos ocupa, ventilarse en forma amplia como se requiere todas las cuestiones atinentes a establecer si a la luz de la legislación colombiana le corresponde o no el derecho que reclama y mediante los procedimientos legales. No es la acción de tutela la llamada a sustituir tales procedimientos, lo que descarta la procedencia de la tutela y así lo declarará el Juzgado por tratarse este de un mecanismo excepcional y supletorio, conforme lo dispone el art. 86 de nuestra Carta Política y el Decreto 2591 de 1993, y no sería conducente que por esta vía se interfiriera en la órbita de competencias de otro organismo judicial.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO:** DECLARAR IMPROCEDENTE la Acción de Tutela propuesta por la Señora ANATILDE ROSERO, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", por las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

**SEGUNDO:** NOTIFIQUESE por el medio más idóneo a los interesados la decisión tomada.

**TERCERO:** Si este fallo no fuere impugnado, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez



GUSTAVO ADOLFO PAZOS MARIN

FLM