

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**



**JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA
Cartagena de Indias, seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020)**

REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE.	No 13-001-31-10-004-2020-00289-00
ACCIONANTE	LUCY DEL ROSARIO MENDOZA GARRIDO
ACCIONADA	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela incoada por la señora **LUCY DEL ROSARIO MENDOZA GARRIDO**, quien actúa en favor de su hijo **ORLANDO JOSÉ BANQUEZ MENDOZA**, quien padece de una condición especial de tipo cerebral, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**- por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social y vida digna de su hijo.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante, actuar en beneficio de su hijo **ORLANDO JOSÉ BANQUEZ MENDOZA**, por padecer éste retardo mental grave, epilepsia y trastorno neuromotor, que es fruto de la relación sostenida con el causante señor **ORLANDO BANQUEZ CARDONA**, pensionado por el **ISS hoy COLPENSIONES**. Que, por los padecimientos de su hijo, presenta pérdida de capacidad laboral en un 55.25% y depende de asistencia para realizar funciones elementales de su vida cotidiana. Que su hijo dependía de una cuota alimentaria bajo la modalidad de embargo que fuera decretado por este Despacho Judicial, Cuarto de Familia de Cartagena; que al fallecimiento del padre, ya no recibe dicha cuota, por tal razón en fecha 8 de septiembre de 2020, a través de apoderado judicial, presentó ante **COLPENSIONES**, la pensión de sobreviviente, aportando, según su dicho, todos los documentos y formatos debidamente diligenciados, sin embargo, manifiesta que **COLPENSIONES** mediante oficio de fecha 10 de septiembre de 2020 le informa que uno o varios documentos aportados y anexos a la solicitud, no cumplen con los requisitos establecidos legalmente, lo que le impide el darle el trámite a la solicitud.

Solicita la accionante, la protección de los derechos fundamentales de su hijo en estado de discapacidad y se ordene a la encartada el reconocimiento y pago de forma inmediata de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su padre **ORLANDO BANQUEZ CARDONA**, de quien dependía total y económicamente, pues según su dicho tiene derecho a ello por ser sujeto de especial protección constitucional con PCL superior al 50%, es decir que es inválido. Solicita de manera subsidiaria, que en caso de negarse **COLPENSIONES** al reconocimiento de la pensión de sobreviviente a su hijo, se ordene la entrega de copia del dictamen de PCL realizado a su hijo, con la respectiva constancia de ejecutoria.

La solicitud de esta tutela, fue admitida por auto de fecha veintitrés (23) de octubre de 2020, notificándose a las partes, y solicitando a la entidad accionada rindiera un informe sobre los hechos que dieron lugar a esta acción.

Se deja constancia de que la encartada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**- adoptó una posición pasiva dentro del presente trámite. No rindió el informe requerido con la admisión de esta acción constitucional.

Problema Jurídico.

Establecer, la procedencia o no de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de pensiones.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela fue consagrada por el Art. 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos; por lo anterior, cualquier persona podrá solicitar esta acción, cuando considere que estos Derechos Fundamentales se encuentran de una u otra manera violentada o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública.

La acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley.

Como quedó reseñado, la pretensión de la accionante señora **LUCY DEL ROSARIO MENDOZA GARRIDO**, está dirigida a que, a través de este medio preferente y sumario, se le protejan los derechos fundamentales a su hijo, con discapacidad, al mínimo vital, salud, seguridad social y vida digna.

La accionante invoca la protección de derechos determinados por el Constituyente de 1991 en la Carta Política, como fundamentales, sin embargo, es del caso referirnos a la procedencia o no de esta acción para lograr el reconocimiento y pago de acreencias laborales y/o prestacionales, en el caso del accionante, el reconocimiento de una pensión de sobreviviente.

Establece el **Artículo 6º. Del Decreto 2591 de 1991** que:

"La acción de tutela no procederá:

1. *Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
2. *(...)"*.

De igual manera así lo ordena nuestra Constitución Nacional, en su artículo 86

Art. 86 C. N.

"(...)

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. 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".

Si bien en principio, el accionante cuenta con la jurisdicción ordinaria para la defensa de sus derechos laborales, es del caso atender el criterio de la Corte Constitucional, en sentencias como la que a continuación, en lo pertinente y relevante se transcribe, en apoyo a la decisión que se ha de adoptar.

Criterio de la Corte Constitucional.

Sentencia T-440/18

"Dado el carácter subsidiario de esta acción constitucional, por regla general, esta acción no procede para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes cuando existan medios idóneos y eficaces para dirimir la controversia que se haya generado en su entorno. No obstante, este Tribunal ha permitido su procedencia cuando analizadas las particularidades del caso se configura la carencia de idoneidad o eficacia de la acción ordinaria, o

cuando exista el riesgo de ocurrir un perjuicio irremediable. Asimismo, al encontrarse involucrados sujetos de especial protección el análisis se debe flexibilizar.

...

La acción de tutela se creó como un mecanismo para garantizar la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y, mediante el Decreto 2591 de 1991, se delimitaron las reglas básicas para su aplicación. En ese sentido, el artículo 6° de dicha normativa, determinó la procedencia de la tutela para las siguientes situaciones, a saber: (i) cuando no exista otro mecanismo jurídico ordinario, (ii) pese a la existencia de este, no resulta ser idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales y, (iii) para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

No obstante, esta Corporación ha manifestado que, en aras de garantizar los derechos fundamentales, no es suficiente la sola existencia de otro procedimiento jurídico, sino que deberá constatare que sea idóneo y eficaz, esto es, que asegure la protección inmediata que se lograría con la acción constitucional.

En ese orden de ideas, la Corte ha reiterado en diferentes oportunidades que, en principio, la acción de tutela no es un mecanismo diseñado para dirimir las controversias relativas al reconocimiento y pago de prestaciones sociales; sin embargo, ante las situaciones en las que el agotamiento de los medios ordinarios de defensa resulta una carga excesiva para el solicitante, la acción de tutela se convierte en el mecanismo apropiado y oportuno para solucionar el litigio.

Dicha carga excesiva se configura ante situaciones en las que, por ejemplo, median derechos de un sujeto de especial protección constitucional, o en las que exigir que adelante el trámite ordinario expone al peticionario a la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Debido a lo anterior, el juez constitucional requiere analizar en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta idóneo y eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas; es decir, "sí dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela y si su ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado. En ese sentido, también debe evaluar la exposición del accionante ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Asimismo, se advierte que este Tribunal ha admitido el estudio de la solicitud de la pensión de sobrevivientes por esta vía cuando lo solicitó un "(i) sujeto de especial protección constitucional", y acredita que: "(ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, (iv) aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados" y, v) "que exista una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado".

Ahora bien, esta Corte ha señalado que el amparo se concede como mecanismo definitivo en aquellos casos en que se acrediten los requisitos anteriormente mencionados y cuando el medio de defensa judicial sea inidóneo, ineficaz o inexistente puesto que no ofrece una protección integral e inmediata frente a la urgencia requerida.

A su vez, se ha avalado otorgar la protección como mecanismo transitorio cuando, pese a existir otro medio ordinario de defensa para su solicitud, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Sobre el particular, este Tribunal ha determinado los elementos que configuran el perjuicio irremediable así:

"El daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección. Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos." (Negrillas del texto original)

En suma, dado el carácter subsidiario de esta acción constitucional, por regla general, esta acción no procede para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes cuando existan medios idóneos y eficaces para dirimir la controversia que se haya generado en su entorno. No obstante, este Tribunal ha permitido su procedencia cuando analizadas las particularidades del caso se configura la carencia de idoneidad o eficacia de la acción ordinaria, o cuando exista el riesgo de ocurrir un perjuicio irremediable. Asimismo, al encontrarse involucrados sujetos de especial protección el análisis se debe flexibilizar."

Descendiendo al caso en estudio, manifiesta la accionante, actuar en favor de su hijo con discapacidad, toda vez que la encartada **COLPENSIONES** le está vulnerando los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social y vida digna, ya que a la muerte de su padre, señor **ORLANDO BANQUEZ CARDONA**, no recibe la cuota alimentaria que venía ordenada por este Despacho Judicial, Razón por la cual en el mes de septiembre del año en curso, procedió a la solicitud de la pensión de sobreviviente en favor de su hijo, ante la encartada **COLPENSIONES**. Sin embargo, pese a que según su dicho, presenta la documentación completa, **COLPENSIONES** le indica la imposibilidad del estudio de la misma, por cuanto uno o varios documentos aportados y anexados a dicha solicitud, no cumplen con los requisitos legales.

Corresponde al Juez de tutela, en principio, establecer la procedencia o no de esta acción, por lo que se procede al estudio de las pruebas aportadas a escrito de tutela.

La accionante para efectos de demostrar que su hijo dependía económicamente de su progenitor, arrima al plenario, copia del proceso de fijación de cuota alimentaria seguido en este Despacho Judicial, el cual culminó con orden de embargo a cargo del señor **ORLANDO BANQUEZ CARDONA** y en favor del entonces menor de edad, **ORLANDO JOSÉ BANQUEZ MENDOZA**, se observa que dicho proceso inició en el año 1997, confrontado con el documento de identidad del accionante, éste para ese entonces contaba con 8 años de edad, así las cosas, no es posible derivar de dichos documentos, una dependencia económica de su progenitor en la actualidad.

De igual manera presenta la accionante, documento consistente en certificación de pérdida de capacidad laboral del accionante señor **ORLANDO JOSÉ BANQUEZ MENDOZA**, el cual es ilegible y data del año 2008, lo que no da claridad al Despacho sobre el estado de invalidez actual de éste, ya que no existe siquiera sumariamente, prueba de que esté bajo tratamiento médico alguno y si persiste dicha discapacidad.

Ahora bien, revisada la página del **ADRES- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SALUD**, se puede observar que el señor **ORLANDO JOSÉ BANQUEZ MENDOZA**, portador de la **C.C. # 1.047.409.717**, se encuentra como registrado, afiliado a la **NUEVA EPS**, con estado **ACTIVO** en el **RÉGIMEN CONTRIBUTIVO**, como **COTIZANTE**, lo que indica que éste tiene una fuente de ingresos que le permiten estar registrado en el Régimen Contributivo como **COTIZANTE** y no como **BENEFICIARIO** de la accionante quien dice actuar en su favor por las razones ya expuestas. Este documento es anexo a esta providencia en archivo PDF.

De igual manera, fue revisada la Página del **RUAF – Registro Único de Afiliados del SISPRO**, del que se puede observar que el accionante ha estado vinculado laboralmente y en la actualidad aparece registrado con cesantías en su favor y vinculado a una **ARL**, lo que indica que tiene algún tipo de actividad que le generan algunos ingresos que le permiten su sustento. Este documento se anexa en archivo PDF a esta providencia.

Así las cosas, no se encuentra probado que la posición asumida por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**-, es decir la exigencia de los documentos legales y actualizados para el estudio de la solicitud de reconocimiento de una pensión de sobreviviente, en aras de guardar el debido proceso, le esté vulnerando los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social y vida digna del accionante **ORLANDO JOSÉ BANQUEZ MENDOZA**.

Como quiera que el accionante cuenta con la justicia ordinaria para el amparo de sus derechos, esta acción se torna improcedente, amén de que no puede el juez de tutela ordenar a la administración dejar de lado el cumplimiento de las exigencias legales, como es del caso, el lleno de los documentos exigidos por las normas que rigen la materia, so pena de incurrir en violación al debido proceso y a actos fraudulentos.

Concluye el Despacho que no es la acción de tutela, en el caso del accionante, la vía para el reclamo del reconocimiento de la pensión de sobreviviente, por las razones esbozadas en la parte considerativa de esta providencia.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la improcedencia de esta acción de tutela, por las razones esbozadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente sentencia de conformidad con lo establecida en el articulado 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En el evento de no ser impugnado este fallo, désele estricto cumplimiento, por Secretaría, a lo previsto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RODOLFO GUERRERO VENTURA
JUEZ

Firmado Por:

RODOLFO GUERRERO VENTURA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 FAMILIA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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:

0351298d13e69455b8c054d3b8bf0269d06cb661fe849472a5584271273ad646

Documento generado en 06/11/2020 03:46:45 p.m.

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