



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-**

Bogotá D.C., cinco (05) de abril de dos mil veintiuno (2021).

<b>RADICACION:</b>	<b>110013337042 2021 00055 00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>ALIRIA BARRERA GARAVITO</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b>
<b>ACCIÓN:</b>	<b>TUTELA</b>
<b>DERECHOS:</b>	<b>SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA, MÍNIMO VITAL, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO</b>

**1 ASUNTO POR RESOLVER**

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho entrar a decidir de fondo sobre el presente asunto.

**2 DEMANDA Y PRETENSIONES**

La señora ALIRIA BARRERA GARAVITO presentó acción de tutela al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna, mínimo vital y al debido proceso administrativo, al denegar COLPENSIONES su solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente mediante actos administrativos SUB 173318 de julio 03 de 2019 y SUB 206712 de 31 de julio de 2019.

En consecuencia, solicita amparar sus derechos vulnerados y se ordene a COLPENSIONES anular las resoluciones por medio de las cuales se denegó el reconocimiento pensional y en su lugar expida un acto administrativo por medio del cual reconozca a su favor la sustitución pensional a la que considera tiene derecho tras el fallecimiento de su esposo REINALDO ACOSTA PICO.

### 3 TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto de dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021), que fue notificado al día siguiente a la entidad accionada.

### 4 CONTESTACIONES

#### COLPENSIONES

Mediante memorial radicado el 30 de marzo de 2021, Colpensiones sostuvo que la acción de tutela de la referencia es improcedente por falta del requisito de subsidiariedad, como quiera que la parte actora cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa a su disposición.

### 5 PROBLEMA JURÍDICO

¿Procede la acción de tutela de la referencia para resolver de fondo las pretensiones de anulación de actos administrativos de carácter pensional y de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes a favor la señora ALIRIA BARRERA GARAVITO?

**Tesis del Accionante:** sostiene que le asiste derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes de que trata el Capítulo IV del Título II de la Ley 100 de 1993, y que COLPENSIONES desconoce las pruebas que acreditan el cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder al beneficio, cuales fueron aportadas durante la actuación administrativa de reconocimiento pensional que se resolvió mediante Resolución SUB 173318 de julio 03 de 2019, confirmada a través de la Resolución SUB 206712 de julio 31 de 2019.

**Tesis de la accionada:** sostiene que la acción de tutela de la referencia es improcedente para estudiar de fondo sobre la prosperidad de lo pretendido por la accionante, como quiera que no se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción de amparo y no se encuentra acreditado un perjuicio irremediable.

**Tesis del Despacho:** No se ampararán los derechos fundamentales invocados por la accionante, por cuanto los cuestionamientos a los actos administrativos por medio de los que se le denegó el reconocimiento pensional y su pretensión de que se le reconozca la pensión de sobreviviente, deben someterse al control judicial mediante los mecanismos ordinarios de defensa, lo que torna improcedente la acción de tutela por falta de cumplimiento del requisito de subsidiariedad y por falta de acreditación de perjuicio irremediable que amenace la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital.

## **ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES**

### **El mecanismo de protección de los derechos fundamentales**

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

**“ARTICULO 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)”

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”.

### **Los presupuestos de la acción de tutela**

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la “acción u omisión” de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

En virtud de lo anterior, cuando al juez constitucional conoce de unos hechos (acciones u omisiones), que conforman la naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, por ser el juez un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

## **EL CASO EN CONCRETO**

### **Improcedencia del amparo por el requisito de subsidiariedad y la no acreditación de perjuicio irremediable**

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, la señora ALIRIA BARRERA GARAVITO se encontraba casada con el señor REINALDO ACOSTA PICO, pensionado de COLPENSIONES, cuando aquel falleció el día 02 de abril de 2019.

En virtud del deceso de su esposo, la accionante presentó el 22 de mayo de 2019 ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivencia. No obstante, mediante Resolución SUB 173318 de julio 03 de 2019, confirmada a través de la Resolución SUB 206712 de julio 31 de 2019, la administradora pensional resolvió denegar la solicitud. La razón de la decisión radica en no encontrarse acreditado el cumplimiento del requisito de que trata el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, como quiera que, conforme resultó de investigaciones de campo realizadas por funcionarios de la entidad, los cónyuges no habrían convivido durante al menos los últimos 5 años de vida del señor ACOSTA PICO.

En el escrito de tutela, la señora BARRERA GARAVITO sostiene que, en efecto, hubo una separación de cuerpos pero que aquella es justificada, toda vez que el señor ACOSTA PICO debía recibir tratamiento de diálisis por insuficiencia renal crónica en la ciudad de San Gil, Santander, pues su EPS no garantizó el tratamiento requerido en la ciudad de Bogotá.

También asegura la parte actora que padece quebrantos de salud que imposibilitan el ejercicio regular de sus quehaceres, pues en chequeos médicos le han diagnosticado Artrosis y artritis reumatoide, sumados a quistes en los ovarios, bronquitis crónica, hiperlipidemia, gastritis y rinitis alérgica.

Reseñado el caso, se advierte que lo pretendido por la accionante se concreta en obtener un reconocimiento de pensión de sobrevivencia su favor, por lo que en principio no es dable acceder a la solicitud de amparo

elevada por no cumplirse con el requisito de subsidiariedad que caracteriza a la acción constitucional de tutela, como quiera que su procedencia se encuentra condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de sus derechos, con la excepción de que se presente un perjuicio irremediable, según se dispuso en el artículo 6 del Decreto 25910 de 1991:

“Causales de improcedencia de la tutela. 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. [...]”.

(Subrayas del despacho.)

Como se puede observar, la acción de tutela es un instrumento judicial excepcional de protección de los derechos fundamentales, pues de acuerdo con su naturaleza subsidiaria, resulta improcedente en aquellos casos en que el interesado cuente con otra herramienta ordinaria que le permita salvaguardar sus derechos. A este respecto se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia T-505 de 2013:

“El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por la omisión o acción de las autoridades públicas o de los particulares. Sin embargo, esta sólo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. Esto tiene como finalidad impedir que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal.”

(Subrayas del despacho.)

En este orden de ideas, considera el despacho que el amparo solicitado por la actora resulta improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad al que se condiciona la procedencia de la tutela, en tanto que la señora BARRERA GARAVITO deberá, si a bien tiene ejercer la defensa de sus intereses, actuar ante la Jurisdicción por medio de las acciones ordinarias, que son los mecanismos de defensa mediante los que puede censurar y cuestionar las decisiones administrativas con las que se encuentre inconforme, como lo es justamente la contenida en la Resolución

SUB 173318 de julio 03 de 2019, confirmada a través de la Resolución SUB 206712 de julio 31 de 2019, con la cual la administradora pensional resolvió denegar la solicitud de reconocimiento pensional.

Para cuestionar aquellos actos administrativos, en principio, habrá de interponer una demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto por el legislador en el artículo 138 del CPACA, según el cual, “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho [...]”.

En este sentido, es claro que aquel es el medio idóneo para proteger sus intereses, pues a través de aquella acción ordinaria es dable solicitar ante el Juez la pretensión de que se declare la nulidad de la Resolución SUB 173318 de julio 03 de 2019, y que se ordene a COLPENSIONES restablecer el derecho que alega le asiste a la accionante a que se le reconozca la pensión de sobrevivencia a su favor.

Por otro lado, también se considera que aquel medio de defensa es eficaz y eficiente, en tanto que, según lo dispuesto en el artículo 229 y siguientes del mismo estatuto, la demanda podrá acompañarse con una solicitud debidamente sustentada para que el Juez o el Magistrado Ponente decrete, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

No obstante lo anterior, comprende el Despacho que, aun existiendo un mecanismo ordinario que resulte idóneo y eficaz para obtener la defensa de los intereses jurídicos de la accionante, excepcionalmente la acción de amparo puede proceder como mecanismo de protección transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-110 de 2005, estableció que la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento pensional ante el riesgo inminente de un perjuicio irremediable, ha de acreditarse que (i) el interesado haya agotado los recursos en sede administrativa ante la entidad responsable del suministro de la prestación y ésta se mantenga en su posición de negar la petición; (ii)

Se haya hecho uso de los mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de la pretensión o el accionante estuviere en tiempo para ello, a menos que resultare imposible acudir a los mismos por motivos ajenos a la voluntad del afectado; (iii) se demuestren las condiciones materiales que permitan predicar la inminencia de un perjuicio irremediable y por ende la procedencia del amparo transitorio, como son la condición de persona de la tercera edad y la vulneración de los derechos a la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, el mínimo vital y la salud en conexidad con el derecho a la vida, y no simplemente discrepancias jurídicas; y (iv) se acredite que someter la pretensión del accionante a su resolución a través del proceso ordinario constituiría una carga excesiva de acuerdo a sus condiciones particulares.”

Sin embargo, en el caso de la referencia no se encuentra acreditado un perjuicio irremediable que torne excepcionalmente procedente el estudio de fondo del caso por la vía de acción de tutela, por lo que la parte actora se encuentra llamada a agotar las vías judiciales ordinarias a su disposición. Para explicar lo anterior, en primer lugar, debe anotarse que no se demuestran las condiciones materiales que permitan predicar la inminencia del perjuicio, puesto que la accionante no tiene la condición de persona de la tercera edad, y tampoco se encuentran amenazados sus derechos a la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas y el mínimo vital.

A este respecto, el derecho fundamental al mínimo vital y móvil se encuentra directamente relacionado con la dignidad humana, pues “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”<sup>1</sup>.

Como se puede razonar, la satisfacción de necesidades básicas de la persona se encuentra estrechamente relacionada con la dignidad humana y esta a su vez con el derecho al mínimo vital. Sin embargo, para el caso de

---

<sup>1</sup> Sentencia SU-995/99. En esta providencia, la Corte Constitucional revisó los casos de profesores vinculados a la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena a quienes la Administración Municipal de El Pato no les había cancelado varios meses de salarios, al igual que primas de navidad y de vacaciones. En las consideraciones del caso, la Corte analizó la relación existente entre el pago oportuno del salario y el derecho al mínimo vital. Así mismo, se indicó que este último no es equivalente al salario mínimo. Como consecuencia, la Corte confirmó las sentencias que amparaban los derechos y revocó aquellas que denegaban la tutela del mismo, ordenándole a la demandada (Alcaldía de El Pato – Magdalena-) efectuar las operaciones presupuestales para garantizar los salarios debidos; actuación que no podía exceder el término perentorio de tres meses.

la señora BARRERA GARAVITO, se estima que pese a la falta de pago de la pensión a que considera tiene derecho, sus ingresos permiten la satisfacción de sus necesidades básicas.

En memorial de 24 de marzo del corriente, la parte actora manifestó que sus ingresos se derivan de una microempresa unipersonal de su propiedad, inscrita en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá desde junio 6 de 2014, que se dedica a la actividad económica de comercio al por menor de alimentos, bebidas alcohólicas y no alcohólicas y tabaco. Afirmó que sus ingresos diarios oscilan entre \$500.000 y \$700.000, con utilidades mensuales de \$1'500.000 y \$2'100.000, de las que debe deducir algunos gastos adicionales, como canon de arrendamiento, servicios públicos y aportes al sistema de Seguridad Social Integral en salud y pensiones.

En este sentido, aunque el despacho reconoce que la situación financiera de la parte actora no es holgada, no se encuentra acreditado un estado de honda precariedad que le impida valerse por sí misma. Por el contrario, se observa que el interés jurídico de la actora se concentra en mejorar su calidad de vida al obtener el pago de una mesada pensional, pero la falta de reconocimiento de aquel derecho prestacional no acarrea por sí mismo para la accionante una vulneración a su dignidad humana, en tanto sus ingresos actuales le permiten satisfacer al menos sus necesidades básicas.

Por otro lado, estima el despacho que tampoco se encuentran comprometidos el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en el grado necesario para que se acceda a revisar el fondo del asunto pensional por vía tutela y no acudiendo al mecanismo ordinario de defensa, como quiera que, por un lado, se observa que la parte actora goza de cobertura en el sistema de Seguridad Social que le permite el acceso a las organizaciones, instituciones y recursos para garantizar su salud.

Ahora bien, aun cuando en el escrito de tutela la accionante manifiesta sufrir percances de salud que le impiden llevar a cabo sus actividades diarias- para acreditar tal hecho aportó la Historia Clínica N. 189552 del 12 de enero de 2021 ante la Clínica de Especialistas y el acta de consulta por primera vez por especialista en ginecología y obstetricia ante PROFAMILIA de fecha 09 de febrero de 2021-, debe anotarse que la accionante también es afiliada al sistema pensional, respecto del cual realiza cotizaciones mensuales. En este orden, debe recordarse que al ser afiliada al sistema

pensional, de acreditar los requisitos previstos en el ordenamiento- Ley 776 de 2002 y ley 100 de 1993-, eventualmente puede acceder al beneficio de una pensión de invalidez que le permita cubrir sus necesidades.

Además, es necesario anotar que la decisión contenida en los actos administrativos que pretende sean anulados en sede de tutela, no versan sobre el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, por lo que no se observa que la administradora pensional se encuentre vulnerando el derecho a la salud en conexidad con la vida. Con ello, no hay lugar a concluir que se encuentra acreditado un perjuicio irremediable derivado de los quebrantos de salud que lamentablemente aquejan a la ciudadana accionante.

Consecuencialmente, considera el despacho que las medidas necesarias para impedir el perjuicio que aduce la parte actora le está causando la entidad accionada no tornan procedente desplazar a los medios de defensa ordinarios con los que cuenta para someter al control jurisdiccional la denegación del reconocimiento de pensión de sobrevivencia que solicita.

En este orden de ideas, corresponde denegar las pretensiones elevadas por la accionante al no encontrarse acreditado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, por contar la parte actora con los medios de defensa ordinarios por medio de los cuales puede solicitar se anulen los actos administrativos SUB 173318 de julio 03 de 2019 y SUB 206712 de 31 de julio de 2019, y se reconozca a su favor la sustitución pensional a la que considera tiene derecho tras el fallecimiento del señor REINALDO ACOSTA PICO.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **F A L L A**

**PRIMERO.- DENEGAR** por improcedente el amparo de los derechos fundamentales que le asisten la señora ALIRIA BARRERA GARAVITO, por lo considerado en esta providencia.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.- ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**ANA ELSA AGUDELO AREVALO  
JUEZ**

Firmado Por:

**ANA ELSA AGUDELO AREVALO  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 042 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

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: **fe465a731d5146aba1ce7b80e273735e9f6dd78a4775f9542c49c850622af2a8**

Documento generado en 06/04/2021 10:12:31 AM