

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicado: 005 2020 – 00208 00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Luz Dary Velásquez Cucaita
Accionada: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.
Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela señalada en la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Sustento Fático.

Solicitó la accionante en su propio nombre la protección a sus derechos a la dignidad humana, al mínimo vital, igualdad, a la seguridad social y al debido proceso, con base en los hechos que expuso así:

“Colpensiones vulnera mis derechos ya que en trámites anteriores se niegan a reconocer semanas de mi historia laboral , de las cuales he presentado soporte y no han sido reconocidas, de igual forma soy beneficiaria de una humilde mesada de pensión de sobrevivientes, y solicite los aportes que realice en vida ya que no me alcanzan para pensionarme y Por medio del acto administrativo SUB 93221, en el cual inequívocamente se niega el reconocimiento de la prestación económica de indemnización sustitutiva de pensión vejez, me encuentro en desacuerdo ya que dispongo de todo el derecho de cobrar de mis aportes en su totalidad en vida tras la imposibilidad de pensionarme , ya que el precario beneficio que recibo por parte de la pensión de sobrevivientes es una mesada muy escasa que no alcanza para mi mínimo vital, de igual forma no es procedente afirmar que la indemnización sustitutiva de pensión vejez sería un sustento real para mis gastos mensuales. Así mismo no se reconoce dentro del proceso de indemnización sustitutiva el reconocimiento de la historia laboral de la totalidad de mis semanas cotizadas, ya que de acuerdo al aporte de los documentos que anexe en el tramite claramente se evidencia la obligación de Colpensiones de realizar el respectivo cobro coactivo de los aportes no pagos por parte de la empresa en mención , ya que es una vulneración de mi derecho fundamental a la seguridad social debido a que siempre he sido afiliada del sistemas (sic) social dese (sic) la existencia del ISS ahora (COLPENSIONES), por lo cual me encuentro en desacuerdo y solicito bajo los siguientes hechos que me sea estudiado el caso nuevamente y se me conceda

mi indemnización sustitutiva de pensión vejez debido a que el origen de la prestación económica solicitada y la prestación que tengo actualmente de beneficio de pensión de sobreviviente no pueden considerarse como dos prestaciones del mismo nivel debido a que una son los aportes que he hecho en vida y obligatoriamente me deben ser reconocidos y por otra parte se encuentra el beneficio que recibo tras la mesada de sobrevivencia, lo cual las hace de carácter diferencial. Todo esto fundamentando en el presente marco legal expuesto en la acción de tutela.”

2.- La Petición.

Con base en los hechos expuestos el actor solicitó lo siguiente:

“PRIMERA. TUTELAR el derecho fundamental a la dignidad humana, y por conexidad al debido proceso por el proceder no ajustado a derecho de la parte accionada, al evadir las solicitudes sin dar respuesta de fondo, y al no reconocer

Mi indemnización sustitutiva de pensión vejez

SEGUNDA. ORDENAR que en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, se restablezca los derechos vulnerados, conforme a lo dispuesto en la Constitución, la ley, la Jurisprudencia, los decretos reglamentarios y la propia normativa interna de la accionada.

TERCERA. Se ORDENE el reconocimiento de las semanas cotizadas según se evidencia en los tramites solicitados a COLPENSIONES.

CUARTA. Se ORDENE el pago de la indemnización sustitutiva de pensión vejez por mis aportes en vida.”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela fue admitida mediante providencia del catorce (14) de julio del año en curso; se dispuso a oficiar a la entidad accionada, para que en el término de un (1) día se pronunciara acerca de los hechos y pretensiones de la queja constitucional y aportara los medios de demostración que pretendiera hacer valer en su defensa.

Así mismo se requirió a COLPENSIONES para que rindiera informe, respecto de la solicitud que dice la accionada haber radicado en la entidad bajo referencia “Contestación del acto administrativo SUB 93221” y que aporta al expediente, indicando sus resultas.

4.- Intervenciones.

En el término oportuno se recibió intervención de Colpensiones, quien solicitó negar por improcedente el amparo constitucional, debido a que es el juez laboral quien, en su sentir, es el llamado a resolver la causa y no el juez constitucional.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

El Juzgado es competente para el conocimiento del presente asunto, atendiendo a las reglas de competencia consagradas en el artículo 86 de la Constitución Nacional y su reglamentación en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico.

De los hechos narrados, corresponde a esta sede de tutela determinar, previo estudio de procedibilidad de la acción, si se vulneran los derechos de la accionante con las actuaciones u omisiones que le endilga a Colpensiones.

3.- Marco Constitucional.

La tutela es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u omisión, y en algunos casos frente a particulares, cuando estos desempeñan funciones Administrativas. Según las disposiciones en cita, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando la persona afectada tiene otros medios legales de defensa, salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

4.- Procedencia de la Acción de Tutela para Reclamar el Reconocimiento y Pago de Derechos Pensionales¹.

El Alto Tribunal Constitucional ha señalado en forma reiterada que el amparo “...no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, esto abarca las pensiones de vejez, especial de vejez, invalidez, sobrevivientes o de una sustitución pensional, atendiendo principalmente a su carácter residual y subsidiario que consagra el artículo 86 Superior. En efecto, la Corte Constitucional ha precisado que el conocimiento de este tipo de solicitudes al exigir la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional escapan al ámbito del juez constitucional siendo competencia, por regla general, de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según el caso ... la tutela es procedente de manera excepcional para el reconocimiento de prestaciones laborales (i) cuando no existe otro medio de defensa judicial, o de

¹ T – 563 de 2011, Magistrado Ponente, doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos en juego, caso en el cual la tutela aparece como medio principal; o (ii) cuando se vislumbra la incidencia de un perjuicio grave, inminente, cierto y que requiera la aprobación de medidas urgentes, caso en el que la tutela se presenta como mecanismo transitorio de protección (...)

La acción de tutela procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Así la jurisprudencia constitucional ha dispuesto, circunstancia a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de ciertos requisitos:

(i) Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección;

(ii) El estado de salud del solicitante y su familia;

(iii) Las condiciones económicas del peticionario;

(iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

(v) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(vi) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.²

5.- Derecho al mínimo vital y su prueba

El derecho al mínimo vital ha sido definido en la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental ligado estrechamente a 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”³.

En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma,

² Ver sentencias T-055 de 2006, T-529 de 2007, T-149 de 2007, T-239 de 2008, T-052 de 2008.

³ Sentencia SU-995/99.

cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida⁴. A este respecto, en la sentencia SU-995 de 1999, esta Corporación indicó:

“[L]a valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o a “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo”(…).”

Por otra parte, en sentencia T-237 de 2001 la Corte Constitucional indicó respecto de la prueba de afectación al mínimo vital lo siguiente:

“La vulneración o afectación del mínimo vital, por la ausencia de los recursos que permiten materializar y realizar las aspiraciones personales y familiares hacen que el concepto de vida digna supere la mera expectativa existencialista y responda al común anhelo de mejoramiento de las condiciones humanas y sociales. Por ello, el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.

En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no sólo basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación. Al respecto la sentencia T-1088 de 2000, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero señaló lo siguiente:

En lo tocante a la prueba, se considera que la no cancelación de salarios es un perjuicio irremediable que afecta el derecho fundamental a la subsistencia “en todos los casos en los que no se encuentre debidamente acreditado que el trabajador cuenta con rentas suficientes y distintas de las que provienen de su trabajo”. (SU-995/99) Y en la misma sentencia la Corte recuerda que se debe partir del principio de la buena fe, pero que el actor no queda exonerado de probar los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991, especialmente de los artículos: 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (convencimiento del juez que exonera de pruebas adicionales).⁵ O sea que no se exige la prueba diabólica (demostración a plenitud de que no se tienen otros ingresos), sino que se requiere algo que le permita al juez deducir

⁴ Ver Sentencia T-184 de 2009.

⁵ El cuidado sobre la prueba debe ser tenido en cuenta por quien instaura tutela. Por ejemplo, por no haber prueba suficiente no prosperó la reclamación de unos profesores universitarios, T-335/2000.

que el salario es el único ingreso y que el no pago afecta gravemente al trabajador, sirve por ejemplo la prueba documental sobre deudas contraídas, la situación concreta y perjudicial en que han quedado los hijos o el cónyuge del trabajador, la misma cuantía del salario cuando esta es baja y hace presumir que quien lo recibe depende de él, pero al menos debe existir un principio de prueba no basta la sola afirmación, menos la hecha de manera genérica para varios trabajadores.”

De esta forma, medios probatorios con los cuales el tutelante demuestra la afectación de su mínimo vital, pueden ser los recibos de servicios públicos no pagados, extractos bancarios, constancias de créditos hipotecarios y demás documentos en los que consten obligaciones económicas que hacen parte de su mínimo vital y que se encuentran insolutas por la carencia de una fuente de recursos económicos.”.

Se tiene entonces que aun cuando en algunas precisas circunstancias la afectación al mínimo vital se presume, en general el interesado tiene la carga de probar tales afectaciones, de pretender la protección de ese derecho mediante amparo constitucional.

6.- La Subsidiariedad

Conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado, en tal sentido dicha corporación mediante sentencia T-471 de 2017 dispuso:

“Esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de

justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”

9.- Caso Concreto.

Descendiendo al caso sub examine, considera este Estrado Judicial que la tutela interpuesta por la señora Luz Dary Velásquez resulta improcedente a la luz de los presupuestos básicos de subsidiariedad que nutren el amparo constitucional.

En efecto, pretende la actora que a través de la vía de la acción de tutela, se ordene a Colpensiones reconocer y pagar un derecho pensional, cuestión que, como se sabe, corresponde en principio a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, a través de los procedimientos ordinarios dispuestos por el ordenamiento positivo quien está facultada para conocer y dirimir cuestiones que respectan a conflictos entre las entidades conformantes del Sistema de Seguridad Social y los afiliados, incluyendo, por supuesto, al sub sistema de pensiones. Circunstancia esta que excluye prima facie, la posibilidad de que el juez constitucional asuma una competencia que le es extraña, en el juicio de tutela, con excepción de que se proponga como un mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, en el presente caso no se logró demostrar, con el acervo probatorio obrante en el expediente, la configuración de un perjuicio irremediable a los derechos de la pretensora, inclusive a su derecho al mínimo vital, al que hace hincapié en la narración fáctica de la petición tutelar. Y es que, la mera aseveración de una afectación, perjuicio o vulneración a este derecho al mínimo vital no es

suficiente para tenerla por demostrada, bajo el principio de que nadie puede crearse su propia prueba, pues con excepción de algunos casos en que se presume dicha afectación – que no es aquí el caso-, es deber del tutelante asirse de los medios probatorios con que cuenta para acreditar la afectación de su mínimo vital, como pueden ser los recibos de servicios públicos no pagados, extractos bancarios, constancias de créditos hipotecarios y demás documentos en los que consten obligaciones económicas que hacen parte de su mínimo vital y que se encuentran insolutas por la carencia de una fuente de recursos económicos, tal como se mencionó en el acápite jurisprudencial que antecede, máxime cuando la misma accionante hace referencia a que percibe ingresos en virtud de la mesada pensional de sobreviviente.

De manera que, ante la inexistencia de probanza alguna de la configuración de un perjuicio irremediable o de una situación de total afectación al mínimo vital u otro derecho fundamental de la accionada que dieran pie a esta Judicatura para asumir, aunque fuera transitoriamente, la competencia del juez laboral, debe tenerse por insuperada la subsidiariedad y por ende improcedente el amparo deprecado, menos aún cuando, según lo informado bajo la gravedad de juramento por la accionada y la constancia de ejecutoria aportada, no se ha presentado recurso contra el acto administrativo SUB93221 del 16 de abril de 2020 que negó la solicitud pensional de la accionante, a pesar de que la actora conoce el mismo, amén del escrito que adosó a su escrito de tutela, bajo la referencia “Contestación del acto administrativo SUB 93221”, del que se le requirió que demostrara su radicación, en el auto admisorio, sin obtener respuesta.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución;

RESUELVE:

1.- DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela propuesta por la señora Luz Dary Velásquez Cucaita, por las razones expuestas anteriormente.

2.- NOTIFÍQUESE por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.

3.- CONTRA la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

4.- De no ser impugnado, **ORDÉNASE** remitir lo actuado a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA