

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Para ver el expediente virtual [T-2021-00136](#)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada en reunión no presencial Acta No. 027

Barranquilla, D.E.I.P., veintiuno (21) de Abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la accionante, contra el fallo proferido el 11 de Marzo del 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo De Familia de Soledad-Atlántico, dentro de la acción de tutela instaurada por la Señora María Griselda Calderin Pertuz, contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), por la presunta violación de sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Seguridad Social y a la Vida Digna.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

- 1.1 Manifiesta la accionante, que sus padres Marlene Pertuz de Calderin y el Señor José Calderin Bolaño, contrajeron matrimonio religioso y en dicha unión nacieron (4) hijos, dentro de los cuales, se encuentra la accionante, que nació el día 25/Febrero/1968.
- 1.2 Alega que en el año 1975, sus padres identificaron que presentaba problemas de aprendizaje y comenzó a dar señales de Epilepsia, por lo que fue retirada del colegio, siendo su madre la encargada de su crianza desde casa.
- 1.3 No obstante, expone la accionante, que el día 23/Diciembre/1985, fallece su madre, por este motivo su tía Marelvis Pertuz Dominguez, desde el año 1991, se encargó de sus cuidados, advirtiendo que su padre, no se desatendió de su obligación económica, costeando una cuota mensual de su mesada pensional en alimentos y salud, en favor de la peticionaria.
- 1.4 Por otra parte, aduce la accionante, que el día 01/Octubre/2002, fue diagnosticada con "Retardo Mental Grave", por Médico adscrito a la E.P.S del Instituto de Seguros Sociales (**ISS**), y posteriormente el día

- 21/Septiembre/2007, fue diagnosticada con "Epilepsia Crónica", con pérdida de capacidad laboral de 52.65%, por Medico laboral adscrito al (**ISS**).
- 1.5 Señala la accionante, que con ocasión al fallecimiento de su padre, el día 02/Julio/2020, inicio un trámite ante Colpensiones, para el reconocimiento de pensión de sobreviviente, por ser hijo invalido. Sin embargo, en Radicado No.2020_11494099 del 23/Diciembre/2020, Colpensiones resolvió negar el reconocimiento a la pensión, al no aportar los documentos que acreditaran su condición de invalidez, por lo que la accionante, a través de apoderado, presento recurso de reposición, contra ese acto administrativo.
- 1.6 Asimismo, alega que en la Resolución No. 2020_13321853_2 del 04/Febrero/2021, Colpensiones confirmo la decisión adoptada en la Resolución No.2020_11494099, al no aportar los documentos requeridos por esta entidad para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, lo cual a su juicio considera que se está afectando gravemente su atención de servicios médicos, debido a que los documentos aportados en el recurso por su apoderado, acreditan su condición de invalidez y pérdida de capacidad laboral.
- 1.7 Finalmente, la accionante sostiene que, en razón a su condición de salud, nunca ha trabajado, por lo que dependía de lo que su padre le suministraba, para cubrir sus necesidades. De igual forma, manifiesta que era beneficiaria de los servicios de salud, siendo cobijada por sus padres, toma medicamentos diarios y que tiene controles médicos cada (3) meses.

PRETENSIONES

La accionante solicitó la protección constitucional de sus Derechos fundamentales al Mínimo Vital, Seguridad Social y Vida Digna, los cuales considera vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), y en consecuencia se ordene a la Entidad accionada, reconocer como beneficiaria del 50% de la pensión de sobreviviente del Señor José Calderin Bolaño, a la peticionaria, por encontrarse corroborado su parentesco, dependencia económica y estado de invalidez.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción le correspondió en primera instancia al Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela-Atlántico, el cual se declaró incompetente para conocer el asunto, mediante auto de fecha 25 de Febrero del 2021 y en consecuencia ordenó su remisión inmediata para que fuera repartida a los Juzgados del Circuito de Soledad - Atlántico, a fin de que avocaran conocimiento de la presente acción constitucional por estar dirigida contra entidades públicas del orden nacional.

En auto de fecha 26 de Febrero del 2021, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad – Atlántico, admitió la presente acción constitucional, en la que ordenó a la Entidad accionada que se pronunciara dentro del día siguiente a la notificación de esta providencia, sobre los hechos motivos de la presente acción de tutela.

Asimismo ordeno vincular en este trámite constitucional, a la Personería Municipal de Soledad-Atlántico, a Martha Milena Peñaranda Zambrano, en calidad de Gerente Regional Norte-Barranquilla, Nueva EPS, al Área de Medicina Laboral de Nueva EPS, a Isabel Cristina Martínez Mendoza, en calidad de Gerente de Reconocimientos de Colpensiones, al igual que a las Direcciones de: Prestaciones Económicas, Acciones Constitucionales, Medicina Laboral y Nómina de Pensionados de esa entidad, a fin de que dentro del mismo término concedido a la Entidad accionada, rindieran informe sobre los hechos motivo de la presente acción.

Surtido lo anterior el Juzgado de conocimiento después de estudiar y analizar la acción de tutela instaurada por la Señora María Griselda Calderin Pertuz, decide Negar el amparo constitucional de los Derechos invocados, en Sentencia del 11 de Marzo del 2021, por lo que la accionante, presentó impugnación, que fue concedida en auto de fecha de 18 de Marzo del 2021 y sometida a las reglas de reparto, correspondiéndole a este Despacho su estudio.

CONSIDERACIONES DEL A QUO

Manifiesta la Juez de primera instancia que se presenta un incumplimiento del principio de **SUBSIDIARIEDAD**, lo que surge es la improcedencia de la acción de tutela, por lo que no puede realizar un estudio de fondo sobre los derechos presuntamente vulnerados por la Entidad accionada.

El A Quo fundamenta su decisión, en primer lugar indicando que al revisar minuciosamente las pruebas allegadas al expediente, se advierte consulta en la **BDUA**, que da cuenta que la accionante se encuentra afiliada a la Nueva EPS como cotizante, en el régimen contributivo. Asimismo, se observa en el informe allegado por la Nueva EPS, la accionante registra en el sistema de información, como *"pensionada bajo la entidad **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS SA NIT 860027404**, habilitada para la prestación de los servicios de salud a los cuales tiene derecho en el plan obligatorio de salud."*

Por otra parte, señala el A Quo, con relación a la pretensión de la accionante, concerniente al "reconocimiento de la sustitución pensional", por parte de Colpensiones, que de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las controversias relacionadas con la prestación de los servicios de la seguridad social, deben ser

conocidos por la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social, de manera que la tutela no es el medio idóneo para resolver conflictos como el originado en el presente caso, por lo que deberá instaurarse el respectivo proceso ante el Juez Laboral.

Finalmente, expone el A Quo, cuando la tutela es utilizada como mecanismo transitorio, esto es que, a pesar de la existencia de otros medios de defensa, su procedencia resulta condicionada a la amenaza de un perjuicio irremediable, esta circunstancia, no se encuentra acreditada, siendo que la accionante ostenta la calidad de pensionada, razón por la que conforme a la información arrojada por la Nueva EPS, pertenece al régimen contributivo y tiene la atención en salud garantizada.

ARGUMENTO DEL RECORRENTE

La accionante Sra. María Griselda Calderin Pertuz, afirma en su escrito de impugnación que desde los (7) años de edad, comenzó a presentar problemas de salud, por lo que fue diagnosticada con "***Epilepsia Crónica***". Asimismo, señala que cada una de sus necesidades económicas, fueron suplidas por su difunto padre, siendo beneficiada del sistema de salud.

Sin embargo, sostiene que en la actualidad, su tía quien está a cargo de su cuidado, no tiene la suficiente capacidad económica para cubrir los gastos en salud que requiere por su patología, y no recibe ningún tipo de ingreso, debido a que su padre era quien cubría cada una de sus necesidades.

Por último, la accionante solicita que se convoque a la empresa aseguradora de vida (***Colseguros***), para que aclare su situación o se verifique que no se trata de un error, porque desconoce cualquier vínculo con esta entidad, asegurando que no es pensionada, que no recibe ningún tipo de ingreso y que nunca ha laborado, por su situación de discapacidad, por lo que solicita en esta instancia, que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se tutelen sus Derechos vulnerados.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a esta sala, en primer lugar verificar:

1. ¿Si la acción de tutela interpuesta por la Señora María Griselda Calderin Pertuz, cumple con los requisitos de procedibilidad?

Superado este estudio, el Despacho procederá a resolver el siguiente problema jurídico:

2. ¿Existe vulneración de los Derechos fundamentales al Mínimo Vital, Seguridad Social y Vida Digna, incoados por la accionante, por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), al expedir la Resolución No.2020_11494099 del 23/Diciembre/2020, mediante la cual resolvió negar la solicitud de reconocimiento de pensión sustitutiva en favor de la accionante?

CASO CONCRETO

En principio habría que indicarse que lo pretendido por la accionante María Griselda Calderin Pertuz, fue la de obtener el amparo de sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Seguridad Social y Vida Digna, presuntamente vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), al expedir la Resolución No.2020_11494099 del 23/Diciembre/2020, mediante la cual resolvió negar la solicitud de reconocimiento del 50% de la pensión sustitutiva en calidad de hija discapacitada de la pensión del Señor José Alberto Calderin Bolaño (q.e.p.d).

De modo que, esta sala estima pertinente, evaluar en primera instancia si se cumple en el presente caso, con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, y en el caso que se dé cumplimiento de estos requisitos, procederá a estudiar, la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales incoados por la accionante.

Con respecto a lo anterior, descendiendo al caso sub-judice, con vista en las pruebas arimadas al instructivo y del escrito rendido por la Entidad vinculada (**Nueva E.P.S**) a este trámite constitucional, se exhibe que efectivamente la accionante se encuentra afiliada en la **Nueva E.P.S**, en el régimen contributivo, en calidad de cotizante pensionada bajo la entidad **Aseguradora De Vida Colseguros S.A**, (actualmente Allianz Seguros De Vida S.A.) NIT 860027404, habilitada para la prestación de los servicios de salud a los cuales tiene derecho en el plan obligatorio de salud.

No obstante, lo anterior, la accionante presento escrito de impugnación, el día 17/Marzo/2021, donde afirma que no tiene ningún vínculo con la Aseguradora De Vida Colseguros S.A, puesto que nunca ha laborado y no percibe ninguna pensión. Asimismo, en memorial allegado dentro del término concedido en el trámite de impugnación, el día 12/Abril/2021, la accionante manifiesta que presento una solicitud a la Aseguradora De Vida Colseguros S.A, (actualmente Allianz Seguros De Vida S.A.), por lo manifestado por el A Quo en Sentencia del 11/Marzo/2021, en relación a que ostentaba la calidad de "pensionada", lo cual aduce que era de su desconocimiento, recibiendo respuesta el día 29/Marzo/2021, donde le manifestaron que Avianca S.A, conmutó con Allianz Seguros de Vida S.A., el pasivo pensional que tenía a su cargo, a partir del 30/Diciembre/2008, por lo que una vez reportada la información suministrada por Avianca frente a la pensión del Señor José Alberto

Calderin Bolaño, le comunicaron que su padre la reporto como beneficiaria de la pensión en calidad de hija discapacitada, por lo que le solicitan un cumulo de requisitos, para verificar si le asiste el derecho a ser beneficiada del 50% de la pensión de sobrevivencia, entre ellos, la resolución de Colpensiones donde le reconocen la pension en calidad de hija discapacitada.

- Registro Civil de Defunción del señor José Alberto Calderin Bolaño
- Fotocopia de cedula del señor José Alberto Calderin Bolaño
- Registro civil de nacimiento de María Griselda Calderin Pertuz
- Fotocopia de cédula de la señora María Griselda Calderin Pertuz
- Declaración Extrajucio de dependencia económica.
- Declaración extrajucio de dos testigos que testifiquen lo afirmado en la declaración anterior.
- Copia de la Calificación de Invalidez de la Junta Nacional, Regional o del de La EPS, en donde se verifique diagnóstico, porcentaje de pérdida de capacidad laboral, fecha de estructuración y origen de la invalidez de María Griselda Calderin Pertuz.
- Resolución de Colpensiones donde le reconocen la pensión en calidad de hija discapacitada.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la acción de tutela, goza de un carácter subsidiario, debido a que su objeto no es el de reemplazar los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos, expresado en el artículo 86 de la constitución política, el cual implica que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta sala estudiara, si en el presente caso sub-judice, se cumple con el requisito de subsidiariedad para determinar si existen vulneración de Derechos fundamentales.

De acuerdo con lo pretendido, por la accionante, en relación a que se le “reconozca por parte de Colpensiones, la pension de sobreviviente en un 50% del Señor José Alberto Calderin Bolaño, en calidad de hija discapacitada”, la cual fue denegada en Resolución No.2020_11494099 del 23/Diciembre/2020, este Despacho, estima pertinente, enunciar lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional, sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela, en el reconocimiento de prestaciones económicas.

"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". (Sentencia T-440 de 2018).

En consonancia con lo anterior, se puede establecer que tratándose del reconocimiento de “pensión de sobrevivientes”, por regla general, la acción de tutela no es procedente, atendiendo el carácter subsidiario que opera en este amparo constitucional. Sin embargo, solo procederá de manera excepcional, cuando se esté frente a la amenaza de un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, al examinar el alcance de la procedencia excepcional de la acción de tutela, en el reconocimiento de prestaciones económicas, en Sentencia *ibidem*, se evidencia en el presente caso objeto de estudio, un incumplimiento en el principio de ***Subsidiariedad***, por cuanto se advierte que la accionante, cuenta con un mecanismo ante la jurisdicción ordinaria laboral para su solución de conformidad con el numeral 5 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Siendo, así las cosas, el Despacho no puede entrar al estudio de fondo de una situación que únicamente puede ser dirimida por el Juez natural, esto es, de la jurisdicción ordinaria, por cuanto la accionante cuenta con los mecanismos judiciales, para la defensa de sus derechos, en el caso del reconocimiento de prestaciones económicas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia de fecha 11 de Marzo del 2021 del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad-Atlántico, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes e intervinientes y al A quo, por telegrama o por cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

TERCERO Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES



CARMINA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ

JORGE MAYA CARDONA
(Ausencia Justificada)

Radicación Interna: T-00136-2021

Código Único de Radicación: 08-758-31-84-001-2021-00120-01

Espacio web de la Secretaría: [en la Sala Civil Familia](#); y, para conocer el procedimiento de [Consultar las actuaciones del proceso en el Tyba](#) Justicia XXI, utilice este enlace

=

Firmado Por:

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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:

**dffea721949776a210b187baceca984adbac337b2d7d9dbbe6e661d789
e0be67**

Documento generado en 21/04/2021 04:33:38 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co