



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

–SALA DE DECISIÓN 001–
SENTENCIA N° 100

Popayán, dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Expediente: 19001-33-33-007-2020-00055-00
Actor: Jhon Arlen Orobio Cuero– Andrés Felipe Orobio
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones
Colpensiones.
Acción: Tutela – Segunda instancia

OBJETO

Procede la Sala de decisión a pronunciarse sobre la impugnación instaurada por Jhon Arlen Orobio Cuero y Andrés Felipe Orobio en contra del fallo de tutela No. 085 de 18 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán.

I. ANTECEDENTES

1. EL ACTOR RECLAMÓ LA SIGUIENTE PRETENSIÓN:

Que se tutelen los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, debido proceso, derecho de administración de justicia, igualdad, salud, información, dignidad humana, y el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, al considerarlos vulnerado por Colpensiones.

2. COMO HECHOS ALEGÓ LOS SIGUIENTES:

Que Jhon Arlen Orobio Cuero de 20 años de edad y Andrés Felipe Orobio de 18 años, hijos de la extinta Eulalia Cuero, quienes al momento de su fallecimiento contaban con 16 y 14 años, respectivamente, manifestaron que dependían económicamente de esta, pues, era quien se encargaba de proporcionar el alimento, vivienda, vestuario, estudio y atención médica entre otras y que en consecuencia pasaron muchas necesidades, por ello fueron sus hermanos quienes los ayudaron para lograr culminar el bachiller académico.

Que su progenitora trabajó para el ICBF como madre comunitaria durante 32 años, cotizando ante el Fondo de Pensión COLPENSIONES.

Que el 30 de septiembre de 2019, radicaron la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes a COLPENSIONES, la cual fue resuelta en Resolución No.332235 de 4 de diciembre de 2019, donde se dejó en reserva el tal reconocimiento.

Que sin éxito interpusieron los recursos de reposición y apelación subsidiario, según la Resolución No. 80092 del 26 de marzo de 2020.

3. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA.

Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES alegó que ha realizado el trámite correspondiente y por ello expidió resoluciones dando a conocer a los actores la no procedencia del pago de la prestación, que, de mantener su inconformidad, cuentan con otros mecanismos judiciales previstos en la ley para el reconocimiento, que en el presente caso no se cumple con el carácter subsidiario de la acción de tutela, pues, no se ha vulnerado derecho alguno y que, por el contrario, ha actuado conforme a la Ley 1574 de 02 de agosto de 2012, donde se regula la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En este asunto el Juzgado de instancia mediante fallo decidió lo siguiente:

“PRIMERO.-Declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por los señores Jhon Arlen Orobio Cuero y Andrés Felipe Orobio Cuero en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, según lo expuesto”.

5. IMPUGNACIÓN¹

Los actores impugnarón el fallo expresando que la entidad administradora de pensiones debe realizar los trámites correspondientes y evaluar la difícil situación que están enfrentando, que no se tuvieron en cuenta los fundamentos fácticos que se encuentran en el escrito de tutela, debido a que si bien pidieron la protección de derechos que no son fundamentales, estos resultan siéndolo, pues, los derechos se convierten en fundamentales cuando están en conexión con la vida y que, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 artículo 42 numeral 9, tienen una situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual interpusieron la acción, en la medida que se debe presumir la indefensión dada su condición de menores.

¹ Fls. 73 a 130. Expediente

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

6. LA COMPETENCIA

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en SEGUNDA INSTANCIA, según lo establecido en el Decreto No. 2591 de 1991 y en el Decreto No. 1382 de 2000.

7. GENERALIDADES y PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá incoar la acción de tutela para reclamar ante los jueces de la República la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede solo cuando el afectado no dispone de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuyas características especiales son: i) estar instituida para la protección de derechos fundamentales; ii) ser de carácter subsidiario por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no dispone de otro medio de defensa judicial salvo que busque evitar un perjuicio irremediable; iii) guiarse por el principio de inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata, procedente cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

Sin embargo, se recuerda que la existencia de otro medio judicial no deviene obligatoriamente en la improcedencia de la intervención del juez de tutela, pues debe tenerse en cuenta que la H. Corte Constitucional ha señalado dos circunstancias especiales cuando hay mecanismos alternativos, a saber, primero, que los medios alternos con que cuenta el interesado deben ser *idóneos*, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso, y; segundo, que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, resulta procedente la acción de tutela cuando se *utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*.

Así las cosas, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: “(i) *por ser cierto e inminente, es decir, que su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas;* (ii) *ser grave, en la medida en*

que amenace con lesionar –o lesione-un bien o interés jurídico de alta importancia para el afectado; y, (iii)requerir la atención urgente de las autoridades, en la medida en que su prevención o mitigación resulte indispensable e inaplazable para evitar la generación de un daño antijurídico que posteriormente no podrá ser reparado.”.

Debe anotarse que quien alega la existencia de un perjuicio irremediable, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

8. SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir algún recurso judicial, cuando se ejerza como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. La Corte Constitucional en sentencia T-091 de 2018, dijo lo siguiente:

“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción “impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”.

No obstante, la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos. Por el contrario, le corresponde al juez constitucional analizar la situación particular del accionante y los derechos cuya protección se solicita, con el fin de comprobar si aquellos resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales. Por ejemplo, en los asuntos que involucran derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, el análisis del cumplimiento del requisito de subsidiariedad es menos riguroso, debido al interés superior de los menores de edad, garantizado por el artículo 44 de la Constitución.

De manera reiterada, la Corte ha advertido que el juez constitucional debe determinar si los medios de defensa judicial disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien acude a la acción tutela. Si no es así, puede otorgar el amparo de dos maneras distintas: (i) como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria, y (ii) como mecanismo eficaz de protección de los derechos fundamentales. La primera posibilidad implica que si bien las acciones ordinarias pueden proveer un remedio integral, no son lo suficientemente expeditas para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, que el medio de defensa ordinario no ofrece una solución integral para la protección de los derechos fundamentales comprometidos.

La existencia de las otras vías judiciales debe ser analizada en cada caso concreto, en cuanto a su eficacia. Si no permiten resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrecen una solución integral para el derecho comprometido, es procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados.”

9. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR ACREENCIAS LABORALES.

La Corte Constitucional en sentencia T-040 de 2018, respecto a la procedencia de la acción de tutela para cobrar acreencias laborales, precisó:

Esta Corporación ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario. No obstante, en cualquier caso resulta indispensable el carácter cierto e indiscutible de las acreencias laborales que se reclaman, pues de ahí surge precisamente la transgresión de los derechos fundamentales cuya protección se solicita:

“El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. En este orden de ideas, la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales.”

Lo anterior encuentra su fundamento en que en el ámbito de las relaciones laborales, la procedencia excepcional de la acción de tutela surge del desconocimiento de los principios que desde el punto de vista constitucional rodean la actividad laboral, esto es, aquellos consagrados en el artículo 53 Superior, como la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la garantía del derecho la seguridad social, entre otros.

Teniendo en cuenta que la acción de tutela se invoca con el objetivo de superar en forma pronta y eficaz la vulneración incoada, para que el juez constitucional pueda impartir órdenes de protección dirigidas a materializar las garantías fundamentales involucradas, resulta primordial la certeza y carácter indiscutible de las acreencias laborales con las que se lograría la realización efectiva de dichos derechos. De manera más concreta, la jurisprudencia ha establecido que la protección de derechos fundamentales que dependen del cumplimiento de obligaciones laborales, requiere que se trate de derechos indiscutibles reconocidos por el empleador y que sean ordenados por las normas laborales o declarados por medio de providencias judiciales en firme.

Ahora bien, lo anterior de ninguna manera significa que quien reclame la existencia de acreencias laborales inciertas y discutibles no pueda acudir a las vías ordinarias para obtener su declaración, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral. En sentencia T-1496 de 2000[28], la Corte sintetizó las reglas que la jurisprudencia había decantado para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales:

“ (...) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las

siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”

10. CASO CONCRETO

Jhon Arlen Orobio Cuero y Andrés Felipe Orobio Cuero solicitaron la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, debido proceso, derecho de administración de justicia, igualdad, salud, información, dignidad humana, a la pensión de sobrevivientes y al principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes presuntamente vulnerados por la Administradora de Pensiones COLPENSIONES al no reconocerles ni pagarles la pensión de sobrevivientes de Eulalia Cuero, quien fuera su progenitora y responsable de proveerles lo necesario para sobrevivir.

11. La Administradora de Pensiones Colpensiones solicitó la improcedencia de la tutela, porque no vulneró de derecho alguno, que, además, siguiendo el proceso ordinario para lograr el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, esta no ha sido negada y solo se encuentra en reserva porque los posibles beneficiarios no han acreditado los requisitos de la Ley 1574 de 2012, por el cual se regula la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

12. Ahora bien la Corte Constitucional ha sido clara al señalar que los requisitos de procedibilidad de la tutela no están presentes como una simple formalidad, sino que, por el contrario y en atención a su carácter subsidiario, el juez al ser garante tanto de la Constitución como de la ley, debe analizar su aplicabilidad.

Así las cosas cabe señalar que, por regla general, la acción en estudio no será procedente para lograr el reconocimiento y pago de pensiones, ello atendiendo a) el carácter subsidiario y excepcional, b) la efectividad del derecho depende del cumplimiento de requisitos y condiciones señaladas en la ley y c) a la existencia de otros medios de defensa judicial para resolver tales controversias, como lo indica la Corte Constitucional que ha sostenido: *“esta acción es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por ser residual o supletorio, obedeciendo a*

la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen prerrogativas de naturaleza constitucional, en consecuencia, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos, salvo que los mismos sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable².”

No obstante, de ello es excepción: i) cuando no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido, ii) cuando existiendo, esos mecanismos no sean eficaces e idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el caso concreto y iii) cuando sea imprescindible la intervención del juez para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Siguiendo lo anterior, la jurisprudencia ha desarrollado una serie de argumentos para evaluarlos casos a partir de los supuestos normativos mencionados, y uno de ellos refiere a que si el accionante es un sujeto de especial protección, que la carencia del reconocimiento afecta la satisfacción de sus necesidades básicas tales como el mínimo vital, vida en condiciones dignas, que dependa económicamente del causante y que tuvo una actuación diligente en los trámites correspondientes; es posible valorar la eficacia del mecanismo judicial.

13. De entrada aquí no se cumple con el requisito de subsidiariedad, ya que los actores lo que buscan es el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, y deben agotar primero el trámite ante Colpensiones y acreditar, entre otras exigencias, que están estudiando conforme a la Ley 1574 de 2012, que en su artículo 1 y 2 señala:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene como propósito definir las condiciones mínimas que se deben reunir para acreditar la condición de estudiante por parte de los hijos del causante, mayores de 18 y hasta los 25 años cumplidos, imposibilitados para trabajar por razón de sus estudios y que dependían económicamente del causante al momento de su fallecimiento, para efectos de ser reconocida la pensión de sobrevivientes.

ARTÍCULO 2o. DE LA CONDICIÓN DE ESTUDIANTE. Para efectos del reconocimiento de la pensión de sobreviviente en los hijos del causante que tengan la calidad de estudiantes enmarcados en el artículo anterior, se deberán acreditar los siguientes requisitos:

Certificación expedida por el establecimiento de educación formal de preescolar, básica, media o superior, autorizado por el Ministerio de Educación Nacional para el caso de las instituciones de educación superior y por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas para el caso de los establecimientos de educación preescolar, básica y media, donde se cursen los

² Sentencia T – 188 de 2018, M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

respectivos estudios, en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica no inferior a veinte (20) horas semanales.

Para el caso de los estudiantes de la educación para el trabajo y el desarrollo humano, la calidad de estudiante se demostrará con la certificación que expida la respectiva institución de educación para el trabajo y el desarrollo humano, en donde debe indicarse la denominación del programa, la duración en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica que no puede ser inferior a 160 horas, del respectivo periodo académico, el número y la fecha del registro del programa.

Estas certificaciones de asistencia se deberán acreditar a la entidad correspondiente semestralmente....”.

Y tal exigencia no la han cumplido y, por tanto, no han tenido una actuación diligente con cara al reconocimiento de la sustitución pensional y, en todo caso, tampoco son sujetos de especial protección porque en la actualidad son mayores de edad. De allí que no se cumplan los supuestos de hecho requeridos para que proceda la tutela en este tipo de asuntos.

15. En consecuencia, se confirmará la sentencia No. 085 de 18 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán

III. DECISIÓN

En consecuencia, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

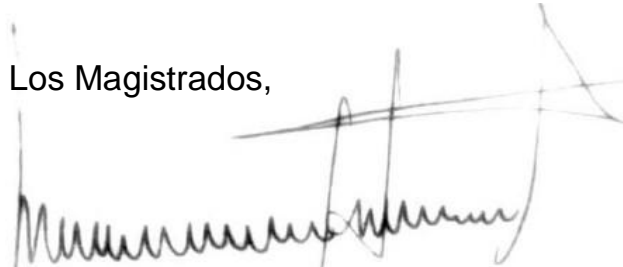
PRIMERO:CONFIRMAR la sentencia No. 085 de 18 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán.

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente la presente providencia, por el medio más efectivo, a los interesados en los términos del art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si no fuere impugnada la Sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ