

Bogotá D.C, 8 de julio de 2021

URGENTE
ADMISORIO

Honorable Magistrado

DR. ALEXANDER JOJOA BOLAÑOSConsejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera
Subsección Bsecgeneral@consejodeestado.gov.co

BOGOTÁ D.C

ASUNTO Radicado: 11001031500020210408900
Accionante: ESNED RAMIREZ RAMIREZ CC 24951791
Afiliado: JUAN ALBERTO GRAJALES GIRALDO CC 3530465
Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Vinculado: COLPENSIONES

MALKY KATRINA FERRO AHCAR, en mi calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones. Colpensiones, conforme a la certificación que se adjunta a este escrito, en atención al asunto de referencia, presento informe en los términos del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 como pasa a indicarse:

ANTECEDENTES

En atención al auto de fecha 30 de junio de 2021 emitido por su Honorable Despacho por medio del cual se comunicó a la entidad el avoco de la acción de tutela presentada por la señora ESNED RAMIREZ RAMIREZ contra el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, a fin de ejercer el derecho a la defensa en relación a los hechos y pretensiones que el accionante sustenta en el escrito de tutela, me permito solicitar de manera respetuosa al señor juez tener en cuenta los siguientes argumentos:

1. La señora **ESNED RAMIREZ RAMIREZ**, ya identificada interpone acción de tutela con el fin que se ordene:

“...SEGUNDO: De acuerdo con la pretensión anterior, se le ordene al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA UNITARIA que revoque el auto que accede a medida cautelar del 3 de junio de 2021 A.T. 149 dentro del proceso contencioso administrativo de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD) con radicación No. 17-001-23-33-000-2018-00608-00”.

No. de Radicado, BZ 2021_7608632

2. Una vez revisado el cuaderno administrativo del causante, y con relación a los hechos expuestos en la acción de tutela, se debe indicar al Honorable Magistrado que esta administradora, mediante **RESOLUCIÓN GNR 383201 DE FECHA 19 DE DICIEMBRE DE 2016**, reconoció y ordenó el pago de una pensión de SOBREVIVIENTES con ocasión del fallecimiento del señor JUAN ALBERTO GRAJALES GIRALDO a favor de la señora ESNED RAMIREZ RAMIREZ ya identificada, únicamente con el fin de dar cumplimiento al fallo de TUTELA proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, proceso No. 2015-00113, el cual resolvió:

*“(…) PRIMERO: **CONCEDER** a la señora ESNED RAMIREZ RAMIREZ por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de sus derechos fundamentales a la SALUD, MINIMO VITAL, IGUALDAD Y DIGNIDAD HUMANA vulnerados por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al no reconocer la prestación social de sobrevivientes por ella solicitada. **SEGUNDO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo hubiere hecho expida un nuevo acto administrativo en el cual reconozca y pague la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, a la cual tiene derecho la señora ESNED RAMIREZ RAMIREZ desde el momento del fallecimiento de su esposo el señor JUAN ALBERTO GRAJALES GIRALDO esto es desde el 15 de septiembre de 2003. **TERCERO: ORDENAR** A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, pagar a la señora ESNED RAMIREZ RAMIREZ los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 a la tasa máxima vigente desde el 15 de septiembre de 2003, fecha en la que se causó la pensión de sobrevivientes, hasta cuando se efectuó el pago. **CUARTO: ORDENAR** A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, que se haga el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, de forma indexada acorde con lo establecido en la ley y la jurisprudencia desde el 15 de septiembre de 2003. (...)”*

3. No obstante lo anterior, se pone de presente que el afiliado JUAN ALBERTO GRAJALES GIRALDO ya identificado, NO cotizó cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la fecha del fallecimiento, ocurrido el 15 de Septiembre de 2003, dado que reporta como última cotización en la historia laboral hasta el 25 de Julio de 1994; motivo por el cual se determina que no cumple con los requisitos establecidos por el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003.
4. Ahora bien, mediante concepto BZ_2015_2404943 del 14 de diciembre de 2014 se indicó, en síntesis, que la condición más beneficiosa tendrá aplicación no solamente entre el transito legislativo del Decreto 758 de 1990 y ley 100 de 1993 sino (ii) cuando tratándose de pensiones de sobrevivientes el fallecimiento ocurre en vigencia de la Ley 797 de 2003, encontrándose constituidos para ese momento los requisitos que establecía la ley 100 de 1993.

5. Conforme a lo anterior se hace necesario precisar la contabilización de requisitos en aplicación de la figura de la condición más beneficiosa así:

Para que el derecho a la pensión de sobrevivientes de un afiliado fallecido en vigencia de la ley 797 de 2003 sea reconocido por el artículo 46 de la ley 100 de 1993 respecto a la densidad de semanas cotizadas, es indispensable la materialización de las siguientes condiciones:

- *En primer lugar deberá registrar el peticionario un mínimo de 26 semanas de aportes en el último año a la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003, que comenzó a regir a partir del 29 de enero de 2003 según Diario Oficial 45.079.*
- *En segundo término, teniendo en cuenta los eventos en que el afiliado ha dejado de cotizar al sistema, deben acreditarse 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha en que se produzca el fallecimiento.*
- *Si se determina que el causante al momento de ocurrir el fallecimiento se encontraba cotizando al régimen y demostró además 26 semanas de aportes en el último año a la entrada en vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, dicha verificación permitiría concluir automáticamente que cumple con la condición de las 26 semanas en cualquier tiempo según lo exige la ley 100 de 1993. Lo mismo ocurría desde una interpretación que se realice en sentido contrario.*

6. En virtud al concepto anteriormente transcrito y en vista de que el asegurado no se encontraba ACTIVO en el Sistema General de Pensiones al momento de la ocurrencia del fallecimiento y a su vez, no reúne el requisito de 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento conforme la normatividad expuesta, motivo por el cual se determina que no es procedente el reconocimiento de la prestación solicitada.
7. Aunado a lo expuesto, se resalta que no es posible aplicar el decreto 758 de 1990, toda vez que este entro a regir a partir del 18 de abril de 1990 hasta el 23 de diciembre de 1993, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, y el deceso del señor JUAN ALBERTO GRAJALES GIRALDO fue en vigencia de la ley 797 de 2003.
8. Así las cosas, respecto a las pretensiones de la acción, resulta oportuno resaltar que de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 **la acción de tutela será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial**, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

9. En ese sentido, solicito de manera respetuosa a su despacho tener en cuenta los siguientes argumentos:

CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA

Resulta oportuno resaltar que de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es un mecanismo *subsidiario* y *residual* por lo que será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, **toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.**

Sobre el particular, el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es diáfano en señalar que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y seguridad social, **conocerá de “las controversias referentes al sistema de seguridad Social integral, que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”.**

Ahora bien, en relación al caso objeto de estudio, el ciudadano debe discutir todo dentro del proceso y no acudir a la acción para tratar asuntos meramente litigiosos.

En armonía con lo anterior, se ha previsto la protección tutelar transitoria frente a la existencia de un perjuicio irremediable, sin embargo, debe destacarse que no ocurre en el presente caso, ya que esta clase de protección temporal tiene condicionada su procedencia a la concurrencia de los siguientes requisitos:¹

- a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.
- b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.
- c) Que de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que

¹ sentencia-482 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos

No. de Radicado, BZ 2021_7608632

evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

- d)** *En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela.*

Ante el ejercicio indiscriminado de la acción de tutela contra actos de la administración el Alto Tribunal ha advertido:

(...) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)².

ÓRBITA DE COMPETENCIA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL

Respecto de la autonomía judicial pero también de las competencias de cada jurisdicción, la Corte Constitucional analiza el tema de la siguiente manera en la sentencia T-587 de 2015:

“En conclusión, declarar la acción de tutela como procedente para evitar un perjuicio irremediable implicaría, en este caso, anticiparse al sentido de la decisión judicial sin que la misma se hubiese producido, desplazando por esta vía la facultad de la justicia ordinaria de tomar sus propias decisiones. El juez de tutela no puede, “sin vulnerar el derecho a la igualdad y sin que realmente concurra la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, alterar esa situación para conocer en sede de tutela, de manera anticipada y sumaria, lo que debe ser objeto de decisión por el juez ordinario”. Además, “no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia porque ello sería contrario al principio de que

² Sentencia T-234 de 2015, MP ,MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones". (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por otra parte, la misma corporación en sentencia T-821 de 2010 indicó:

*"Al respecto, al estudiar el asunto frente al tema del "principio democrático de la autonomía funcional del juez", reconocido expresamente en la Constitución Política, esta corporación determinó que **el juez de tutela no puede extender su decisión para resolver la cuestión litigiosa, obstaculizar el ejercicio de diligencias ordenadas por el juez ordinario, ni modificar sus providencias, o cambiar las formas propias de cada juicio, lo cual sí violaría gravemente los principios constitucionales del debido proceso.**"* (Subrayado y negrilla fuera del texto)

De igual manera, en la sentencia de constitucionalidad mencionada, se manifestó lo siguiente:

"De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

*No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, **ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso.** Lo anterior sin tener en cuenta la **ostensible falta de competencia** que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la **indebida prolongación de los procesos y la congestión** que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales.* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así pues, debe tenerse en cuenta que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

PROTECCIÓN AL PATRIMONIO PÚBLICO

No. de Radicado, BZ 2021_7608632

Normativamente, la defensa del patrimonio público tiene su asiento jurídico en el artículo 88 de la Constitución Política y en el literal e) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998. Al respecto, la jurisprudencia administrativa ha precisado que *“la consagración del patrimonio público como derecho colectivo, tiene por objeto indiscutible, su protección...”*³.

Ahora bien, el concepto de patrimonio público *“cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo”*⁴. Bajo este criterio, el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público *“implica que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial”*⁵.

De conformidad con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado que el derecho a la defensa del patrimonio público ostenta doble finalidad: *“la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva”*⁶.

Así pues, a pesar de que el derecho a la defensa del patrimonio público es un derecho colectivo, ello no obsta para que todos los jueces -incluyendo a los jueces constitucionales- respeten su núcleo básico. Por este motivo, la Corte Constitucional en Sentencia T-540/13 ratificó la responsabilidad y pericia en cabeza de los jueces de tutela al momento de resolver los conflictos que involucren el patrimonio público al expresar que:

*“debe agotarse un procedimiento adecuado, y conforme a los requisitos que exige la ley, acompañado de una adecuada valoración y sustento probatorio según el proceso ordinario que se exige para este tipo de pretensiones. Y en este punto, es donde las actuaciones de los jueces encuentran un valor trascendental en la garantía del bien jurídico colectivo. Así los jueces, en cada uno de los procesos que se adelanta frente a ellos, deben ejercer un papel preponderante tratándose de pretensiones que involucren al **Tesoro Público**.”*

Igualmente, en sentencia T-399/13, la Honorable Corte manifestó la protección del patrimonio público en cabeza de los jueces de tutela indicando lo siguiente:

“Obligaciones del juez de tutela: La defensa del patrimonio público como derecho colectivo, debe ser observado por todas las autoridades estatales, incluso por parte de las autoridades judiciales, quienes emiten providencias que pueden generar la intervención del erario público, y ésta debe estar plenamente justificada en material probatorio suficiente y acorde con las circunstancias de cada caso

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de mayo de 2008, C. P. Saavedra Becerra, exp. 01415-01 (AP).

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 31 de mayo de 2002, Expediente 13601, C.P. Ligia López Díaz.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 21 de febrero de 2007, Expediente AP 2004-00413C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia de 21 de mayo de 2008, Expediente 01423-01, C.P. Ramiro Saavedra Becerra y Sentencia del 31 de mayo del 2002, Expediente. AP-300 que señala *“(...) la regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial”*.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 21 de mayo de 2008, Expediente 01423-01, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. *“De allí su consagración expresa en el literal e) y f) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, como derecho a la “defensa del patrimonio público” y “defensa del patrimonio cultural de la Nación”*.

No. de Radicado, BZ 2021_7608632

concreto. (...), d) el juez constitucional debe ser muy cuidadoso con el cumplimiento de los requisitos de procedencia, concretamente la subsidiariedad, para evitar providencias por fuera de su competencia, que generen perjuicios a derechos colectivos los cuales debieron ser discutidos en el ámbito jurisdiccional correspondiente. Esto porque la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o que permita adoptar decisiones paralelas a las del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su competencia.”

Expuesta la jurisprudencia citada en precedencia, el trámite alegado por el accionante en la presente tutela debe ser declarado improcedente, ante la consagración del patrimonio público como un derecho colectivo, y ante el carácter subsidiario de la acción de tutela.

PETICIONES

De conformidad con las razones expuestas, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se permite realizar las siguientes solicitudes:

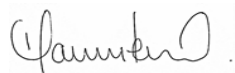
1. **DENIEGUE** la acción de tutela por cuanto las pretensiones son abiertamente **IMPROCEDENTES**.
2. Se informe a Colpensiones la decisión adoptada por su despacho.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en cualquiera de nuestras oficinas del nivel regional o en el siguiente correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co.

Finalmente en cuanto a las dependencias encargadas de cumplir el fallo de tutela y las facultades legales del suscrito puede consultarse el Acuerdo 131 del 26 de abril de 2018 en el link: https://www.colpensiones.gov.co/Publicaciones/nuestra_entidad_colpensiones/Normativas/normativa_interna_colpensiones/normativa_interna_colpensiones_acuerdos, en caso de que el Juez lo estime conveniente.

Cordialmente



MALKY KATRINA FERRO AHCAR

Directora (A) de Acciones Constitucionales

Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

Proyectó: BUITRAGO CARRERO LEIDY CAROLINA