



REPUBLICA DE COLOMBIA
 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
 SALA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
 DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia
 Accionante : Luz Damaris Castañeda Ledesma
 Presunto infractor : COLPENSIONES
 Radicación : 2014-00479-01 (Interna 9095 LLRR)
 Despacho de origen : Juzgado Cuarto de Familia de Pereira
 Tema : Perjuicio irremediable – Residualidad
 Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
 Aprobación : Acta No.4 4 2

PEREIRA, RISARALDA, VEINTIDÓS (22) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CATORCE (2014).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación presentada en la acción constitucional referida, una vez agotada la actuación de primer grado, sin que se adviertan causales de nulidades que vicien lo actuado.

2. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Expresa la parte accionante que el día 26-07-2013 solicitó reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre, que le fue negada mediante resolución GNR-38737 del 12-02-2014; como no estuvo de acuerdo con dicha decisión, el día 27-02-2014, interpuso recurso de reposición y subsidiario el de apelación contra el mencionado acto administrativo y se le resolvió el 24-04-2014 mediante la resolución GNR-134990 de manera negativa. Añade que la accionada no resolvió el recurso de apelación *“conforme a ley, pues no puede en su segunda resolución solicitar un documento que no había sido pedido inicialmente y para el cual no existe ahora una instancia o trámite (Sic) en el cual se pueda allegar lo requerido”* (Folios 15 al 24, del cuaderno No.1).

3. LOS DERECHOS INVOCADOS

Mínimo vital, igualdad, seguridad social y dignidad humana (Folio 22, del cuaderno No.1).

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Ordenar a la accionada expedir la resolución que reconozca la pensión de sobreviviente y/o sustitución pensional a favor de la accionante, a partir del día 05-09-1993, fecha de muerte de su padre y, en consecuencia, la incluya en nómina (Folio 22, del cuaderno No.1).

5. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción correspondió por reparto al Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, que con providencia del 29-07-2014 la admitió y ordenó, entre otros, notificar a la parte accionada (Folios 25 y 26, ibídem), que guardó silencio. Para el día 13-08-2014 se profirió sentencia (Folios 30 al 39, ibídem) y como fuera impugnada por el actor, con proveído del 21-08-2014 se concedió el recurso, ante esta Sala (Folio 51, ibídem).

6. LA SINOPSIS DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

El juez de instancia declaró improcedente la acción porque se incumplían los presupuestos para estudiar de fondo el asunto, ya que la accionante tenía otro procedimiento para el reconocimiento de la pensión – Subsidiariedad-; además, no estaba cumplido el requisito de la inmediatez, toda vez que la muerte de sus padres datada de hace 7 y 20 años atrás (Folios 30 al 39, ib.)

7. EL RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Dice que la tutela puede resolverse de manera definitiva porque a pesar de existir otro medio de defensa, este no resulta idóneo y eficaz porque la tutelante se encuentra en estado de vulnerabilidad en razón a su edad y salud. En caso contrario, pudo concederse de manera transitoria y evitar hacer más gravosa su situación.

En relación con que la inexistencia de urgencia en el reconocimiento de la pensión, expresa que la accionante no había acudido a la jurisdicción porque desconocía su derecho y estaba siendo ayudada por un familiar, quien dejó de hacerlo (Folios 46 al 49, ib.).

8. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

8.1. La competencia funcional

Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser el superior jerárquico del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

8.2. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa porque la señora Luz Damaris Castañeda Ledesma es persona natural, titular de los derechos invocados. Y en el extremo pasivo, Colpensiones, por haber emitido los actos administrativos que le negaron la sustitución pensional a la mencionada ciudadana.

8.3. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta, según la impugnación de la parte actora?

8.4. La resolución del problema jurídico

8.4.1. Los presupuestos generales de procedencia

Ha fijado nuestra Corte Constitucional¹ (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, como exigencias generales de procedibilidad de la acción, indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

En relación con la inmediatez la Corte Constitucional² ha determinado que este requisito no puede ser tan severo cuando se discuten derechos pensionales. En ese sentido, dijo:

En consecuencia, se concluye que en los casos en que se discuten derechos pensionales, la jurisprudencia constitucional en virtud del artículo 53 de la Constitución de 1991, establece que la inmediatez no puede ser entendida como un requisito de procedibilidad severo, ya que la vulneración de ese derecho subsiste en el tiempo por ser un derecho irrenunciable que no prescribe, por lo que es irrelevante el tiempo transcurrido entre la actuación que vulnera el derecho y el momento en el que se interpone la acción. En esos casos es deber del juez constitucional analizar el caso concreto teniendo en cuenta lo anterior. Sublínea fuera de texto.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-544 de 2013.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-217 de 2013.

Contrario a lo afirmado por el *a quo*, este requisito se encuentra cumplido porque el eventual reconocimiento del derecho de la señora Luz Damaris Castañeda Ledesma por parte de Colpensiones, persiste en el tiempo, ya que su negación le restringe la posibilidad de contar con un ingreso para satisfacer sus necesidades.

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios³.

En el *sub lite*, la accionante cuenta con mecanismos judiciales diferentes a esta acción para la defensa de sus derechos, en cuanto los actos administrativos reprochados de los que discrepa, son susceptibles de control judicial ante la jurisdicción administrativa, sin embargo como aún no ha sido agotada la vía gubernativa porque está pendiente de resolverse el recurso de apelación interpuesto contra la resolución GNR 38737 del día 12-02-2014, no puede afirmarse de manera categórica que se le ha denegado la pensión de sobreviviente de la actora, pues aún queda un recurso en trámite que podría resultar favorable a la peticionaria.

9. El análisis del caso en concreto

Adujo el apoderado en el escrito de impugnación que la señora Luz Damaris Castañeda Ledesma se encuentra en estado de vulnerabilidad en razón a su avanzada edad y estado de salud.

En relación con lo primero, la accionante no es una persona de la tercera edad, pues cuenta con 66 años (Folios 3 y 6, *ib.*). Sobre el tema, al analizar la Corte Constitucional cuáles son los parámetros para establecer cuándo una persona es de la “tercera edad”, expresó que el criterio objetivo para considerarla es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia y, de acuerdo con el documento de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística – DANE, de septiembre de 2007 - que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer-, para el quinquenio 2010-2015, la esperanza de vida al nacer para hombres es de 72.1 años y para mujeres es de 78.5 años.

Teniendo en cuenta lo anterior, no puede predicarse de la señora Luz Damaris Castañeda Ledesma que pertenezca a la tercera edad. Este criterio ha sido acogido

³ T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008.

por esta Corporación⁴, lo que constituye precedente horizontal.

Como ya se dijera antes, al hallarse en curso la apelación contra la decisión administrativa que denegó la pensión, cuenta la actora con ese recurso en trámite y ello hace improcedente esta acción, atendido el criterio de subsidiariedad o residualidad de esta excepcional herramienta constitucional, que mal puede ser sustitutiva de los mecanismos ordinarios.

10. LAS CONCLUSIONES FINALES

En armonía con lo expresado, se confirmará el fallo impugnado por incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad.

En mérito de lo razonado, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. CONFIRMAR la sentencia fechada el día 13-08-2014 del Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad, por las razones invocadas en la parte motiva.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

DGH/OAL/2014

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

CLAUDIA MA. ARCILA RÍOS
MAGISTRADA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 27-08-2013; MP: Fernán Camilo Valencia López, expediente No.2013-00140-01.