El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 31 de julio de 2017 – Niega - Confirma

Proceso: Acción de Tutela – segunda instancia

Radicación Nro. : 66001-31-10-002-2017-00278-01

Demandante: FLOR ELVA TREJOS OSORIO, agente oficiosa de su hermana MARÍA ISAURA TREJOS OSORIO

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

Magistrado Sustanciador: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: ACCIÓN DE TUTELA – INGRESO A NOMINA – PENSIÓN DE INVALIDEZ – PERSONA CON DISCAPACIDAD METAL ABSOLUTA – REQUIERE SENTENCIA DE INTERDICCIÓN - NIEGA - CONFIRMA – “**Se recuerda que, en el presente caso, se interpuso acción de tutela tras considerar que Colpensiones, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, salud y seguridad social, de la señora MARÍA ISAURA TREJOS OSORIO, al dejar en suspenso el ingreso a nómina de la pensión de invalidez que le fuera reconocida por dicha entidad mediante la resolución SUB 25012 del 31 de marzo de 2017 , hasta tanto se allegue sentencia de interdicción y acta de posesión del curador.

(…)

Siguiendo de cerca las últimas orientaciones de la Corte Constitucional sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez por este excepcional camino y la suspensión del pago de la misma, como medida de protección a las personas con discapacidad mental absoluta, hasta que no se allegue sentencia judicial de interdicción y acta de posesión y discernimiento del curador, en la sentencia T-509 de 2016…

(…)

Con este recuento queda en evidencia que la citada jurisprudencia viene aplicable al caso de la accionante, quien padece de “HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, BILATERAL Y RETRASO MENTAL GRAVE, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO, QUE REQUIERE ATENCIÓN O TRATAMIENTO” (fls. 23-27 Cd. Ppal.).

De manera que la Subdirectora de Determinación IX (A) de Colpensiones, al dejar en suspenso el ingreso a nómina de la pensión de invalidez que le fuera reconocida por dicha entidad a la señora MARÍA ISAURA TREJOS OSORIO, hasta tanto se allegue sentencia de interdicción y acta de posesión del curador, no vulneró los derechos fundamentales reclamados.

Así entonces, la Sala confirmará la decisión de primer grado, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

-----------------------------------------------------------------------------------------------------

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, treinta y uno (31) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 389 de 31-07-2017

Expediente 66001-31-10-002-**2017-00278-01**

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por la señora FLOR ELVA TREJOS OSORIO, agente oficiosa de su hermana MARÍA ISAURA TREJOS OSORIO, contra la sentencia proferida el día 25 de mayo de 2017, mediante la cual el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad resolvió la acción de tutela promovida por la opugnante, contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

**II. ANTECEDENTES**

1. La parte actora, por intermedio de apoderado judicial, promovió el amparo constitucional por considerar que COLPENSIONES vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, salud y seguridad social, al dejar en suspenso el ingreso a nómina la pensión de invalidez que le fuera reconocida por dicha entidad.

2. En síntesis, señaló como sustento del reclamo constitucional lo siguiente:

2.1. La señora MARÍA ISAURA TREJOS OSORIO, es madre soltera de un hijo de 15 años de edad, quienes en la actualidad conviven con su hermana FLOR ELVA TREJOS OSORIO, que vela por su subsistencia y se encarga de todos los cuidados y tratamientos de la señora MARÍA ISAURA TREJOS OSORIO, pues esta padece “RETARDO MENTAL GRAVE e HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL”.

2.2. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, le determinó una pérdida de capacidad laboral del 82.50% y fecha de estructuración el 11 de abril de 2002.

2.3. El 1º de marzo de 2017, se radicó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

2.4. Mediante resolución SUB 25012 del 31 de marzo de 2017, COLPENSIONES reconoció la pensión de invalidez, pero dicha prestación quedó en suspenso para su ingreso a nómina, hasta tanto se allegara sentencia y acta de posesión de curador.

2.5. La señora MARÍA ISAURA TREJOS OSORIO, requiere de manera urgente el pago de la pensión de invalidez reconocida, por cuanto sobrevive solo con la ayuda que le puede brindar su familia, sin que esta le pueda garantizar una vida en condiciones dignas tanto para ella como para su hijo menor de edad.

2.6. El 27 de abril de 2017, se presentó demanda de jurisdicción voluntaria, con el fin de que se declare la interdicción judicial de la señora MARÍA ISAURA TREJOS OSORIO y se le nombre un curador definitivo, la cual está para su admisión en el “Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira” (sic), bajo el radicado 66001-31-10-002-2017-00252-00, pero ante la espera tardía de que se profiera una sentencia, se estaría vulnerando los derechos inalienables de la accionante.

3. Pide la protección de los derechos invocados y se ordene a la entidad demandada el ingreso a nómina de pensionados de la señora MARÍA ISAURA TREJOS OSORIO y se empiece a pagar la pensión de invalidez reconocida, con su correspondiente retroactivo, por intermedio de su agente oficiosa FLOR ELVA TREJOS OSORIO, hasta tanto le sea reconocida la curaduría provisional o definitiva.

4. Correspondió el conocimiento del amparo al Juzgado Segundo de Familia de Pereira, quien le impartió el trámite legal (fls. 56-57 C. Ppal.). Fueron notificadas la Subdirección de Determinación IX (A) y la Gerencia Nacional de Nómina de Colpensiones (fls. 59-61 Ib.).

4.1. La Gerente Nacional de Defensa Judicial de COLPENSIONES, indicó que el asunto ya fue resuelto mediante la resolución SUB 25012 del 31 de marzo de 2017, que resolvió dejar en suspenso el reconocimiento y pago de la prestación, hasta tanto se allegue la documentación pertinente en donde un juez de la república o autoridad competente designe a un curador o guardador, lo anterior en aras de proteger los recursos económicos de la beneficiaria. Trae a colación la sentencia de la Corte Constitucional T-471 de 2014. Solicita se declare improcedente el amparo por carencia actual de objeto por hecho superado. (fls. 62-65 Ib.).

**III. EL FALLO DE TUTELA**

Por sentencia del 25 de mayo de 2017, el a quo decidió no conceder el amparo constitucional invocado. Para decidir así expuso que existe un medio de defensa judicial –demanda de jurisdicción voluntaria, interdicción judicial- en cuyo trámite es factible la obtención del nombramiento de curador provisorio que administre los bienes de la incapaz; y que, en los términos de la doctrina constitucional esbozada, no se vulneran derechos fundamentales cuando el fondo de pensiones suspende el ingreso a nómina de la pensión de invalidez de la persona que presenta una discapacidad absoluta y condiciona el pago al decreto de interdicción y el nombramiento del curador. (fls. 72-80 Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por la parte actora. Afirma que el “AD QUO” (sic), se centró en hacer un análisis meramente formal de la acción de tutela, sin realizar ningún examen de fondo sobre el asunto, cuando indica que la vulneración de los derechos superiores que se alegaron se quedan en simples especulaciones, ya que, como se evidencia en el acápite de pruebas, se aportaron declaraciones extrajuicio de los hermanos de las señoras MARIA ISAURA y FLOR ELVA, en las cuales, bajo la gravedad de juramento, indicaron el estado de necesidad de la accionante y su agente oficiosa. Respecto del uso del medio de defensa "adecuado" para el caso concreto, hizo hincapié nuevamente en las condiciones de vida que deben soportar la señora MARIA ISAURA y FLOR ELVA, lo cual permite la interposición de la presente acción constitucional, en aras de evitar un perjuicio irremediable. Además, el “AD QUO” (sic), no tuvo en cuenta la sentencia T-611 de 2016 y la demás normatividad señalada en la acción de tutela, que involucra derechos fundamentales de personas en estado de discapacidad (MARIA ISAURA TREJOS OSORIO), derechos fundamentales de los niños (EL HIJO DE MARIA ISAURA), y de las personas de la tercera edad (FLOR ELVA TREJOS OSORIO), lo cual le parece inaudito.

Solicitó se revoque el fallo y en su lugar se tutelen los derechos fundamentales invocados y se ordene a la entidad demandada el ingreso a nómina de pensionados de la señora MARÍA ISAURA TREJOS OSORIO y se empiece a pagar la pensión de invalidez reconocida, con su correspondiente retroactivo, por intermedio de su agente oficiosa FLOR ELVA TREJOS OSORIO, hasta tanto le sea reconocida la curaduría provisional o definitiva.

**V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la sentencia de primera instancia (art. 86 C.P., Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000).

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, la decisión adoptada en primera instancia y la impugnación, corresponde a la Sala resolver si COLPENSIONES vulnera los derechos invocados por la parte accionante, al dejar en suspenso el ingreso a nómina de la pensión de invalidez que le fuera reconocida por dicha entidad a la señora MARÍA ISAURA TREJOS OSORIO, hasta tanto se allegue sentencia de interdicción y acta de posesión del curador.

3. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

4. Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese entendido, nuestra Corte Constitucional estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

4.1. En lo tocante a la inmediatez, se halla cumplido, dado que la acción se interpone dentro de los seis (6) meses siguientes, después de notificada la resolución que dejó en suspenso el ingreso a nómina de la pensión reconocida por la entidad, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional que nos enseña: “(…) *en los casos en que se discuten derechos pensionales, (…) 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*”.

4.2. Ahora, respecto a la residualidad existen al menos dos excepciones a esa regla general : (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional, y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y/o se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP).

5. En tal sentido, sobre la afectación del mínimo vital como perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional da cuenta que la naturaleza de la acción de tutela, impide reclamaciones relacionadas con el reconocimiento de pensiones, puesto que la competencia prevalente para ese tipo de conflictos de la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativo. Sin embargo, de manera excepcional, ha señalado, que en algunos casos muy específicos cuando se reclama pensión de vejez, sobrevivientes o invalidez, se ha verificado que se reúnen unas condiciones especiales que hacen viable esa tutela de los derechos fundamentales.

Ha precisado que, aunque en principio la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, la sola presencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada. En realidad, para poder determinar cuál es el medio adecuado de protección, se hace imprescindible que el juez constitucional entre a verificar si, cumplidos ciertos condicionamientos, las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos de quien interpone la acción o si, por el contrario, los mecanismos ordinarios carecen de tales características, evento en el cual el juez puede otorgar el amparo.

De acuerdo con esta jurisprudencia constitucional, puede sostenerse que para que proceda el reconocimiento, reajuste o pago de prestaciones pensionales en sede de tutela, el juez constitucional debe tener en cuenta que “*(i) de su protección dependa la eficacia de derechos fundamentales de aplicación inmediata como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital (criterio de conexidad).[[1]](#footnote-1) (ii) se trate de sujetos de especial protección constitucional (iii) cuando existiendo otro medio de defensa el mismo no resulte idóneo, ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y (iv) cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. [[2]](#footnote-2)”.*

**VI. CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, se interpuso acción de tutela tras considerar que Colpensiones, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, salud y seguridad social, de la señora MARÍA ISAURA TREJOS OSORIO, al dejar en suspenso el ingreso a nómina de la pensión de invalidez que le fuera reconocida por dicha entidad mediante la resolución SUB 25012 del 31 de marzo de 2017[[3]](#footnote-3), hasta tanto se allegue sentencia de interdicción y acta de posesión del curador.

2. Al valorar las condiciones personales de la accionante para determinar si procede el pago de la prestación pensional en sede de tutela, encuentra esta Sala que en el asunto objeto de estudio, el amparo constitucional se erige como el mecanismo idóneo para ello, ya que la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, calificó a la actora con un 82.50% de pérdida de capacidad laboral[[4]](#footnote-4), además carece de recursos para subsistir, pues sobrevive solo con la ayuda que le puede brindar su familia, sin que esta le pueda garantizar una vida en condiciones dignas tanto para ella como para su hijo menor de edad, como se dijo en el escrito por medio del cual se promovió la acción, hecho que no fue desvirtuado por la parte demandada, por lo que puede afirmarse que se está frente a una persona digna de especial protección constitucional y por ende, el asunto planteado se torna de naturaleza constitucional.

3. Verificada la concurrencia de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela para reclamar prestaciones sociales económicas, analizará la Sala si en el asunto propuesto se cumplen o no los requisitos legales para la inclusión en nómina y pago de la pensión de invalidez.

Siguiendo de cerca las últimas orientaciones de la Corte Constitucional sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez por este excepcional camino y la suspensión del pago de la misma, como medida de protección a las personas con discapacidad mental absoluta, hasta que no se allegue sentencia judicial de interdicción y acta de posesión y discernimiento del curador, en la sentencia T-509 de 2016, expuso:

*“De otro lado, la Corte Constitucional ha determinado una serie de medidas de protección frente a las personas con discapacidad mental absoluta. En materia de seguridad social en pensiones, esta Corporación ha manifestado que si bien las entidades administradoras de pensiones no pueden condicionar el reconocimiento del derecho pensional a la sentencia en la que se designe un curador y a su respectiva posesión, la suspensión del pago resulta razonable cuando la persona presenta una discapacidad* ***absoluta****, toda vez que no puede ejercer sus derechos y lograr la dignidad humana con plena autonomía[[5]](#footnote-5).*

*Lo anterior, con el propósito de garantizar (i) el patrimonio de estas personas y; (ii) que los recursos de dicha prestación económica cumpla con la finalidad para la cual fueron creados.*

*Esta posición ha sido adoptada en casos de personas con discapacidad mental* ***absoluta****, a quienes los Fondos de Pensiones les han exigido (i) la existencia de una sentencia judicial de interdicción y; (ii) el acta de posesión y discernimiento del curador, para poder realizar el pago de la pensión de sobreviviente solicitada.[[6]](#footnote-6)”*

4. Con este recuento queda en evidencia que la citada jurisprudencia viene aplicable al caso de la accionante, quien padece de “HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, BILATERAL Y RETRASO MENTAL GRAVE, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO, QUE REQUIERE ATENCIÓN O TRATAMIENTO” (fls. 23-27 Cd. Ppal.).

De manera que la Subdirectora de Determinación IX (A) de Colpensiones, al dejar en suspenso el ingreso a nómina de la pensión de invalidez que le fuera reconocida por dicha entidad a la señora MARÍA ISAURA TREJOS OSORIO, hasta tanto se allegue sentencia de interdicción y acta de posesión del curador, no vulneró los derechos fundamentales reclamados.

5. Así entonces, la Sala confirmará la decisión de primer grado, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** CONFIRMAR la sentencia proferida el día 25 de mayo de 2017, por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, dentro de la presente acción de tutela, por lo indicado en la parte motiva.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Tercero:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. La Corte en la Sentencia T-1046 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Treviño) estudió la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar la indemnización sustitutiva y resolvió tutelar el derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital y la vida digna de persona de la tercera edad que en razón de la imposibilidad de seguir cotizando para pensión decidió reclamar la indemnización sustitutiva de vejez y la entidad se la niega dejando sin efecto una resolución que se la concedía. La Corte ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consultar en este punto la Sentencia T-789 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En esta se concedió como mecanismo transitorio, el amparo a la seguridad social y al mínimo vital de la actora, que era compañera permanente del cotizante fallecido. Para ello la Corte reiteró los elementos del perjuicio irremediable en los siguientes términos: “(…) un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación específica del peticionario, llene las siguientes características: (i) 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. Salta a la luz que la peticionaria en el caso bajo revisión se encuentra, efectivamente, en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable con motivo de los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, puesto que del reconocimiento de la sustitución pensional a la cual alega tener derecho depende la satisfacción de su mínimo vital.” [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 16-22 Cd. Ppal. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 23-27 Cd. Ppal. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-471 de 2014. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver sentencias T-043 de 2008; T- 645 de 2008; T-674 de 2010; T-317 de 2015 y T-187 de 2016. [↑](#footnote-ref-6)