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 – 2ª instancia – 17 de agosto de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Confirma y modifica decisión del a quo que negó el amparo

Radicación Nro. : 66001-31-03-002-2017-00191-01

Accionante: CAMILO ARIAS ARANGO

Accionado: COLPENSIONES

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: INCLUSIÓN EN NÓMINA PENSIÓN DE INVALIDEZ / INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN ARGÜIDA / NIEGA.** [L]a Subdirección de Determinación X (A) de Colpensiones, al dejar en suspenso el ingreso a nómina de la pensión de invalidez que le fuera reconocida por dicha entidad al señor CAMILO ARIAS ARANGO, hasta tanto se allegue sentencia de interdicción judicial, acta de posesión y discernimiento del cargo de curador, no vulneró los derechos fundamentales reclamados. Se confirmará entonces el fallo impugnado, pero por las razones expuestas en precedencia y no por contar con otro medio de defensa judicial, como lo adujo el a quo. Además, estima esta judicatura necesario hacer una aclaración sobre la parte resolutiva, en cuanto a que la acción de tutela se debe negar y no “NEGAR, POR IMPROCEDENTE”, por lo que se modificará en ese sentido el fallo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 422 de 17-08-2017

Expediente 66001-31-03-002-**2017-00191-01**

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor CAMILO ARIAS ARANGO, contra la sentencia proferida el día 27 de junio de 2017, mediante la cual el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad resolvió la acción de tutela promovida por el opugnante, contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

**II. ANTECEDENTES**

1. El accionante, 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. El señor CAMILO ARIAS ARANGO, padece severos problemas de salud consistentes en: “DISMINUCIÓN DE LA AGUDEZA VISUAL, GONARTROSIS PRIMARIA BILATERAL, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL, TRASTORNO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES Y TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE”, entre otras, las cuales fueron evolucionando negativamente perjudicando progresivamente su capacidad física y por ende su desempeño laboral.

2.2. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, le determinó una pérdida de capacidad laboral del 53.08%, de origen común y fecha de estructuración el 24 de agosto de 2016.

2.3. El 6 de abril de 2017, se radicó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento de su pensión de invalidez.

2.4. COLPENSIONES mediante resolución SUB 66001 del 16 de mayo de 2017, reconoció la pensión de invalidez al actor, pero se dejó en suspenso su pago, hasta tanto se presentara copia autentica de la sentencia donde se le nombrara curador, ya que en concepto de la entidad accionada el señor ARIAS ARANGO, no se encuentra en capacidad de ejercer su representación.

2.5. La situación actual del señor CAMILO ARIAS ARANGO, es precaria, tanto por su delicado estado de salud como por su condición económica, pues no recibe suma de dinero alguna por concepto de incapacidades médicas o salario, por lo que, tanto él como su núcleo familiar, compuesto por su esposa e hijos, carecen de recursos para subsistir, razón por la cual se hace de fundamental importancia que se cancele con la mayor prontitud posible su pensión de invalidez, so pena de causarse un perjuicio irremediable. Tampoco está en capacidad de soportar las vicisitudes de un proceso ordinario para que se le nombre curador, aunado a que no es cierto que se encuentre en incapacidad de ejercer su representación, ya que tiene plenas facultades mentales.

3. Pide la protección de los derechos invocados y se ordene a la entidad demandada pagar la pensión de invalidez a favor del señor CAMILO ARIAS ARANGO, sin exigirle para ello curador judicial.

4. Correspondió el conocimiento del amparo al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, quien le impartió el trámite legal (fl. 25 C. Ppal.). Fueron notificados el Subdirector de Determinación X (A), el Director de Prestaciones Económicas, la Directora de Nómina y el Director de Acciones Constitucionales de Colpensiones (fls. 26-34 Ib.).

4.1. El Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de COLPENSIONES, indicó que el asunto ya fue resuelto mediante la resolución SUB 66001 del 16 de mayo 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 del beneficiario, ya que el dictamen No. 10105610-127 del 8 de febrero de 2017, indica que el señor CAMILO ARIAS ARANGO, requiere de terceras personas para tomar decisiones. Solicita se declare improcedente el amparo y se ordene su archivo. (fls. 35-39 Ib.).

4.2. Ante requerimiento del despacho, el apoderado del actor manifestó que no se ha iniciado proceso de interdicción judicial.

**III. EL FALLO DE TUTELA**

Por sentencia del 27 de junio de 2017, el a quo decidió “negar por improcedente” el amparo constitucional invocado. Para decidir así expuso que en el presente caso están ausentes los requisitos para entrar a resolver favorablemente la solicitud del accionante, pues si alega que está en plenitud de facultades mentales dicha cuestión debe ventilarse ante el juez de familia, escenario idóneo para ese propósito y en el cual además cuenta con el mecanismo expedito de la curaduría provisoria. (fls. 47-51 Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por la parte actora. Considera que la decisión resulta errónea por dos razones, en primer lugar, por la precaria situación económica y familiar por la que viene atravesando, y en segundo lugar, por el delicado cuadro patológico que viene aquejándolo, aspectos que lo ubican en estado de debilidad manifiesta, y hacen viable una acción constitucional con el fin de obtener el reconocimiento de derechos prestacionales a su favor. Aduce que no requiere curador judicial, dado que presenta plenas facultades mentales, sumado a que, según lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional este no resulta un argumento de suficiente peso como para dejar en suspenso el desembolso de un derecho prestacional de carácter fundamental como es la pensión de invalidez.

Solicitó se revoque el fallo y en su lugar se protejan los derechos fundamentales invocados y se ordene a la entidad demandada cancele la pensión de invalidez.

**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 al señor CAMILO ARIAS ARANGO, hasta tanto se allegue sentencia de interdicción judicial, acta de posesión y discernimiento del cargo de 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[[1]](#footnote-1), 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).[[2]](#footnote-2) (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. [[3]](#footnote-3)”.*

**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, del señor CAMILO ARIAS ARANGO, al dejar en suspenso el ingreso a nómina de la pensión de invalidez que le fuera reconocida por dicha entidad mediante la resolución SUB 66001 del 16 de mayo de 2017[[4]](#footnote-4), hasta tanto se allegue sentencia de interdicción judicial, acta de posesión y discernimiento del cargo de curador.

2. Al valorar las condiciones personales del 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, lo calificó con un 53.08% de pérdida de capacidad laboral[[5]](#footnote-5), además su situación económica es precaria, pues no recibe suma de dinero alguna por concepto de incapacidades médicas o salario, por lo que tanto él como su núcleo familiar, compuesto por su esposa e hijos, carecen de recursos para subsistir, 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, 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[[6]](#footnote-6).*

*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.[[7]](#footnote-7)”*

4. Con este recuento queda en evidencia que la citada jurisprudencia viene aplicable al caso del accionante, quien padece de “disminución indeterminada de la agudeza visual en ambos ojos, hipoacusia neurosensorial bilateral y trastorno depresivo recurrente, no especificado”, entre otras patologías (fl. 14 vto. Cd. Ppal.), y según el “concepto final del dictamen pericial”, requiere “Ayuda de terceros para toma de decisiones” (fl. 16 ib.).

De manera que la Subdirección de Determinación X (A) de Colpensiones, al dejar en suspenso el ingreso a nómina de la pensión de invalidez que le fuera reconocida por dicha entidad al señor CAMILO ARIAS ARANGO, hasta tanto se allegue sentencia de interdicción judicial, acta de posesión y discernimiento del cargo de curador, no vulneró los derechos fundamentales reclamados.

5. Se confirmará entonces el fallo impugnado, pero por las razones expuestas en precedencia y no por contar con otro medio de defensa judicial, como lo adujo el a quo. Además, estima esta judicatura necesario hacer una aclaración sobre la parte resolutiva, en cuanto a que la acción de tutela se debe negar y no “NEGAR, POR IMPROCEDENTE”, por lo que se modificará en ese sentido el fallo.

**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 27 de junio de 2017, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, por lo indicado en la parte motiva, pero se MODIFICA el ordinal primero, en el sentido de NEGAR la acción de tutela presentada por CAMILO ARIAS ARANGO en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

**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. Folio 17 Cd. Ppal. [↑](#footnote-ref-1)
2. 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-2)
3. 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-3)
4. Folios 18-22 Cd. Ppal. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 13-16 Cd. Ppal. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T-471 de 2014. [↑](#footnote-ref-6)
7. 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-7)