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

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionantes : María del Carmen Espinosa Cardona y otra

Accionado : Colpensiones

Litisconsorte : Subdirección de Determinación de Derechos de Colpensiones

Radicación : 66001-31-03-002-2020-00088-01

Despacho de origen : Juzgado 2º Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 26 de 22-01-2021

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / INEXISTENCIA DE ACCIÓN VULNERADORA / NO SE FORMULO PETICIÓN A COLPENSIONES / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.**

De vieja data la CC en su jurisprudencia precisó que la falta de conductas reprochables de las autoridades o particulares hace improcedente el resguardo constitucional. En efecto, expresó:

“… el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión”. (…)

Tesis vigente y compartida por la CSJ (2019), superiora jerárquica en sede constitucional de esta judicatura: “(…) al no hallarse conducta atribuible a la autoridad convocada respecto de la cual se pueda determinar una presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declararse la improcedencia (…)”

Acorde con los fundamentos jurisprudenciales y lo probado en el asunto, se confirmará la sentencia desestimatoria, mas, porque para esta Colegiatura el amparo es improcedente por la evidente ausencia de la conducta reprochable endilgada a la accionada (Acción u omisión) y no, por carecer de inmediatez. (…)

Revisado el acontecer fáctico se advierte que las actoras no formularon reclamación pensional ante la Subdirección de Determinación de Derechos de la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones, dependencia competente para desatarlas (Artículo 4.3.3.1.3 del Acuerdo No. 131/2018); la única presentada fue la resuelta por el extinto ISS con la Resolución No. 003568 de 1994…



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST2-0011-2021**

Pereira, R., veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).

1. **El asunto a decidir**

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. **La síntesis fáctica**

Se informó que el esposo y padre de las accionantes, señor Hernán de J. Cardona E., en vida cotizó 53 semanas al extinto ISS entre el 30-06-1993 y el 08-08-1993 (Fecha de su deceso). El 26-01-1994 solicitaron el reconocimiento pensional como beneficiarias sobrevivientes (Cónyuge supérstite e hija con invalidez) y fue desestimada porque no acreditaron los requisitos del Acuerdo No. 049/1990. Se agregó que la madre tiene 64 años, que la hija padece de déficit cognitivo desde su nacimiento y que ambas dependían económicamente del finado (Cuaderno No. 1, documento No. 01, folios 2-7).

1. **Los derechos invocados y su protección**

La seguridad social, la igualdad, el debido proceso, la protección del adulto mayor y de la persona con discapacidad, la dignidad humana y el mínimo vital. Se solicitó ordenar a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de sobreviviente (Cuaderno No. 1, documento No. 01, folio 6).

1. **La sinopsis de la crónica procesal**

El *a quo* con auto del 19-06-2020 admitió la tutela (Cuaderno No. 1, documento No. 01, folios 74-75); el 03-07-2020 profirió la sentencia (Cuaderno No. 1, documento No. 01, folios 95-101); y, el 16-07-2020 concedió la impugnación (Cuaderno No. 1, documento No. 01, folio 114). El 18-01-2021 se decretaron pruebas en esta sede y se puso en conocimiento una irregularidad procesal (Cuaderno No. 02, documento No. 09) y las accionantes resolvieron el cuestionario de la Sala (Cuaderno No. 02, documento No. 13)

El fallo declaró improcedente el amparo por carecer de inmediatez, pues, se promovió veintiséis (26) años después de que el ISS expidiera el acto administrativo rebatido (Resolución No. 003568 de 1994), sin alegato o prueba sobre circunstancia que justificara la tardanza (Cuaderno No. 1, documento No. 01, folios 95-101).

Las impugnantes alegan que la inmediatez está cumplida porque el derecho a la seguridad es imprescriptible e irrenunciable y puede ser reclamado en cualquier tiempo; por lo tanto, su vulneración ha permanecido en el tiempo, esto es, desde que se profirió el acto administrativo, y es actual, porque impidió su disfrute. Solicitaron revocar el fallo y conceder el amparo (Cuaderno No. 1, documento No. 01, folios 106-110).

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
	1. *La competencia funcional*: La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
	2. *El problema jurídico a resolver*: ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación de las accionantes?
	3. *Los presupuestos de procedencia*
		1. *La legitimación en la causa*. Por activa, las actoras porque suscribieron la petición pensional y son cónyuge e hija supérstites del señor Hernán de J. Cardona E. (Cuaderno No. 1, documento No. 01, folios 91-92). En el extremo pasivo, la Subdirección de Determinación de Derechos de la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones, porque actualmente es la dependencia que se encarga de *“(…). Proferir los actos administrativos que decidan sobre las solicitudes de reconocimiento de Prestaciones Económicas (…)”* (Artículo *4.3.3.1.3* del Acuerdo No. 131/2018).

La **(i)** Dirección de Atención y Servicios de Colpensiones es incompetente para resolver ese tipo de solicitudes (Acuerdo 131 de 2018) y la **(ii)** Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones solo conoce en segunda instancia de los recursos de apelación presentados contra las decisiones de la Subdirección de Determinación de Derechos (Art.4.3.3.1.3, Acuerdo No. 131/2018). Entonces, se adicionará el fallo para declarar improcedente el amparo en su contra.

* + 1. La inexistencia de acción u omisión. De vieja data la CC[[1]](#footnote-1) en su jurisprudencia precisó que la falta de conductas reprochables de las autoridades o particulares hace improcedente el resguardo constitucional. En efecto, expresó:

… el mecanismo de amparo constitucional se torna **improcedente**, entre otras causas, cuando **no existe una actuación u omisión del agente accionado** a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

*… partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del*[Decreto 2591 de 1991]*, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea* ***procedente*** *requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…)”*…

… cuando el juez constitucional **no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental**, **debe declarar la improcedencia de la acción de tutela**. (Línea y coloración a propósito)

Tesis vigente y compartida por la CSJ[[2]](#footnote-2) (2019), superiora jerárquica en sede constitucional de esta judicatura: *“(…) al no hallarse conducta atribuible a la autoridad convocada respecto de la cual se pueda determinar una presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declararse la improcedencia (…)”*; así razonó cuando advirtió que el despacho judicial, previo a la presentación de la tutela, resolvió sobre la admisibilidad de una acción popular. Se cuestionaba la mora judicial.

En síntesis, la improcedencia por falta de acción u omisión ocurre cuando: (i) No hay petición o se resolvió antes de presentar el amparo; y, (ii) La decisión cuestionada es inexistente. Criterio que aplica en amparos contra despachos judiciales.

1. **El caso concreto analizado**

Acorde con los fundamentos jurisprudenciales y lo probado en el asunto, se confirmará la sentencia desestimatoria, mas, porque para esta Colegiatura el amparo es improcedente por la evidente ausencia de la conducta reprochable endilgada a la accionada (Acción u omisión) y no, por carecer de inmediatez.

Se comparten los argumentos de la impugnación, pues, *“(…) 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”[[3]](#footnote-3)* (Sublínea de la Sala); sin embargo, como se anotó, la improcedencia deviene de la falta acción u omisión de la autoridad.

Revisado el acontecer fáctico se advierte que las actoras no formularon reclamación pensional ante la Subdirección de Determinación de Derechos de la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones, dependencia competente para desatarlas (Artículo *4.3.3.1.3* del Acuerdo No. 131/2018); la única presentada fue la resuelta por el extinto ISS con la Resolución No. 003568 de 1994 (Cuaderno No. 1, documento No. 01, folios 91-92). En la tutela no refieren que así hayan obrado y la autoridad informa que en manera alguna ha recibido peticiones afines (Cuaderno No. 1, documento No. 1, folios 2-7 y 83)

Así las cosas, es irrefutable que la encausada no ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los cuestionamientos expuestos en el amparo, entonces, es imposible imputarle el supuesto agravio o amenaza de los derechos con ocasión de actuaciones inexistentes.

Semejante análisis hace la CSJ, en reciente decisión (2020)[[4]](#footnote-4): *“(…) al no hallarse conducta atribuible a la autoridad convocada respecto de la cual se pueda determinar una presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declararse la improcedencia (…)”.* Corolario se confirmará la decisión opugnada.

Empero, si se superara dicho presupuesto con base en que la decisión del extinto ISS trasciende a las competencias de Colpensiones por ser la autoridad que lo absorbió y recibió a sus afiliados, razona la Magistratura que la tutela también resultaría improcedente porque, además, incumple la subsidiariedad.

De vieja data y de manera reiterada la CC ha expuesto que, en tratándose del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, la procedibilidad se supedita al cumplimiento de cuatro requisitos especiales (2020)[[5]](#footnote-5):

…(i) el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento, (ii) la carencia del reconocimiento de la pensión que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, (iii) el accionante dependía económicamente del causante o pensionado antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario, y (iv) que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes…

Examinadas las pruebas, se tiene que las accionantes sumariamente probaron:

(i) Ambas son personas de especial protección constitucional. La señora Martha Liliana Cardona Espinosa por el déficit cognitivo que padece desde que nació *“(…) hipoxia neonatal con discapacidad intelectual severo (…) Requiere supervisión en todas las actividades de autocuidado, no puede salir sola, no conoce el dinero (…)”* (Cuaderno No. 1, documento No. 1, folio 26); y, la señora María del Carmen Cardona Espinosa (64 años), como madre cabeza de hogar que vela por su cuidado y sostenimiento (Cuaderno No. 2, documento No. 13, folios 1-3).

(ii) Tienen afectado su mínimo vital, pues, carecen de bienes, rentas y trabajo; su único ingreso asciende a $560.000 mensuales, representados en la ayuda de un familiar y en subsidio de adulto mayor, a juicio de la Sala, insuficientes para cubrir sus necesidades, pues, $400.000 los destinan al pago del arrendamiento, y el remanente, $160.000, es escaso para costear los demás gastos básicos de sostenimiento (Alimentación, vestuario, etc.) (Cuaderno No. 2, documento No. 13, folios 1-3), y;

(iii) Dependían económicamente del finado, según declaración extra juicio rendida ante la Notaría Cuarta del Círculo de Pereira (Cuaderno No. 2, documento No. 13, folio 4).

Sin embargo, pretirieron acreditar: (iv) El mínimo de diligencia para obtener la prestación solicitada: *“(…) que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (…)”*[[6]](#footnote-6). En efecto, **la una única reclamación administrativa la formularon en 1994 y no recurrieron la decisión de la autoridad** (Cuaderno No. 1, documento No. 01, folios 91-92); **tampoco solicitaron a Colpensiones el reconocimiento** pensional, pese a que es un derecho imprescriptible e irrenunciable, tal como se anotó; y, menos intentaron agotar la vía judicial.

Son personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad y ameritan un trato diferenciado; sin embargo, su especial situación no veda el estudio de los presupuestos jurisprudenciales, solo lo flexibiliza, y como quiera que dejaron de alegar y probar el motivo que les impidió acudir a las autoridades, concluye esta Superioridad que el amparo incumple el requisito de la *“actuación diligente”* y, por ende, la subsidiariedad. Durante veintiséis (26) años bien pudieron agotar las vías administrativa y/o judicial y omitieron hacerlo, no obstante, contar con la asesoría de un mandatario judicial.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil – Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**F a l l a,**

1. CONFIRMAR la sentencia emitida el 03-07-2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, por las razones expuestas.
2. ADICIONAR un numeral para DECLARAR improcedente el amparo contra las Direcciones de Atención y Servicios y de Prestaciones Económicas de Colpensiones, por carecer de legitimación.
3. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión

Notifíquese

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-130 de 2014, reitera las SU-975 de 2003 y T-883 de 2008. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ. STC12717-2019 y STC13358-2019. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-217 de 2013 y T-021 de 2016 en el mismo sentido la T-001 de 2020. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ. STC12717-2019 y STC13358-2019, también pueden consultarse la sentencia del 30-07-2020, MP: Quiroz M., No. 11001-02-03-000-2020-01432-00. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T1-001-2020 y SU 005 de 2018. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T1-001-2020. [↑](#footnote-ref-6)