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 respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : José Daniel Gómez

Accionado : Colpensiones

Litisconsorte : Dirección de Prestaciones Económicas y otra

Radicación : 66001-31-18-002-2021-00078-01

Despacho de origen : Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 48 de 08-02-2022

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / HIJOS ESTUDIANTES / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / REQUISITOS ESPECIALES.**

Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2021). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: (i) La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

En tratándose del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes de hijos estudiantes, la CC en sentencia de unificación (2019), explicó que el test de procedencia se debe realizar a partir de la eficacia de la herramienta judicial y fijó los… requisitos especiales concomitantes que debe verificar el juez constitucional…

Examinadas las pruebas, se tiene que el actor reúne los requisitos para superar la subsidiariedad, y habilita el examen de fondo: (i) Tuvo un mínimo de diligencia ante la administración…

Además, (ii) La desestimación del reclamo pone en riesgo el mínimo vital y el derecho a la educación. Dependía económicamente de su madre… y está incapacitado para laborar por sus estudios…

LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL. Esta prestación social tiene por finalidad que los familiares que dependían económicamente de una persona fallecida que gozaba de una pensión, puedan subrogarse en ese derecho, a efectos paliar la desmejora económica y evitar la afectación de su mínimo vital…

Y, es el artículo 47, literal “c”, ibidem, modificado por el artículo 13, Ley 797, el que establece los requisitos que los hijos mayores de 18 años deben acreditar a efectos de acceder a la esa prestación social hasta que cumplan 25 años: (i) Estar incapacitados para trabajar por razón de sus estudios; (ii) Dependencia de económica del pensionado fallecido; y, (iii) Acreditar la calidad de estudiantes.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA No. 3 DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

 DISTRITO DE PEREIRA – RISARALDA

**ST2-0041-2022**

**Ocho (8) de febrero de dos mil veintidós (2022).**

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 relevante**

Informa el actor que su madre falleció antes de poder disfrutar de la pensión de vejez reconocida con la resolución SUB268102 del 10-12-2020; solicitó como estudiante e hijo, menor de 25 años, reconocerle la pensión de sobreviviente; y, con la resolución No.2021 2815689, del 28-04-2021, confirmada en segunda instancia, la desestimó por no acreditar la calidad de estudiante (Cuaderno No.1, pdf No.02).

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

La educación, el mínimo vital, la seguridad social y el libre desarrollo de la personalidad. Pidió ordenar a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a partir de la fecha en que formuló el reclamo, hasta el día en que culmine sus estudios (Cuaderno No.1, No pdf.02).

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

Se admitió con auto del 24-11-2021 (Cuaderno No.1, pdf No.03); el 06-12-2021 sentenció (Ibidem, pdf No.06); y, el 15-12-2021 concedió la impugnación (Ibidem, pdf No.10). En esta sede con auto del 04-02-2022 se decretaron pruebas de oficio (Cuaderno No.2., pdf No.05).

El fallo amparó los derechos y ordenó reconocer y pagar la sustitución pensional a favor del actor. Explicó que dependía económicamente de la pensionada causante y que el curso de maestría demuestra que es estudiante activo, según certificado de la Universidad Tecnológica de Pereira, por ende, inviable fue que desestimara su petición con base en la culminación de sus estudios; adujo que podía vincularse al mercado laboral (Cuaderno No.1, pdf No.06).

Colpensiones alega: (i) Falta de subsidiariedad porque el interesado cuenta con otro mecanismo ordinario idóneo y eficaz que puede agotar ante el juez laboral; (ii) Protección del patrimonio público; (iii) Inexistencia de perjuicio irremediable; e, (iv) Incompetencia del juez constitucional. Solicita revocar la decisión (Ibidem, pdf No.08).

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 2º Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira, según la impugnación de la autoridad?
	3. Los presupuestos de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Por activa, el actor al suscribir la petición pensional y ser hijo sobreviviente de la pensionada (Cuaderno No.1, pdf No.02, folios 31-34). En el extremo pasivo, la **(i)** Subdirección de Determinación de Derechos VIII y la **(ii)** Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones, por expedir los actos administrativos rebatidos y ser competentes (Acuerdo No.131/2018) (Cuaderno No.1, documento No.13, folios 15-25).

La **(iii)** Gerencia de Determinación de Derechos de Colpensiones es incompetente para resolver el reclamo (Acuerdo 131 de 2018). Entonces, se adicionará el fallo para declarar improcedente el amparo en su contra.

5.3.2. La inmediatez.El artículo 86, CP, regula esta acción como mecanismo para proteger los derechos fundamentales de toda persona, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o un particular.

Este requisito: *“(…) impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable (…)”*, por lo tanto, *“(…) el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección (…), cuando la solicitud se haga de manera tardía (…)”* (2020)[[1]](#footnote-1). Aquello porque: *“(…) el transcurso de un lapso importante entre la presunta violación de derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela «es indicativo de la menor gravedad de la vulneración alegada o de la poca importancia que tendría el perjuicio que ella causa (…)”* (2021)[[2]](#footnote-2).

Se satisface porque la acción se promovió (24-11-2021) (Id., pdf No.01) tres (3) mes después de expedido el acto administrativo que resolvió la apelación (13-08-2021) (Ib., pdf No.02, folios 23-29), claramente, dentro del plazo general de los seis (6) meses, fijado por la doctrina constitucional[[3]](#footnote-3)-[[4]](#footnote-4).

5.3.3. La subsidiariedad. Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2021)[[5]](#footnote-5). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: **(i)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y **(ii)** La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

En tratándose del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes de hijos estudiantes, la CC en sentencia de unificación (2019)[[6]](#footnote-6), explicó que el test de procedencia se debe realizar a partir de la eficacia de la herramienta judicial y fijó los siguientes requisitos especiales concomitantes que debe verificar el juez constitucional:

(i) si la falta del reconocimiento pensional o la suspensión de las mesadas pueden ocasionarle, en sus condiciones particulares, un grado alto de afectación de sus derechos al mínimo vital y a la educación, (ii) si, habida cuenta de lo anterior, la duración del mecanismo judicial ordinario del que disponga es desproporcionada y no asegura la protección oportuna de los derechos, y (iii) si el tutelante ha adelantado los trámites administrativos del caso a efectos de lograr sus pretensiones por esa vía.

Asimismo, aclaró la Alta Magistratura que son inaplicables los presupuestos de la SU-005 de 2018, porque atañe a *“(…) aquellos asuntos en los que el problema jurídico sustancial del caso sea relativo al estudio del principio de la condición más beneficiosa, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes (…)”*.

Examinadas las pruebas, se tiene que el actor reúne los requisitos para superar la subsidiariedad, y habilita el examen de fondo: (i) Tuvo un mínimo de diligencia ante la administración. Presentó la reclamación, arrimó pruebas y recurrió (Cuaderno No.1, pdf Nos.02, folios 12-29).

Además, (ii) La desestimación del reclamo pone en riesgo el mínimo vital y el derecho a la educación. Dependía económicamente de su madre, según declaración anexa a la tutela y cuestionario resuelto ante esta sede, que la autoridad no controvirtió (Ibidem, pdf No.02, folio 36 y cuaderno No.2, pdf No.08), y está incapacitado para laborar por sus estudios. Válido acotar que teleológicamente la sustitución pensional propende por permitir la continuidad de la formación académica, evitando, de este modo, que por la falta de ingresos económicos se trunque. Así razona la CC (2019)[[7]](#footnote-7).

Según lo anotado, (iii) El trámite ordinario es inidóneo e ineficaz para proteger sus derechos, atendidas las circunstancias sobre el mínimo vital y formativas explicadas y probadas. Pudo la entidad desvirtuarlas, sin embargo, guardó silencio. Además, con base en el criterio jurisprudencial de la CC (2019)[[8]](#footnote-8), estar *ad portas* de cumplir los 25 años, hace inane que acuda ante el juez competente, porque esa es la edad límite para acceder a la prestación, y el interesado cumplirá esa edad el próximo 04-05-2022 (Ib., pdf No.02, folio 30).

Su situación actual amerita que el juez constitucional intervenga para precaver la causación de un perjuicio irremediable, fundado en la imposibilidad de continuar con sus estudios para integrarse al mercado laboral (Art.8, D.2591/1991)[[9]](#footnote-9). Superado el test de procedencia, prosigue el estudio de fondo.

* 1. La sustitución pensional*.* Esta prestación social tiene por finalidad que los familiares que dependían económicamente de una persona fallecida que gozaba de una pensión, puedan subrogarse en ese derecho, a efectos paliar la desmejora económica y evitar la afectación de su mínimo vital[[10]](#footnote-10). Está figura se contempla en el artículo 46-1º, Ley 100, modificado por el artículo 12, Ley 797: “*Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca (…)”.*

Y, es el artículo 47, literal “c”, ibidem, modificado por el artículo 13, Ley 797, el que establece los requisitos que los hijos mayores de 18 años deben acreditar a efectos de acceder a la esa prestación social hasta que cumplan 25 años: (i) Estar incapacitados para trabajar por razón de sus estudios; (ii) Dependencia de económica del pensionado fallecido; y, (iii) Acreditar la calidad de estudiantes.

Respecto al último presupuesto aplica el artículo 2º, Ley 1574, que establece los requisitos mínimos para su acreditación, así: *“(…) (i) en educación formal, media o superior, el estudiante debe dedicarse a las actividades académicas no menos de 20 horas a la semana (esta regla aplica también para quien adelante sus estudios en el exterior), (ii) en educación informal o educación para el trabajo, el estudiante tendrá que dedicar a cada periodo académico del programa al que esté matriculado, como mínimo, una intensidad de 160 horas, (iii) si el sistema académico se diseña con base en créditos, deben tenerse en cuenta las horas no presenciales y las prácticas (como las ad honorem**) siempre que hagan parte del plan de estudios, y (iv) el cambio de programa acaecido luego de finalizado un ciclo académico no traerá como consecuencia la pérdida del derecho prestacional (…)”[[11]](#footnote-11)*.

Finalmente, en caso de que el peticionario incumpla dichos requisitos, según la CC[[12]](#footnote-12), corresponde al juzgador del amparo, determinar conforme a las particulares del caso: (i) Si el tiempo destinado a los estudios razonablemente le impide trabajar; o, (ii) Si la suspensión de la actividad académica tuvo origen en los cuidados que debió prestar a su progenitor antes de fallecer.

1. **El caso concreto analizado**

Acorde con los fundamentos jurisprudenciales y lo probado, se confirmará la sentencia estimatoria, porque es claro para esta Colegiatura que la Subdirección de Determinación y la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones conculcaron los derechos fundamentales del actor.

De acuerdo con los actos administrativos, desestimaron el reconocimiento de la sustitución pensional, ya que las personas con profesión u oficio, como el actor, pierden la calidad de beneficiarios al estar en capacidad de vincularse al mercado laboral. El reclamo representa un abuso del derecho y atenta contra la estabilidad financiera y el deber de solidaridad frente a las personas más vulnerables. Tesis fundada en concepto 2019\_409270 del 11-01-2019.

Discrepa la Sala de dicha premisa, que antepone el criterio interno de la autoridad, a la procedencia fijada por el legislador en los artículos 47, literal “c”, Ley 100, y 2º, Ley 1574. Las normas exigen, entre varios supuestos, cursar estudios superiores con intensidad horaria no menor a 20 horas semanales, sin distinguir entre estudios de pregrado o posgrado; entonces, como el interesado probó con certificación de la Directora de Admisiones Registro y Control de la Universidad Tecnológica de Pereira (Ib. Pdf No.02, folio 35), aclarada con escrito del 20-02-2022 (Cuaderno No.2, pdf No.14), que cursa el segundo semestre de maestría en educación con intensidad de cuarenta y ocho (48) horas semanales, es notorio que cumple el requisito.

Asimismo, es evidente que no puede trabajar por razón del tiempo que destina a sus estudios; y, dependía económicamente de su madre fallecida, según declaración extrajuicio y respuesta a cuestionario de esta Sala (Ibidem, pdf No.02, folio 36 y cuaderno No.2, pdf No.08); pruebas que la autoridad no tuvo a bien controvertir, cuando pudo hacerlo.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala 3ª de Asuntos Penales para Adolescentes, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**F a l l a,**

1. CONFIRMAR la sentencia dictada el 06-12-2021 por el Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira.
2. ADICIONAR un numeral para DECLARAR improcedente el amparo contra la Gerencia de Determinación de Derechos de Colpensiones, por carecer de legitimación.

1. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**Jorge A. CÁstaño D. 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-075 de 2020. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-131 de 2021. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. SU-037 de 2019 y [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ. STC2701-2020, STC13404-2019,STC2154-2016 y STC10383-2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-034-2021, [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. SU-543 de 2019. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-602 de 2008, T-341 de 2011, reiteradas en la SU-543 de 2019. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-082 de 2016, T-318 de 2017 y T-001-2020. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-015 de 2017, T-190 de 1993, C-002 de 1999, T-213 de 2019 y C-071 de 2019 [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. SU-543 de 2019. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-12)