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 Corporación.

Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 2ª Instancia – 02 de noviembre de 2016

Radicación Nro. : 66001-31-03-003-2016-00342-01

Accionante: Alba Doris Sánchez Zapata

Accionados: Secretaría de Educación del Departamento de Risaralda y la Gobernación de Risaralda, a la que fue vinculado Rafael Ángel González Suárez.

Proceso: Acción de Tutela – Sentencia que revoca el amparo otorgado por el a quo

Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**Tema:**  **MÍNIMO VITAL Y VIDA DIGNA / SUSTITUCIÓN PENSIONAL / NO SE ACREDITÓ PERJUICIO IRREMEDIABLE / NO SE ACREDITO CALIDAD DE SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / SUBSIDIARIEDAD / DIFERENCIA ENTRE IMPROCEDENCIA Y NEGACIÓN DEL AMPARO / “**Pues bien, en este caso la demandante está por fuera de los parámetros para ser catalogada como sujeto de especial protección. Primero, se desconoce su edad como para ubicarla dentro del margen que la misma alta Corporación ha delineado en sentencias como la T-138 de 2010, sin perjuicio de que se diga que las razones que se esgrimen para el amparo son muy diferentes a esta. En segundo lugar, tampoco adujo, ni está demostrada alguna discapacidad física o mental que le impida valerse por sí misma; por otro lado, ninguna prueba apunta a demostrar una especial situación que la ubique en un grupo poblacional de aquellos que merecen una tratamiento fortalecido por parte del Estado; es más, ni siquiera se indica por qué el proceso ante la jurisdicción aludida carece de idoneidad para la solución de la controversia planteada.

Ahora bien, en lo que insiste es en que el perjuicio irremediable deriva de la situación de salud de su hija; pero, a decir verdad, no se tiene noticia de que en la actualidad y para su tratamiento de migraña común, que es el diagnóstico anunciado en la historia clínica allegada, se le haya impedido acceder al servicio de salud del que viene gozando; ni que tal padecimiento sea de tal magnitud que le impida a la accionante desempeñar alguna actividad laboral con la cual subvenir sus necesidades básicas hasta tanto se define lo atinente a la pensión reclamada.

Quiere lo anterior significar que nada le obstaculiza afrontar el proceso que tiene a su alcance tendiente a establecer si tiene derecho a obtener la sustitución pensional correspondiente.

En tales condiciones, se prohijará el fallo de primer grado con una precisión de técnica, en el sentido de que simplemente ha debido declararse improcedente y no negar el amparo, pues lo primero implica que no haya un análisis de fondo de la cuestión, que sí debe realizarse cuando se deniega.”

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-138 de 2010. / Sentencia T-239 de 2008. / Sentencia T-344 de 2011

**---------------------------------------**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado Ponente: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, noviembre dos de dos mil dieciséis

Expediente 66001-31-03-003-2016-00342-01

Acta N° 523 de noviembre 2 de 2016

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la demandante contra la sentencia proferida el 9 de septiembre último por el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, en esta acción de tutela propuesta por **Alba Doris Sánchez Zapata** frente a la **Secretaría de Educación del Departamento de Risaralda** y la **Gobernación de Risaralda,** a la que fue vinculado **Rafael Ángel González Suárez.**

**ANTECEDENTES**

En su propio nombre, Alba Doris Zapata Sánchez, presentó esta acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación Departamental y la Gobernación de Risaralda, en procura de la protección de los derechos *“al mínimo vital y vida digna”*, vulnerados, afirma, por dichas entidades.

Indicó que el 14 de enero de 2016 falleció el señor Benjamín Antonio Castañeda Osorio con quien convivía hacía más de 8 años compartiendo techo y lecho; solicitó la sustitución pensional en calidad de cónyuge sobreviviente, pero se le negó esa prestación, con el argumento de que no cumplía con el requisito de convivencia declarado judicialmente por más de 5 años, sin que ello corresponda a un presupuesto legal. Agregó que con la declaración extrajuicio del 25 de julio de 2012 rendida por Ómar Julián Cárdenas Gallego, se acreditó la unión marital de hecho desde el año 2004 y la accionante dependía de su consorte, lo que dejó asentado el causante en un documento del año 2012. Esta situación la ubica en un estado de indefensión, ya que no cuenta con otro sustento y su esposo siempre estuvo a cargo de las tareas del hogar y al cuidado de su hija que se encuentra enferma.

Pidió, por tanto, el amparo de los derechos señalados, para evitar un perjuicio irremediable respecto de la salud de su hija, por la omisión de la sustitución pensional y, en consecuencia, que se ordene a las demandadas emitir respuesta favorable a sus intereses.

Con la demanda aportó copias, entre otras, de las resoluciones expedidas en torno a su reclamación pensional y la historia clínica de su hija que da cuenta de un diagnóstico de migraña común.

 Se admitió la acción, se vinculó a Rafael Ángel González Suárez, a quien el citado causante le había conferido poder en una época para que cobrara en su nombre la pensión de vejez, y se corrió traslado por el término de 2 días para que se ejerciera el derecho de defensa. Se pronunció por medio de apoderada judicial el Gobernador de Risaralda, quien, en suma, explicó que no quedó acreditada la convivencia a que alude la actora, tal como se consignó en los actos administrativos expedidos; dijo que la declaración extrajuicio a la que hace mención la interesada fue valorada en su momento, pero ello no indica, por sí solo, que quedara demostrada la convivencia aducida; además, como el matrimonio tuvo ocurrencia el 20 de marzo de 2012 y el deceso del señor Castañeda Osorio lo fue el 14 de enero de 2016, el tiempo respectivo fue de algo más de 3 años; obra ficha de pensionados actualizada y firmada por el causante el 25 de agosto de 2010, en la que declara que su estado civil es soltero, sin ninguna otra observación; la hija de la peticionaria no lo es del causante; queda el interrogante del porqué solo después del año 2012 la señora Sánchez figura como beneficiaria del causante y no antes, si supuestamente dependía del mismo; por ello, tiene a su alcance la jurisdicción laboral en donde se podrán valorar y tener en cuenta todas las pruebas que obren en el expediente.

El juzgado resolvió negar “por improcedente” la tutela impetrada, porque no ha sido diseñada para asuntos pensionales y en el caso presente, si bien se alude a la vulneración de derechos al mínimo vital y la vida digna, ello no implica, que por ese solo hecho el juez deba reconocer lo pedido, cuando de por medio existen otros mecanismos de defensa judicial y no se demostró que esté en condiciones de inferioridad, debilidad manifiesta o frente un inminente perjuicio, ni figura como persona de especial protección.

Inconforme con esa resolución, impugnó la solicitante e indicó que existe un perjuicio irremediable para su núcleo familiar por cuanto su hija sufre una enfermedad crónica y dependían directamente de la pensión de Benjamín Castañeda; que el tiempo para el reconocimiento pretendido es de dos años y en su caso perduró por 9 años.

**CONSIDERACIONES**

Se acude en esta ocasión ante el juez constitucional con el fin de que protejan los derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna que la señora Alba Doris Sánchez Zapata estima vulnerados por la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda que en primera instancia negó el reconocimiento de sustitución pensional deprecada y por el Gobernador de Risaralda que confirmó esa decisión.

Para empezar, como lo definió el juzgado sobre precedente jurisprudencial, bien se sabe que la acción de tutela es improcedente cuando el afectado cuenta con otros mecanismos de defensa judicial y es por ello que reiteradamente se ha sostenido que en asuntos laborales quien se crea con derecho a reclamar un determinado beneficio debe acudir a las vías ordinarias, esto es, ante los jueces laborales o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según sea el caso.

En el de la accionante, es evidente que el desenlace de su situación debe someterse al escrutinio de la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dada la naturaleza jurídica del ente que debe reconocer y efectuar los pagos que fueren pertinentes, y es ese el escenario propio y natural en dónde ha de ventilarse la dificultad que atraviesa para el reconocimiento que depreca por esta vía.

Ahora bien, a propósito del perjuicio irremediable que menciona por razón dela la enfermedad que atraviesa su hija, se recuerda que en algunos casos en los que resulte involucrado un derecho fundamental y su desconocimiento acarree ese tipo de daño, aun para la consecución de un beneficio laboral, puede ser procedente, pero para que ello ocurra, como se trata de una controversia que versa sobre la legalidad de un acto que deja en suspenso solicitudes relacionadas con sustituciones pensionales, es necesario “*…valorar los elementos que determinan o definen el caso, respecto de las condiciones de la persona, su edad, su capacidad económica y estado de salud, es decir, todo aquello que permita deducir que el procedimiento ordinario no resultaría idóneo para obtener la protección de sus derechos…”.* [[1]](#footnote-1)

Expresó la Corte Constitucional[[2]](#footnote-2) que:

 Sin embargo, de manera excepcional y de conformidad con las particularidades del caso concreto, la solicitud de amparo será procedente si el juez de tutela determina que (i) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; (ii) los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos para proteger los derechos presuntamente vulnerados; y, (iii) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo como mecanismo transitorio.

Pues bien, en este caso la demandante está por fuera de los parámetros para ser catalogada como sujeto de especial protección. Primero, se desconoce su edad como para ubicarla dentro del margen que la misma alta Corporación ha delineado en sentencias como la T-138 de 2010, sin perjuicio de que se diga que las razones que se esgrimen para el amparo son muy diferentes a esta. En segundo lugar, tampoco adujo, ni está demostrada alguna discapacidad física o mental que le impida valerse por sí misma; por otro lado, ninguna prueba apunta a demostrar una especial situación que la ubique en un grupo poblacional de aquellos que merecen una tratamiento fortalecido por parte del Estado; es más, ni siquiera se indica por qué el proceso ante la jurisdicción aludida carece de idoneidad para la solución de la controversia planteada.

Ahora bien, en lo que insiste es en que el perjuicio irremediable deriva de la situación de salud de su hija; pero, a decir verdad, no se tiene noticia de que en la actualidad y para su tratamiento de migraña común, que es el diagnóstico anunciado en la historia clínica allegada, se le haya impedido acceder al servicio de salud del que viene gozando; ni que tal padecimiento sea de tal magnitud que le impida a la accionante desempeñar alguna actividad laboral con la cual subvenir sus necesidades básicas hasta tanto se define lo atinente a la pensión reclamada.

Quiere lo anterior significar que nada le obstaculiza afrontar el proceso que tiene a su alcance tendiente a establecer si tiene derecho a obtener la sustitución pensional correspondiente.

 En tales condiciones, se prohijará el fallo de primer grado con una precisión de técnica, en el sentido de que simplemente ha debido declararse improcedente y no negar el amparo, pues lo primero implica que no haya un análisis de fondo de la cuestión, que sí debe realizarse cuando se deniega.

 Se adicionará igualmente para absolver al vinculado, pues, no se encuentra de su parte que hubiere trasgredido derecho alguno a la parte actora.

**DECISIÓN**

Por lo expuesto, 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, **MODIFICA** la sentencia proferida el pasado 9 de septiembre por el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, en esta acción de tutela propuesta por **Alba Doris Sánchez Zapata** contra la **Secretaría de Educación del Departamento de Risaralda** y la **Gobernación de Risaralda,** a la que fue vinculado **Rafael Ángel González Suárez**, en cuanto se declara, de manera exclusiva, **IMPROCEDENTE.**

Se adicionapara absolver a Rafael Ángel González Suárez.

Notifíquese  la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5o. del Decreto 306 de 1992.

Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. A su regreso, archívese.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Sentencia T-239 de 2008 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-344 de 2011 [↑](#footnote-ref-2)