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 – 04 de octubre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Revoca decisión del a quo y niega el amparo

Radicación Nro. : 66001-31-03-003-2017-00148-02

Accionante: SOLANGE SÁNCHEZ DE AGUIRRE

Accionado: COLPENSIONES

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: INCLUSIÓN EN NÓMINA DE PENSIONADOS / AUSENCIA DE LA VULNERACIÓN ARGÜIDA / NIEGA.** [E]n el dictamen de pérdida de la capacidad laboral se indica que presenta un diagnóstico de “DEMENCIA, NO ESPECIFICADA”, además se consigna “*en los 22 últimos años dice no recordar sus trabajos anteriores, actitud temerosa, inhibida, hipoacusia, afecto ansiosa, pensamiento y lenguaje pobre, concreto de mínima abstracción, juicio empobrecido, memoria afectada en inmediata, reciente y largo plazo; Dx. Demencia no especificada; pronostico cuadro progresivo invalidante sin posibilidades de mejoría.*”, entre otras patologías, pero fue por esta por la cual recibió el mayor porcentaje de deficiencia y el fundamento del acápite referenciado “SUSTENTACIÓN” (fl. 4 y 6 Cd. Ppal.), y según dicho dictamen, requiere de terceras personas para que decidan por ella (fl. 5 ib.). De manera que Colpensiones, al dejar en suspenso el ingreso a nómina de la pensión de invalidez que le fuera reconocida por dicha entidad a la señora SOLÁNGEL SÁNCHEZ DE AGUIRRE, hasta tanto se allegue sentencia provisional o definitiva de interdicción judicial, acta de posesión y discernimiento del cargo de curador, no vulneró los derechos fundamentales reclamados.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, cuatro (4) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 521 de 04-10-2017

Expediente 66001-31-03-003-**2017-00148-02**

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el día 9 de agosto de 2017, mediante la cual el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad resolvió la acción de tutela promovida por la señora SOLÁNGEL SÁNCHEZ DE AGUIRRE, contra la entidad opugnante.

**II. ANTECEDENTES**

1. La accionante promovió el amparo constitucional por considerar que COLPENSIONES vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, dignidad humana y a la salud, 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. Hace cuatro (4) años aproximadamente le diagnosticaron cáncer de mama, pero no sufre de enfermedades de tipo mental, excepto depresión, ya que debido a su enfermedad no se puede valer por sí misma.

2.2. El 3 de noviembre de 2016, Colpensiones, mediante resolución GNR 328024, le reconoció el derecho a la pensión de invalidez, pero se dejó en suspenso su pago, hasta tanto se inicie demanda de interdicción.

2.3. El no pago efectivo de su pensión de invalidez, atenta contra sus derechos fundamentales, puesto que al esperar el trámite del proceso de interdicción, no puede recibir los tratamientos para su enfermedad que día a día se vuelve más degenerativa; tampoco cuenta con tiempo para iniciar dicho proceso, pues el cáncer de mama que padece es terminal. Lo anterior la hace una persona de especial protección.

2.4. Por último referencia la sentencia T-611 de 2016, donde afirma que la Corte Constitucional reitera que no se puede exigir el trámite de un proceso de interdicción judicial para que se nombre un curador definitivo que represente sus intereses.

3. Pide la protección de los derechos invocados y se ordene a la entidad demandada realizar el pago de su pensión de invalidez y su inclusión en nómina.

4. Correspondió el conocimiento del amparo al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, quien le impartió el trámite legal y notificó a los Gerentes Nacionales de Reconocimiento y Defensa Judicial de Colpensiones (fls. 17-19 C. Ppal.). Luego de decretada la nulidad por esta Sala, se vinculó a la Directora de Nómina de Pensionados y al Director de Prestaciones Económicas de Colpensiones (fl. 66-69 ib.).

4.1. La Gerente de Defensa Judicial y el Director de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, indicaron que el asunto ya fue resuelto mediante la resolución GNR 328024, 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, ya que el dictamen No. 2015121834WW del 30 de noviembre de 2015, indica que “requiere de terceras personas para que decidan por él” (sic.). Además que, no es competencia del juez constitucional realizar un análisis de fondo frente a la inconformidad de la accionante. Solicitan se declare improcedente el amparo. (fls. 21-25 y 61-64 Ib.).

**III. EL FALLO DE TUTELA**

Por sentencia del 9 de agosto de 2017, la a quo decidió amparar los derechos fundamentales invocados por la actora, ordenando al Director de Prestaciones Económicas y a la Directora de Nómina de Pensionados de Colpensiones, que en el término de 5 días, siguientes a la notificación del fallo, procedieran al pago de la pensión de invalidez reconocida mediante resolución GNR 328024 de noviembre 3 de 2016. Para decidir así expuso que la misma accionante expresó que no sufre de ninguna enfermedad mental, debiéndose tener en cuenta que el artículo 52 de la ley 1306 de 2009 habla de discapacidad mental absoluta y por parte del médico laboral no se sugirió el nombramiento de curador, por lo que no podía la entidad accionada hacer esta exigencia, máxime que se trata de una persona que goza de especial protección por sufrir una enfermedad catastrófica y estar en presencia de un perjuicio irremediable. (fls. 80-83 Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por el Director de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, con similares argumentos a los expuestos en la contestación de la demanda. Solicitó se revoque el fallo y en su lugar se declare improcedente el amparo. (fls. 97-101 Ib.).

**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 vulneró 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 SOLÁNGEL SÁNCHEZ DE AGUIRRE, hasta tanto se allegue sentencia provisional o definitiva de interdicción judicial, acta de posesión y discernimiento del cargo de curador, con la respectiva anotación en el registro civil de nacimiento.

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 debido proceso, seguridad social, dignidad humana y a la salud, de la señora SOLÁNGEL SÁNCHEZ DE AGUIRRE, al dejar en suspenso el ingreso a nómina de la pensión de invalidez que le fuera reconocida por dicha entidad mediante la resolución GNR 328024 del 3 de noviembre de 2016[[3]](#footnote-3), hasta tanto se allegue sentencia provisional o definitiva de interdicción judicial, acta de posesión y discernimiento del cargo de curador, con la respectiva anotación en el registro civil de nacimiento.

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, la calificó con un 52.4% de pérdida de capacidad laboral[[4]](#footnote-4), además, como se dijo en el escrito por medio del cual se promovió la acción, el no pago efectivo de su pensión de invalidez, atenta contra sus derechos fundamentales, puesto que no podrá costear los tratamientos para su enfermedad, 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[[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, pues en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral se indica que presenta un diagnóstico de “DEMENCIA, NO ESPECIFICADA”, además se consigna “*en los 22 últimos años dice no recordar sus trabajos anteriores, actitud temerosa, inhibida, hipoacusia, afecto ansiosa, pensamiento y lenguaje pobre, concreto de mínima abstracción, juicio empobrecido, memoria afectada en inmediata, reciente y largo plazo; Dx. Demencia no especificada; pronostico cuadro progresivo invalidante sin posibilidades de mejoría.*”, entre otras patologías, pero fue por esta por la cual recibió el mayor porcentaje de deficiencia y el fundamento del acápite referenciado “SUSTENTACIÓN” (fl. 4 y 6 Cd. Ppal.), y según dicho dictamen, requiere de terceras personas para que decidan por ella (fl. 5 ib.).

De manera que Colpensiones, al dejar en suspenso el ingreso a nómina de la pensión de invalidez que le fuera reconocida por dicha entidad a la señora SOLÁNGEL SÁNCHEZ DE AGUIRRE, hasta tanto se allegue sentencia provisional o definitiva de interdicción judicial, acta de posesión y discernimiento del cargo de curador, no vulneró los derechos fundamentales reclamados.

5. En consecuencia, se revocará el fallo impugnado y en su lugar se negará el amparo invocado por la señora SOLÁNGEL SÁNCHEZ DE AGUIRRE, contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

**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:** REVOCAR la sentencia proferida el 9 de agosto de 2017, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, por lo indicado en la parte motiva.

**Segundo:** NEGAR el amparo invocado por la señora SOLÁNGEL SÁNCHEZ DE AGUIRRE, contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

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

**Cuarto:** 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**

 (con ausencia justificada)

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 7-10 Cd. Ppal. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 3-6 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)