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 enero de 2018

Radicación Nro. : 2017-00374-02

Accionante: Blanca Flor Quintero de Orozco.

Accionado: Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones y otros

Litisconsorte: Subdirección de Determinación de Colpensiones y otra

Proceso: Tutela

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE / SUBSIDIARIEDAD / CONFIRMA / MODIFICA / CARENCIA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA -** Se informó que la actora dependía económicamente de su hija, señora Gloria Edith Orozco Quintero, fallecida el 29-04-2015, por lo que solicitó la pensión de sobrevivientes a Colpensiones, pero le fue negada con Resolución GNR 190820 del 28-06-2016 porque está pendiente de resolverse por la CSJ proceso tendiente al reconocimiento pensional de invalidez de la señora Orozco Quintero. También lo solicitó a la AFP Protección, mas dejó de tramitarla toda vez que al momento del deceso de la afiliada no tenía vínculo con la entidad (…)

(…)

Partiendo de las premisas jurídicas anotadas, a diferencia de lo expuesto por la opugnante, advierte esta Sala que en este caso concreto no se satisfacen los requisitos de procedibilidad para solicitar el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en sede de tutela.

Es cierto que es una persona de especial protección constitucional debido a su condición de la tercera edad (78 años) (Folio 4, cuaderno principal), también que no se encuentra en condiciones óptimas de economía, carece de bienes, cuentas bancarias y pensión, y los pocos ingresos que recauda por sus labores de costura son ínfimos; además, está claro que sobrevive con el apoyo de su sobrino, con quien comparte la vivienda, y de sus hijas, quienes de consuno le proveen la alimentación, el arriendo, los servicios públicos y los medicamentos para tratar la osteoartritis que padece (Folios 6 y 7, este cuaderno).

No obstante lo anotado, para la Sala es innegable que la precaria situación económica de la actora deviene de carencias particulares que ha soportado durante gran parte de su vida, mismas que han sido superadas con el apoyo de sus hijas y de su propio trabajo como modista, circunstancias que en manera alguna tuvieron origen en el fallecimiento de la señora Gloria Edith Orozco Quintero.

Del relato de la accionante se infiere con suma claridad que era la señora Gloria Edith la persona que requería de los cuidados de su madre, pues desde niña padecía de las enfermedades que ocasionaron su invalidez, “(…) Mi hija Gloria nunca se fue de la casa porque la enfermedad que padeció y sufrió fue de nacimiento, una enfermedad muy grave que se le empezó a manifestar a los ocho años, se la pasó todo el tiempo de cirugía en cirugía hasta que ya no hubo nada que hacer (…)” (Folios 6 y 7, ibídem).

Por lo tanto, es inviable considerar que se encargaba de la manutención de la accionante, máxime cuando señala que “(…) en los últimos años aprendió decoración, (…), empacaba regalos, hacía tarjetas, cositas manuales y así se ganaba la platica, (…) como es un trabajo de épocas, navidad, días especiales, así, recibía hasta $200.000.oo mensuales (…)” (Folios 6 y 7, ib.), dinero insuficiente para costear los gastos mínimos de un hogar como el de la actora, que mensualmente demanda la suma de $900.000,oo (Folios 6 y 7, ib.); inclusive, se tiene que varios de los pagos de cotización a pensión fueron costeados por su hermana Luz Mery, y los demás, por la propia señora Gloria Edith, pero con ayuda de sus hermanas (Folios 6 y 7, ib. y 28 vuelto, cuaderno principal).

Claramente carecía de ingresos suficientes para su propia manutención, menos entonces para sufragar los gastos de su madre; el material probatorio recaudado en este amparo da cuenta de la ausencia de la dependencia económica alegada por la accionante, por consecuencia, debe concluirse que el impago de la prestación social requerida no repercutió en la afectación del mínimo vital de la accionante; las circunstancias económicas no sufrieron mengua con ocasión de la muerte de la señora Gloria Edith.

Cabe resaltar la falta de premura en el agotamiento de este mecanismo constitucional, si bien la demora no es obstáculo para superar la inmediatez, si es sustento para advertir la ausencia de la inminente necesidad del reconocimiento pensional.

Asimismo, aunque no sea un elemento para este análisis de procedencia, se resalta la posibilidad que tiene la actora de participar en el proceso ordinario de reconocimiento pensional de invalidez en calidad de sucesora procesal como única heredera, a efectos de engrosar el haber sucesoral de la causante.

En ese orden de ideas, el presente amparo constitucional es improcedente porque no se supera el presupuesto de la subsidiaridad, por lo tanto, no es dable analizarlo de fondo.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante : Blanca Flor Quintero de Orozco

 Presunto infractores : Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones y otros

 Litisconsorte : Subdirección de Determinación de Colpensiones y otra

 Radicación : 2017-00374-02

 Despacho de origen : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

 Temas : Subsidiariedad - Mínimo vital - Perjuicio irremediable

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 3 del 17-01-2018

Pereira, R., diecisiete (17) de enero de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación presentada en el asunto constitucional en referencia, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Se informó que la actora dependía económicamente de su hija, señora Gloria Edith Orozco Quintero, fallecida el 29-04-2015, por lo que solicitó la pensión de sobrevivientes a Colpensiones, pero le fue negada con Resolución GNR 190820 del 28-06-2016 porque está pendiente de resolverse por la CSJ proceso tendiente al reconocimiento pensional de invalidez de la señora Orozco Quintero. También lo solicitó a la AFP Protección, mas dejó de tramitarla toda vez que al momento del deceso de la afiliada no tenía vínculo con la entidad (Folios 44 a 63, del cuaderno de primera instancia).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se invocan en el escrito petitorio los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y a la dignidad humana (Folios 44 y 46, del cuaderno de primera instancia).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que: (i) Se tutelen los derechos fundamentales; (ii) Se ordene a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a la actora; y, (iii) Se autorice a la accionada a cobrar a la AFP Protección las mesadas pensionales que pague, en el evento que la CSJ ordene a esta entidad reconocer y pagar la pensión de invalidez a su hija fallecida y en consecuencia asuma la carga prestacional aquí exigida (Folio 46, del cuaderno de primera instancia).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Con providencia del 28-09-2017 se admitió y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 65, ibídem). Contestaron las accionadas (Folios 72 a 73, 77 a 80 y 81 a 84, ibídem). El 10-10-2017 se profirió sentencia (Folios 90 a 94, ibídem); posteriormente, con proveído del 19-10-2017 se concedió la impugnación formulada por la parte actora (Folio 118 vuelto, ib.).

Ya ante este Tribunal, con decisión del 26-10-2017 se declaró la nulidad de lo actuado porque no se hizo la vinculación de todas las autoridades que integran la parte pasiva (Folios 4 y 5, cuaderno No.2); retornado el asunto, el *a quo* con auto del 07-11-2017 corrigió el yerro advertido (Folio 126, cuaderno No.1), el 14-11-2017 dictó sentencia (Folios 135 a 138, ibídem) y el 22-11-2017 concedió la impugnación presentada por la accionante (Folio 172 vuelto, ib.).

Mediante la sentencia de instancia se declaró improcedente el amparo constitucional por carecer de inmediatez, toda vez que se radicó un año y dos meses después de la notificación del acto administrativo cuestionado; asimismo, porque se advirtió la ausencia de un perjuicio irremediable, con ocasión de la falta de diligencia y celeridad de la actora en procura de remediar su situación personal. Como aditivo se adujo que las actuaciones de la accionada no fueron caprichosas o antojadizas, puesto que aún no se ha definido por la jurisdicción ordinaria cuál es la entidad encargada de sufragar la prestación de invalidez y de paso reconocer la eventual sustitución (Folios 134 a 138, ib.).

La opugnante adujo que es persona de especial protección constitucional porque cuenta con más de 78 años de edad y dependía económicamente de su hija fallecida; y el proceso ordinario laboral no es idóneo para proteger sus derechos, puesto que tardaría más de 4 años para ser resuelto. Citó jurisprudencia constitucional pertinente (Folios 155 a 171, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación presentada?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa porque la señora Blanca Flor Quintero de Orozco es madre de la fallecida señora Gloria Edith Orozco Quintero (Folio 5 y 10, ib.), quien en vida cotizó a la AFP Protección y a Colpensiones (Folio 28 vuelto, ib.), y solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (Folios 20 y 21, ib.).

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.108 de 2017).

Los demás vinculados carecen de legitimación puesto que no les compete resolver peticiones relacionadas con reconocimientos pensionales. Si bien la Gerencia Nacional de Reconocimiento en una primera oportunidad decidió la solicitud de la accionante (Folios 28 y 29, ib.), lo cierto es que con la promulgación del Acuerdo No.108 de 2017 dejó de tener competencia para ello. Por lo tanto, es improcedente el amparo en su contra y así se declarará.

* + 1. La inmediatez

El artículo 86 de la CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.*

En ese entendido, nuestra CC 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.

Respecto a la inmediatez debe indicarse que, aun cuando la acción constitucional haya sido promovida aproximadamente un año después de proferida la resolución denegatoria del reconocimiento pensional (28-06-2016), es decir, por fuera de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[1]](#footnote-1), la Magistratura halla superado este presupuesto de procedencia, conforme la doctrina jurisprudencial de la CC:

“(…) 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”[[2]](#footnote-2). (Sublínea de la Sala).

Este analisis, incluso, es más flexible por la calidad de persona de especial protección constitucional que tiene la accionante, pues, es de la tercera edad (78 años).

* + 1. La subsidiariedad

Ahora, la naturaleza de la acción de tutela, impide reclamaciones relacionadas con prestaciones económicas laborales, puesto que la competencia prevalente para ese tipo de conflictos es la jurisdicción ordinaria laboral.

Se tiene dicho que existen al menos dos excepciones a esa regla general[[3]](#footnote-3): (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[[4]](#footnote-4) o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[[5]](#footnote-5), y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP)[[6]](#footnote-6).

Respecto del análisis de este requisito de procedencia la CC[[7]](#footnote-7) ha dicho que: “*(…) debe hacerse de manera flexible cuando se trata de personas en situación de discapacidad o de la tercera edad. (…) la exigencia de agotar los mecanismos de defensa judicial está supeditado a que estos sean eficaces y suficientemente expeditos. De no serlo, el juez de tutela puede ordenar la protección de manera directa y definitiva o emitir ordenes transitorias para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable según sea el caso (…)”.*

En concreto, en tratándose del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes determinó que la procedibilidad está supeditada al cumplimiento de cuatro requisitos especiales[[8]](#footnote-8): *“(…)* *(i) que la parte actora esté constituida por un sujeto de especial protección constitucional, o una persona en una situación de debilidad manifiesta; (ii) que como consecuencia directa del impago de la pensión, se vean afectados sus derechos fundamentales (especialmente, su mínimo vital o salud); (iii) que en el expediente de tutela estén los elementos suficientes para concluir que la persona efectivamente cumple con los requisitos para acceder a la prestación que reclama; (iv) que el accionante haya puesto en conocimiento de la entidad pensional su pretensión mediante un trámite administrativo o judicial, sin importar que esta última le haya dado una respuesta, y sin que sea necesario agotar la vía gubernativa (…)”.*

En diferentes pronunciamientos, nuestro alto Tribunal Constitucional[[9]](#footnote-9) ha concluido que acudir al agotamiento del proceso ordinario, implica un detrimento de los derechos fundamentales de los actores, por cuanto no cuentan con los elementos para cubrir sus necesidades en condiciones dignas. Expresamente esa doctrina[[10]](#footnote-10), cita:

… ha reiterado que la pensión de sobrevivientes, anteriormente conocida como sustitución pensional, es una prestación social fundada en los principios de solidaridad y de universalidad de la seguridad social, que busca garantizar a los familiares de la persona afiliada fallecida, una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas, máxime, cuando dicha prestación es la única fuente de ingreso de sus beneficiarios, que tiene por fin evitar una situación de desamparo. En este último caso la naturaleza de la pensión de sobrevivientes siempre estará ligada a la protección del derecho fundamental al mínimo vital[[11]](#footnote-11) y por tanto, adquiere el carácter de fundamental.

…

Las anteriores providencias permiten concluir que la jurisprudencia constitucional ha contemplado de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento del derecho de la pensión de sobrevivientes cuando la negativa afecte de manera directa el mínimo vital de la familia del causante, puesto que la ausencia deja sin manutención el hogar, y sin recursos para proveer éste por otros medios, lo que repercute directamente en las personas que dependían del causante al no tener los recursos para satisfacer sus necesidades básicas[[12]](#footnote-12)… (Sublínea fuera del texto original)

Partiendo de las premisas jurídicas anotadas, a diferencia de lo expuesto por la opugnante, advierte esta Sala que en este caso concreto no se satisfacen los requisitos de procedibilidad para solicitar el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en sede de tutela.

Es cierto que es una persona de especial protección constitucional debido a su condición de la tercera edad (78 años) (Folio 4, cuaderno principal), también que no se encuentra en condiciones óptimas de economía, carece de bienes, cuentas bancarias y pensión, y los pocos ingresos que recauda por sus labores de costura son ínfimos; además, está claro que sobrevive con el apoyo de su sobrino, con quien comparte la vivienda, y de sus hijas, quienes de consuno le proveen la alimentación, el arriendo, los servicios públicos y los medicamentos para tratar la osteoartritis que padece (Folios 6 y 7, este cuaderno).

No obstante lo anotado, para la Sala es innegable que la precaria situación económica de la actora deviene de carencias particulares que ha soportado durante gran parte de su vida, mismas que han sido superadas con el apoyo de sus hijas y de su propio trabajo como modista, circunstancias que en manera alguna tuvieron origen en el fallecimiento de la señora Gloria Edith Orozco Quintero.

Del relato de la accionante se infiere con suma claridad que era la señora Gloria Edith la persona que requería de los cuidados de su madre, pues desde niña padecía de las enfermedades que ocasionaron su invalidez, *“(…) Mi hija Gloria nunca se fue de la casa porque la enfermedad que padeció y sufrió fue de nacimiento, una enfermedad muy grave que se le empezó a manifestar a los ocho años, se la pasó todo el tiempo de cirugía en cirugía hasta que ya no hubo nada que hacer (…)”* (Folios 6 y 7, ibídem).

Por lo tanto, es inviable considerar que se encargaba de la manutención de la accionante, máxime cuando señala que *“(…) en los últimos años aprendió decoración, (…), empacaba regalos, hacía tarjetas, cositas manuales y así se ganaba la platica, (…) como es un trabajo de épocas, navidad, días especiales, así, recibía hasta $200.000.oo mensuales (…)”* (Folios 6 y 7, ib.), dinero insuficiente para costear los gastos mínimos de un hogar como el de la actora, que mensualmente demanda la suma de $900.000,oo (Folios 6 y 7, ib.); inclusive, se tiene que varios de los pagos de cotización a pensión fueron costeados por su hermana Luz Mery, y los demás, por la propia señora Gloria Edith, pero con ayuda de sus hermanas (Folios 6 y 7, ib. y 28 vuelto, cuaderno principal).

Claramente carecía de ingresos suficientes para su propia manutención, menos entonces para sufragar los gastos de su madre; el material probatorio recaudado en este amparo da cuenta de la ausencia de la dependencia económica alegada por la accionante, por consecuencia, debe concluirse que el impago de la prestación social requerida no repercutió en la afectación del mínimo vital de la accionante; las circunstancias económicas no sufrieron mengua con ocasión de la muerte de la señora Gloria Edith.

Cabe resaltar la falta de premura en el agotamiento de este mecanismo constitucional, si bien la demora no es obstáculo para superar la inmediatez, si es sustento para advertir la ausencia de la inminente necesidad del reconocimiento pensional.

Asimismo, aunque no sea un elemento para este análisis de procedencia, se resalta la posibilidad que tiene la actora de participar en el proceso ordinario de reconocimiento pensional de invalidez en calidad de sucesora procesal como única heredera, a efectos de engrosar el haber sucesoral de la causante.

En ese orden de ideas, el presente amparo constitucional es improcedente porque no se supera el presupuesto de la subsidiaridad, por lo tanto, no es dable analizarlo de fondo.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo afirmado: (i) Se confirmará parcialmente el fallo impugnado; y, (ii) Se modificará su numeral 1º para declarar improcedente el amparo constitucional frente a la Dirección de Prestaciones Económicas y la Gerencia Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, por carecer de legitimación.

En mérito de lo razonado, 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,

F A L L A,

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia dictada el 31-07-2017 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira.
2. MODIFICAR el numeral 1º de la providencia en el sentido que la improcedencia de la acción de tutela frente la Dirección de Prestaciones Económicas y la Gerencia Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, deviene de la carencia de legitimación por pasiva.
3. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

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

DGH/ODCD/2018

1. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-217 de 2013 y T-021 de 2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-600 de 2002 y T-572 de 2015. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-046 de 1995. La Corte analizó en esta decisión el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-100 de 1994, T-256 de 1995, T-325 de 1995, T-455 de 1996, T-459 de 1996, T-083 de 1997 y SU-133 de 1998. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-225 de 1993: según esta sentencia el perjuicio irremediable se caracteriza i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-070 de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-187 de 2016, también puede consultarse la T-281 de 2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-584 de 2011, T-228 de 2014 y T-401 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-584 de 2011. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-006 de 2010. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-497 de 2008. [↑](#footnote-ref-12)