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 – 20 de septiembre de 2018

Proceso:     Acción de Tutela

Radicación Nro. : 66001-31-21-001-**2018-00060**-01

Accionante: Claudia Patricia Montoya Lotero

Accionado: Colpensiones

Magistrado Ponente: Edder Jimmy Sánchez Calambás

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL/ PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES ECONÓMICAS/ PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES/ INEXISTENCIA PERJUICIO IRREMEDIABLE/ OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL ANTE LA JURISDICCIÓN LABORAL/ CONFIRMA**

En su conocimiento, la Sala debe establecer si la acción de tutela es procedente para ordenar a COLPENSIONES el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, aun cuando ya ha sido negada por la misma entidad, por carecer del cumplimiento de los requisitos legales.

(…)

Se comparten entonces los argumentos del juez de primera instancia, pues se tiene que, al realizar el test de procedibilidad descrito en la sentencia SU-005 de 2018, la accionante no pertenece a algún grupo de especial protección constitucional.

(…)

Encuentra la Sala que no le asiste razón a la recurrente quien alega desconocimiento del precedente constitucional y que sí demostró el perjuicio irremediable, bajo el argumento de haber acreditado su precaria situación económica, dado su analfabetismo, ser ama de casa, cabeza de familia, sus quebrantos de salud, pues en primer lugar, como ya se dijo precedentemente, esto nunca se discutió en el trámite de primera instancia, y solo en la impugnación se trajeron a colación, convirtiéndose en consideraciones nuevas, frente a las cuales Colpensiones no tuvo la oportunidad de defenderse; además, dada la inactividad por parte de la accionante para acudir oportunamente a este mecanismo excepcional, tal como lo expuso el a quo, razones que llevan a no tener por superado el test de procedibilidad descrito en la sentencia SU-005 de 2018, que hiciera excepcionalmente procedente el amparo por esta vía.

(…)

Verificada la no ocurrencia de los requisitos de procedibilidad de la tutela para reclamar prestaciones sociales económicas, no cabe a través de este medio examinar si en el asunto propuesto se cumplen o no los requisitos fijados para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, cuestión que sin lugar a dudas debe ser planteada ante la jurisdicción ordinaria.

Por lo anterior, ha de confirmarse la decisión de primera instancia.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Acta Nº 358 de 20-09-2018

Referencia: 66001-31-21-001-**2018-00060**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por la señora CLAUDIA PATRICIA MONTOYA LOTERO, por intermedio de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el día 10 de agosto de 2018, mediante la cual el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira resolvió la acción de tutela que promovió la accionante contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

**II. ANTECEDENTES**

1. La accionante, por intermedio de apoderado judicial, promovió el amparo constitucional por considerar que COLPENSIONES vulnera sus derechos fundamentales a la confianza legítima, seguridad social, vida, salud, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, integridad personal y debido proceso.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. CLAUDIA PATRICIA MONTOYA LOTERO y el señor ELKIN DE JESÚS JURADO MONTOYA, convivieron de manera continua, pública e ininterrumpida, por 25 años, hasta el 12 de mayo de 2014, fecha del deceso de este último. Como resultado de la anterior unión, tuvieron tres hijos, todos mayores de edad y sin ninguna incapacidad física o psíquica.

2.2. La señora CLAUDIA PATRICIA MONTOYA LOTERO, dependía económicamente y en todo sentido del señor ELKIN DE JESÚS JURADO MONTOYA, pues no tiene ningún tipo de ingreso, salario ni pensión.

2.3. El causante ELKIN DE JESÚS JURADO MONTOYA, realizaba sus aportes a pensión en el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, desde el 13 de noviembre de 1979 hasta el 15 de diciembre de 2009, alcanzando un total de 669 semanas en toda su vida laboral.

2.4. Con ocasión al fallecimiento del señor ELKIN DE JESÚS JURADO MONTOYA, la señora CLAUDIA PATRICIA MONTOYA LOTERO, fue la única que se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes.

2.5. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, después de la investigación administrativa y al reconocer a la señora CLAUDIA PATRICIA MONTOYA LOTERO como única beneficiaría procede a emitir la resolución GNR 352372 del 8 de octubre de 2014, reconociéndole la indemnización sustitutiva de sobrevivientes, con un único pago por valor de $8.162.521.

2.6. Inconforme con lo anterior, el 18 de septiembre de 2017, se solicitó pensión de sobrevivientes por condición más beneficiosa.

2.7. COLPENSIONES mediante la resolución SUB 242816 del 30 de octubre de 2017, niega la prestación, toda vez que el señor JURADO MONTOYA, no acredita las semanas cotizadas necesarias para cubrir la contingencia, además reitera el reconocimiento del pago de indemnización sustitutiva por sobrevivencia.

2.8. Presentó recurso de apelación contra la resolución antes mencionada,

2.9. EL 26 de enero de 2018, COLPENSIONES, mediante resolución DIR 542 del 11 de enero de 2018, confirma en todas y cada una de sus partes la resolución SUB 242816 del 30 de octubre de 2017.

2.10. El señor ELKIN DE JESÚS JURADO MONTOYA, dejó causados a sus beneficiarios el derecho a percibir una pensión de sobrevivientes con los aportes realizados a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, bajo el principio de la condición más beneficiosa, pues cumple con las preceptivas establecidas en el acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el decreto 758 del mismo año.

3 Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, que impartió el trámite legal (fl. 58 C. Ppal.).

3.1. Se pronunció el Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de Colpensiones, quien expuso que el accionante desconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela en relación con su pretensión.

Informa que mediante resolución SUB 242816 del 30 de octubre de 2017, confirmada por la resolución DIR 542 del 11 de enero de 2018, se negó la petición de pensión de sobrevivientes de la accionante.

Resalta que Colpensiones emitió respuesta de fondo a la petición radicada por la accionante, tendiente a obtener su pensión de sobrevivientes, por lo tanto, si está en desacuerdo, debe acudir al juez ordinario y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que esta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, por su naturaleza excepcional y subsidiaria. Solicita se declare improcedente el amparo frente a esa entidad. (fls. 61-65 ib.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, que declaró improcedente el amparo deprecado, con base en que *“Está demostrada la falta de subsidiariedad, ya que existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para lograr lo pretendido en esta acción. No se está ante un sujeto de especial protección constitucional. No está demostrado que se le esté afectando el mínimo vital o que se esté estructurando una vía de hecho. Está demostrada la falta de inmediatez, ya que transcurrieron casi tres años desde que recibió la indemnización sustitutiva de sobrevivientes hasta que pretendió otros reconocimientos económicos. No se evidencia una actuación claramente ilegal o inconstitucional o que desvirtúe en principio la presunción de legalidad.*”; y que, “...*la jurisdicción ordinaria es el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para buscar el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, ya que la accionante no se encuentra reconocida como sujeto de especial protección, no está demostrada la ocurrencia de un perjuicio irremediable inminente y/o afectación al mínimo vital, y no se demostró una actuación diligente en las reclamaciones administrativas*” (fls. 76-79 Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por la accionante con similares argumentos a los planteados en el escrito de tutela, exponiendo que la decisión del a quo desconoce el precedente constitucional; que la acción de tutela se torna procedente pues demostró su precaria situación económica, su analfabetismo, de ser ama de casa, cabeza de familia, sus quebrantos de salud y la falta de eficacia e idoneidad del medio judicial ordinario para resolver su caso. Solicita se revoque el fallo de primera sede y se conceda el amparo constitucional (fls. 83-96 Ib.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió el fallo atacado.

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 accionante, al negar la pensión de sobrevivientes solicitada, por ausencia del cumplimiento de los requisitos para ello, al no ser su difunto compañero permanente beneficiario del régimen de transición.

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 negó la pensión reclamada, 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 cuando 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 es la jurisdicción ordinaria laboral. 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 excepcional 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 “…*Es la ponderación de todos los factores relevantes presentes en el caso concreto –no la aplicación de una regla rígida que impediría responder a las especificidades de cada caso donde los derechos fundamentales estén siendo vulnerados o gravemente amenazados– la que hace procedente la acción de tutela. Tales factores en la ponderación son los siguientes, según la jurisprudencia de esta Corte: 1) edad para ser considerado sujeto de especial protección; 2) situación física, principalmente de salud; 3) grado de afectación de los derechos fundamentales, en especial el mínimo vital; 4) carga de la argumentación o de la prueba de dicha afectación; 5) actividad procesal mínima desplegada por el interesado…*”.[[1]](#footnote-1)

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, la señora CLAUDIA PATRICIA MONTOYA LOTERO, interpuso acción de tutela tras considerar que la entidad accionada, vulnera sus derechos fundamentales a la confianza legítima, seguridad social, vida, salud, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, integridad personal y debido proceso, al negar mediante sendos actos administrativos, el reconocimiento de su pensión de sobrevivientes, bajo el argumento que, su difunto compañero permanente, no cumple con el requisito de semanas cotizadas para ser beneficiario del régimen de transición.

2. La accionante afirmó cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes con los aportes realizados por su difunto compañero permanente, bajo el principio de la condición más beneficiosa, de conformidad con lo previsto en el acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el decreto 758 el mismo año, además de precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional; sin embargo, mediante Resolución SUB 242816 del 30 de octubre de 2017[[2]](#footnote-2), la Administradora Colombiana de Pensiones negó el reconocimiento de su derecho pensional, acto administrativo que fue confirmado a través de la Resolución DIR 542 del 11 de enero de 2018[[3]](#footnote-3).

3. En su conocimiento, la Sala debe establecer si la acción de tutela es procedente para ordenar a COLPENSIONES el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, aun cuando ya ha sido negada por la misma entidad, por carecer del cumplimiento de los requisitos legales.

4. Al valorar las condiciones personales de la accionante para determinar si estamos frente a un sujeto de especial protección constitucional, no podría decirse que cumple con los presupuestos para llegar a esa conclusión porque, primero, no se trata de una persona de la tercera edad, toda vez que tiene 48 años edad (fl. 21 ib.) y conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia T-138 de 2010, “El criterio para considerar a alguien de “la tercera edad”, es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia” añadiendo que conforme al documento de proyecciones de población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística, de Septiembre de 2007 y que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer, “para el quinquenio 2015-2020, la esperanza de vida al nacer para hombres es de 73.08 años y para mujeres es de 79.39 años”. Si bien la alta Corporación ha precisado que la tercera edad no es medible en años, si deben tenerse en cuenta características específicas de la población como la arriba manifestada.

En segundo lugar, en lo referente a la situación de salud de la accionante, la misma no probó que se tratara de una persona con algún tipo de afección grave.

Y si bien con la impugnación se allegó copia de su historia clínica, la misma no pudo ser controvertida por la entidad accionada, pues como ya se dijo, sobre su estado de salud nada se dijo, ni se demostró, en el escrito de tutela; tampoco sobre la “pobreza extrema” en la que se afirma vive, ni su analfabetismo o ser cabeza de familia, siendo todos estos, argumentos nuevos, frente a los cuales Colpensiones no tuvo la oportunidad de ejercer sus derechos de contradicción y defensa.

Se comparten entonces los argumentos del juez de primera instancia, pues se tiene que, al realizar el test de procedibilidad descrito en la sentencia SU-005 de 2018, la accionante no pertenece a algún grupo de especial protección constitucional.

Tampoco es posible determinar que se le esté afectando su mínimo vital, teniendo en cuenta que, si bien bajo juramento afirmó, dependía económicamente de su compañero, también se tiene que no acreditó que tuviera personas a cargo, especialmente hijos menores de edad o en condición de discapacidad, pues en el propio libelo tutelar se afirmó que sus tres hijos son mayores de edad y sin ninguna incapacidad física o psíquica. También, se observa que desde el deceso de su compañero permanente, 12 de mayo de 2014, ha podido sobrevivir económicamente, desde esa fecha y hasta que elevó solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, un transcurrir de casi 3 años, lo que demuestra su inactividad y falta de diligencia para presentar dicha reclamación, condición necesaria y esencial para que proceda el estudio de reconocimiento de la pensión vía acción de tutela.

De este modo, no se sustentó ni se allegó prueba de las razones por las cuales el medio judicial con el que cuenta, esto es, el trámite ante la justicia ordinaria, resulta ineficaz e inidóneo para el reconocimiento de los derechos fundamentales reclamados.

Finalmente, es cierto que la accionante agotó la vía gubernativa ante COLPENSIONES, elevando el recurso de apelación contra la resolución que negó el reconocimiento deprecado, sin embargo, el solo cumplimiento de esa actuación no da vía para que se resuelvan sus pretensiones por el mecanismo expedito de la tutela, de modo que la accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que allí se desate la controversia.

5. Encuentra la Sala que no le asiste razón a la recurrente quien alega desconocimiento del precedente constitucional y que sí demostró el perjuicio irremediable, bajo el argumento de haber acreditado su precaria situación económica, dado su analfabetismo, ser ama de casa, cabeza de familia, sus quebrantos de salud, pues en primer lugar, como ya se dijo precedentemente, esto nunca se discutió en el trámite de primera instancia, y solo en la impugnación se trajeron a colación, convirtiéndose en consideraciones nuevas, frente a las cuales Colpensiones no tuvo la oportunidad de defenderse; además, dada la inactividad por parte de la accionante para acudir oportunamente a este mecanismo excepcional, tal como lo expuso el a quo, razones que llevan a no tener por superado el test de procedibilidad descrito en la sentencia SU-005 de 2018, que hiciera excepcionalmente procedente el amparo por esta vía.

6. Verificada la no ocurrencia de los requisitos de procedibilidad de la tutela para reclamar prestaciones sociales económicas, no cabe a través de este medio examinar si en el asunto propuesto se cumplen o no los requisitos fijados para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, cuestión que sin lugar a dudas debe ser planteada ante la jurisdicción ordinaria.

Por lo anterior, ha de confirmarse la decisión de primera instancia.

**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:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de agosto de 2018, por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, dentro de la presente acción de tutela, por lo indicado en la parte motiva.

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

**Tercero:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Corte Constitucional, Sentencia SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada en fallo T-774 de 2015, M.P. Luis Fernando Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 37-40 Cd. Ppal. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 48-53 Ibídem. [↑](#footnote-ref-3)