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.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / REQUISITOS / SÓLO LA EDAD DE LA ACCIONANTE O SU ESTADO DE SALUD NO LA HABILITA / NO SE CUMPLEN LOS PRESUPUESTOS EN EL PRESENTE CASO.**

En el caso concreto la queja constitucional se plantea contra la UGPP al haber negado el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente reclamada por la actora, con sustento, en partida de bautizo en la que consta vínculo matrimonial de su compañero permanente con otra persona, unión alterna a la convivencia que tuvo con él. Frente a esa situación, la primera instancia dedujo que la tutela es improcedente para definir tal debate, en aplicación del principio de subsidiariedad…

Ha sido consistente el criterio según el cual la acción de tutela no es un medio judicial capaz de sustituir aquellos creados para dirimir de manera directa las controversias que se presenten. En otras palabras, la acción de amparo es de naturaleza subsidiaria…

Esa premisa no ha sido ajena a trámites pensionales toda vez que los conflictos entre un afiliado y las entidades que conforman el régimen de seguridad social en pensiones, cuentan con sendos mecanismos idóneos de resolución, el primero en la vía administrativa ante la misma entidad y el segundo a cargo de la justicia…

… aunque la regla de subsidiariedad no es infranqueable, pues existen casos que revisten una urgencia tal que convierten en ineficaces a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, ello no ocurre en el presente caso.

… el análisis de las circunstancias particulares del caso permite concluir que la sola edad de la actora, o su estado de salud, no son suficientes para entender superado el examen de subsidiariedad, pues no despunta la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario para definir la controversia que se plantea en torno al derecho pensional de la reclamante.

Tampoco se encuentra enfrentada la actora a un perjuicio irremediables pues, se reitera, es claro que tiene acceso al servicio de salud, así como a un ingreso derivado de la sustitución pensional que ya se le reconoció por otra entidad.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, cuatro (4) de abril de dos mil veintidós (2022)

Acta N° 131 de 04-04-2022

Sentencia: ST2-0084-2022

Referencia: 66001312100120211000701

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación formulada por la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, el 25 de febrero pasado, dentro de la acción de tutela que promovió la señora María Edith García Hernández contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, trámite al que fueron vinculados el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales, la Directora de Servicios Integrados de Atención y el Director de Pensiones de esa misma entidad.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró la demandante que elevó solicitud para obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente causada por el señor Celso Pino Vélez, con quien convivió desde el 6 de enero de 1968 hasta el momento de su fallecimiento y de cuya unión se procrearon cuatro hijos, efecto para cual aportó certificación expedida por la EPS Coomeva, en ella aparece como beneficiaria del causante, registros civiles de nacimiento de ambos y declaraciones extra-juicio.

La UGPP negó dicho reconocimiento porque, entre otras cosas, según la partida de bautismo del causante, él contrajo nupcias el 18 de mayo de 1955 con otra persona, por lo que se evidencian inconsistencias en el término de convivencia anunciado.

Sin embargo, en el registro civil de nacimiento del causante no aparece nota marginal de matrimonio, por lo que aquella unión solo tiene efectos eclesiásticos y no civiles.

Dependía económicamente de su compañero permanente, en la actualidad cuenta con 86 años y recibe tratamiento médico, motivo por el cual la decisión de negar aquella prestación puede generarle un perjuicio irremediable, sin que, en consecuencia, se le deba obligar a agotar los medios ordinarios de defensa judicial.

Considera lesionados sus derechos al mínimo vital, la vida digna, la seguridad social y el debido proceso y para su protección solicita se ordene a la UGPP reconocer la aludida pensión[[1]](#footnote-1).

**2. Trámite:** Por auto del 16 de febrero de 2022 se admitió la acción constitucional y se ordenaron las vinculaciones al inicio señaladas.

La UGPP se pronunció para manifestar que la pensión por sobrevivencia requerida por la demandante fue denegada con fundamento al hallazgo de inconsistencia en la convivencia que alega, toda vez que se evidenció que el causante contaba con otro vínculo, más precisamente matrimonial, contraído desde el 18 de mayo de 1955, “sin que se observe cesación o divorcio”, de manera que no se cumple con el requisito de los cinco años de convivencia con el causante antes de su fallecimiento, previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. De otro lado, el amparo es improcedente ya que esa decisión se adoptó por medio de actos administrativos que se encuentran en firme, y por lo mismo su legalidad debe ser controvertida ante la jurisdicción contenciosa administrativa, mecanismo idóneo para tales efectos, si en cuenta se tiene, además, de que no se acreditó un perjuicio irremediable[[2]](#footnote-2).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del veinticinco (25) de febrero de este año, el juzgado de primera instancia declaró improcedente el amparo invocado, tras considerar que en este caso concurren otros medios judiciales para reclamar el reconocimiento pensional y no es la acción de tutela el mecanismo para dilucidar la existencia de las inconsistencias en el término de convivencia a que hace alusión la actora. Así mismo, aunque se indicó que la demandante dependía económicamente de su difunto compañero permanente, también se señaló que ella es madre de cuatro hijos mayores de edad, los cuales, en virtud del principio de solidaridad, deben satisfacer sus necesidades básicas[[3]](#footnote-3).

**4. Impugnación:** La actora sustentó su disenso en el hecho de que no se le puede exigir el agotamiento de un proceso ordinario que por lo general conlleva la inversión de amplios términos, cuando es una persona de especial protección en razón a su avanzada edad. Agregó que respecto al deber de solidaridad de sus hijos “si bien es cierto ellos me deben cuidado y auxilio, también lo es que, junto con mi compañero permanente nos acostumbramos a vivir de lo que en la vida cosechamos, lo mínimo que se me debe garantizar a mis largos 86 años, es mi derecho a la pensión de sobreviviente, sin tener que recurrir a proceso judicial ordinario alguno”[[4]](#footnote-4).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea contra la UGPP al haber negado el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente reclamada por la actora, con sustento, en partida de bautizo en la que consta vínculo matrimonial de su compañero permanente con otra persona, unión alterna a la convivencia que tuvo con él. Frente a esa situación, la primera instancia dedujo que la tutela es improcedente para definir tal debate, en aplicación del principio de subsidiariedad. En su recurso la demandante alega que, por el contrario, la acción ordinaria no resulta idónea para tal efecto, al considerarse una persona de especial protección dado su avanzada edad.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si el amparo resulta o no procedente para resolver el debate planteado y, en caso positivo, si en efecto la UGPP lesionó algún derecho fundamental con aquella determinación.

**3.** La señora María Edith García Hernández está legitimada en la causa por activa, al ser la persona quien formuló la reclamación pensional que a la postre fue negada. También está legitimada por pasiva la UGPP, por intermedio de su Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales y de su Director de Pensiones, funcionarios que adoptaron las decisiones cuestionadas.

**4.** Al sumario se allegaron pruebas documentales que dan cuenta de los siguientes hechos:

**4.1.** Mediante la Resolución No. RPD019762 del 05 de agosto de 2021, el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP negó la pensión de sobreviviente reclamada por la actora. Esgrimió como soporte que en este caso no se colma el presupuesto establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, pues aunque la citada señora alegó haber convivido con el causante Celso Pino Vélez desde el 06 de enero de 1968 hasta el 22 de febrero de 2021, momento de su fallecimiento, de la validación de la información del afiliado, se observa que desde antes, el 18 de mayo de 1955, dio inicio a otro vínculo marital “sin que se observe cesación o divorcio”[[5]](#footnote-5).

**4.2.** Contra esa decisión la tutelante formuló recursos, fundamentada, básicamente en que entre el causante y ella existió una real convivencia, tal como lo demuestran las declaraciones extrajuicio, los documentos de afiliación a salud, la existencia de hijos comunes y el hecho de haberse reputado como compañera permanente de aquel[[6]](#footnote-6).

**4.3.** Por Resolución 034247 del 16 de diciembre de 2021 el Director de Pensiones de la UGPP decide confirmar aquel acto administrativo, basado en similares consideraciones a las inicialmente expuestas[[7]](#footnote-7).

**5.** Una primera conclusión se infiere de lo probado: se colma el requisito de la inmediatez, por cuanto se acudió con premura al ejercicio de la acción de tutela. Pero no ocurre lo mismo con la subsidiariedad, como pasa a explicarse.

Ha sido consistente el criterio según el cual la acción de tutela no es un medio judicial capaz de sustituir aquellos creados para dirimir de manera directa las controversias que se presenten. En otras palabras, la acción de amparo es de naturaleza subsidiaria, es decir que solo procederá para debatir alguna cuestión, cuando esta no tenga diseñado otro mecanismo de defensa, cuando este sea ineficaz o cuando se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esa premisa no ha sido ajena a trámites pensionales toda vez que los conflictos entre un afiliado y las entidades que conforman el régimen de seguridad social en pensiones, cuentan con sendos mecanismos idóneos de resolución, el primero en la vía administrativa ante la misma entidad y el segundo a cargo de la justicia, bien sea la ordinaria laboral o la contencioso administrativa.

**6.** De acuerdo a lo hasta ahora referido, la actora encuentra la lesión de sus derechos en la decisión por medio de la cual la UGPP le negó el acceso a su pensión de sobreviviente, decisión que se encuentra en firme.

En estas condiciones, no cabe duda de que la accionante cuenta con la posibilidad de formular el debate que ahora plantea ante la jurisdicción contenciosa administrativa, es decir que tiene a disposición una herramienta principal para la protección de sus derechos. Allí, incluso, cuenta con la posibilidad de acudir al instituto de las medidas cautelares, en los términos del artículo 229 del CPACA.

**7.** Ahora, aunque la regla de subsidiariedad no es infranqueable, pues existen casos que revisten una urgencia tal que convierten en ineficaces a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, ello no ocurre en el presente caso.

En efecto, aunque la accionante puso de presente al impugnar su avanzada edad, de 86 años[[8]](#footnote-8), como elemento base para la procedencia excepcional del amparo, pues debido a esa circunstancia que la hace de especial protección, no le es posible aguardar las resultas de un proceso ordinario, dejó de acreditar otras condiciones que permitieran flexibilizar el citado presupuesto de procedibilidad de la tutela, a sabiendas de que aquel hecho no justifica por sí solo la prosperidad de este medio constitucional, tal como lo ha expuesto la jurisprudencia[[9]](#footnote-9).

Si bien la historia clínica aportada da cuenta de diversos diagnósticos (hipertensión arterial, diabetes tipo 2, insuficiencia renal crónica, dislipidemia mixta, hipotiroidismo, neuropatía restrictiva, osteoporosis), ella misma informa que se encuentra dentro de límites normales en tensión y diabetes, con buena adherencia al tratamiento médico. Además, advierte que asiste como cotizante, en calidad de pensión de sustitución de la Gobernación de Risaralda (página 73, archivo 02 primera instancia, valoración médica de fecha 06/09/2021), lo que permite inferir que, aun a pesar de la decisión de la UGPP que critica, tiene garantizado su acceso a los servicios de salud.

Nótese que también dijo la tutelante hallarse en precariedad económica ya que supuestamente dependía de su difunto compañero permanente, circunstancia que dejó de ser demostrada, toda vez que no se allegó prueba que acreditará su situación actual de debilidad económica, ni la misma puede inferirse de la actuación procesal. Si bien las declaraciones extraproceso que se aportaron ante la UGPP, acá traídas en copia, pretenden servir de soporte para acreditar la dependencia económica con el causante, lejos están ellas de desvirtuar que según la misma accionante lo informó en el recurso de apelación presentado contra la decisión de la accionada, en la actualidad goza del derecho a la sustitución pensional reconocido por la Secretaría de Educación Departamental (Fondo Territorial de Pensiones), según Resolución 776 del 21/07/2021 (página 51, archivo 02 primera instancia), lo que descarta que se encuentre en alguna circunstancia de debilidad manifiesta debido a la ausencia de ingresos económicos.

No está demás agregar que, contrario a lo que se sostiene en la impugnación, que eventualmente pueda asistirle el derecho a la pensión de sobreviviente a la actora no quiere decir que ello torne procedente el amparo constitucional, pues en primer lugar debe resolverse la cuestión de procedibilidad de la tutela como mecanismo de defensa excepcional, que a juicio de la Sala no lo supera la interesada.

**8.** En conclusión, el análisis de las circunstancias particulares del caso permite concluir que la sola edad de la actora, o su estado de salud, no son suficientes para entender superado el examen de subsidiariedad, pues no despunta la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario para definir la controversia que se plantea en torno al derecho pensional de la reclamante.

Tampoco se encuentra enfrentada la actora a un perjuicio irremediables pues, se reitera, es claro que tiene acceso al servicio de salud, así como a un ingreso derivado de la sustitución pensional que ya se le reconoció por otra entidad.

En suma, se hacía improcedente la solicitud de amparo constitucional para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, tal como lo concluyó la primera instancia, lo que impone la confirmación del fallo impugnado.

Aunado a lo anterior, el juez de tutela carece de las herramientas necesarias para resolver la controversia de tipo legal que plantea la parte actora, pues en este escenario no es posible deducir con certeza si antes del inicio de la convivencia con el causante, este contaba con otra vínculo matrimonial que no fue disuelto, existe simultaneidad o alguna de esas uniones prevalece frente a la otra, ello, se repite, debe ser definido por juez contencioso administrativo, quien está provisto de facultades y amplios periodos probatorias para poder definir esa cuestión.

**DECISIÓN**

Con fundamento en lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA CIVIL FAMILIA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha y procedencia previamente anotadas.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO: ENVIAR** oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBÁS**

1. Archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo 09 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo 19 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 22 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo 13 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 47 a 52 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
7. Archivo 15 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)
8. Según su documento de identidad, visible a folio 02 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia, nació el 09 de julio de 1935 [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia T-169 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo [↑](#footnote-ref-9)