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.

Asunto Acción de tutela – Segunda instancia

Origen Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

Accionante Luz Mary Bedoya Patiño

Accionado Colpensiones

Vinculados Subdirectora de Determinación VIII y Directora de Prestaciones Económicas de Colpensiones

Radicación 66001310300420230000701

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / HIJOS DE CRIANZA / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL / APLICACIÓN / SUBSIDIARIEDAD / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA / REGLAS / PERSONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN.**

… la queja constitucional se plantea contra la decisión de Colpensiones mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada a favor de la accionante…

En relación con el presupuesto de la subsidiariedad la Corte Constitucional, en un caso en que también se solicitaba la sustitución pensional a favor de persona en condición de hijo de crianza, expresó:

“Al respecto, este Tribunal ha señalado… que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para resolver disputas de esa naturaleza

“Sin embargo, excepcionalmente, es plausible acudir a ese mecanismo constitucional para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Esto sucede en el evento en que el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga procesal excesiva, porque quien la solicita es un sujeto de especial protección constitucional…

“Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha construido varias reglas para evaluar la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales como manifestación del derecho a la seguridad social…”

Al aplicar esas reglas al caso concreto, se deduce su satisfacción. En efecto: la accionante es una persona de 67 años de edad, quien fue calificada con un 59,97 de pérdida de la capacidad laboral…

Teniendo en cuenta que el debate propuesto no encuentra solución en la legislación, pues como lo alega la demandada, la ley no contempla a los hijos de crianza entre aquellos beneficiarios de la sustitución pensional, es preciso remitirse a la jurisprudencia para obtener sustento suficiente para adoptar la resolución del caso, siendo preciso recordar en todo caso que los pronunciamientos judiciales también integran o hacen parte del ordenamiento jurídico y como tal, obligan, incluso a las autoridades administrativas que deben tenerlos en cuenta en sus decisiones, en concreto cuando provienen de organismos de cierre como la Corte Constitucional…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**DISTRITO DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Sentencia ST2-0068-2023

Acta número 109 de 09-03-2023

**Nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la parte demandante contra el fallo proferido el 24 de enero pasado, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1.** En la demanda se expuso que la accionante tiene la calidad de hija de crianza de la señora María Fabiola Bedoya Escobar, tal como ella misma lo consignó en declaración extra juicio rendida el 06 de septiembre de 2019 que expresó que está a cargo de aquella “*desde que tenía dos (2) años de edad y hasta la actualidad, ha dependido económicamente de mí y he sido yo quien le ha suministrado todo lo necesario para su sostenimiento y subsistencia, es decir, comida, vivienda, vestido, estudio y todo lo que ella ha requerido*”.

María Fabiola Bedoya Escobar falleció el 03 de mayo de 2022 y como la accionante fue calificada con un 59,9% de pérdida de la capacidad laboral, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, en calidad de hija inválida. Empero, esa entidad no accedió a su reconocimiento, fundamentada en que los hijos de crianza no se encuentran contemplados como beneficiarios de dicha pensión, en total desconocimiento de la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

La accionante es una persona adulta mayor, que padece de artritis reumatoidea, seronegativa, hipertensión arterial, hipotiroidismo y enfermedad de Crohn y que, a falta de su madre de crianza, está desprovista de ingresos económicos que le permitan garantizar sus necesidades básicas.

Para obtener la protección a sus derechos al mínimo vital, seguridad social, igualdad y vida digna, se solicita ordenar a Colpensiones el reconocimiento y pago de aquella prestación, a partir del 3 de mayo de 2022[[1]](#footnote-2).

**2. Trámite:** Por auto del 16 de enero de este año, el despacho de primera instanciaadmitió el conocimiento de la acción de tutela.

Colpensiones manifestó que al tratarse de un asunto definido en ambas instancias en la vía administrativa, pues mediante resolución del 12 de diciembre de 2022 se confirmó la decisión de negar el reconocimiento pensional solicitado en favor de la accionante, las pretensiones no pueden ser ventiladas a través de la acción de tutela, sino por medio del proceso ordinario laboral, máxime que en este caso no se acreditó la existencia de lesión a derechos fundamentales, ni la concurrencia de un perjuicio irremediable[[2]](#footnote-3).

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 24 de enero de 2023 el juzgado de conocimiento declaró la improcedencia del amparo invocado.

Lo anterior tras considerar que aunque la accionante es una persona de 67 años y presenta diversos padecimientos de salud, la Corte Constitucional se ha encargado de establecer que dichas circunstancias no son suficientes para restar efectividad a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, dispuestos para resolver la controversia planteada, ya que se deben acreditar elementos adicionales para acceder a la procedencia de la tutela, los cuales dejaron de ser demostrados en el presente caso, pues, primero, se constató que la actora tiene acceso al servicio de salud, ya que se encuentra en activa en calidad de contribuyente ante la Nueva EPS, y segundo, si bien se alegó una afectación al mínimo vital ninguna prueba se arrimó respecto del supuesto estado de pobreza en que se halla[[3]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** La parte actora alegó que se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción de tutela ya que además de la avanzada edad de la accionante, ella sufre de artritis reumatoidea, seronegativa, hipertensión arterial, hipotiroidismo y enfermedad de Crohn, cuadro clínico con sustento en el cual le fue otorgado un 59,9% de pérdida de la capacidad laboral. Así mismo, desde el fallecimiento de su madre de crianza, carece de condiciones económicas para garantizar su digna subsistencia.

Agregó que “*existe un claro presente jurisprudencial que reconoce pensión de sobrevivientes a hijos de crianza… el cual COLPENSIONES ha obviado sin argumento alguno al respecto*”[[4]](#footnote-5).

**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 decisión de Colpensiones mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada a favor de la accionante. Frente a esa situación, la primera instancia consideró que el amparo incumple el presupuesto de la subsidiariedad ya que existen otros medios eficaces para resolver la cuestión. La parte recurrente, en contraste, señala la existencia de elementos que hacen procedente el amparo.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si la acción de tutela resulta procedente para dirimir tal conflicto y en caso positivo, si aquella decisión constituye o no agravio a las garantías fundamentales de la actora.

**3.** Se precisa, para comenzar, que no existe discusión sobre la legitimación en la causa. En efecto, la tiene por activa Luz Mary Bedoya Patiño, a quien se negó la sustitución pensional en los actos administrativos criticados. Por pasiva está legitimada Colpensiones, por intermedio de su Subdirectora de Determinación VIII y su Directora de Prestaciones Económicas, al ser quienes adoptaron las decisiones criticadas por este medio constitucional, en doble instancia.

**4.** De cara al análisis de procedibilidad del amparo, se evidencia el cumplimiento del requisito de la inmediatez, como quiera que el trámite administrativo iniciado para obtener la pensión por esta vía reclamada, culminó el 12 de diciembre de 2022[[5]](#footnote-6), de manera que el tiempo utilizado para acudir al amparo constitucional se considera razonable.

En relación con el presupuesto de la subsidiariedad la Corte Constitucional, en un caso en que también se solicitaba la sustitución pensional a favor de persona en condición de hijo de crianza, expresó:

*“Al respecto, este Tribunal ha señalado que el legislador previó los mecanismos judiciales para la solución de las controversias relativas al reconocimiento y pago de las prestaciones que cubren las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, lo que significa que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para resolver disputas de esa naturaleza[[6]](#footnote-7).*

*Sin embargo, excepcionalmente, es plausible acudir a ese mecanismo constitucional para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales. Esto sucede en el evento en que el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga procesal excesiva, porque quien la solicita es un sujeto de especial protección constitucional (mecanismo principal de defensa) o se encuentra ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable (mecanismo de protección transitorio) …*

*Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha construido varias reglas para evaluar la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales como manifestación del derecho a la seguridad social, a saber: i) que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; ii) que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada; iii) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados; iv) y que exista una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado”[[7]](#footnote-8).*

Al aplicar esas reglas al caso concreto, se deduce su satisfacción. En efecto: la accionante es una persona de 67 años de edad[[8]](#footnote-9) quien fue calificada con un 59,97 de pérdida de la capacidad laboral, en razón de sus diagnósticos de artritis reumatoidea, hipertensión arterial, hipotiroidismo y enfermedad de Crohn[[9]](#footnote-10), es decir que es una persona en situación de discapacidad, hecho que, es de entenderse, la priva para generar sus propios ingresos. Además, se agotó el trámite administrativo correspondiente y la última de aquellas exigencias también se cumple, tal como se indicará con posterioridad.

De esa manera las cosas, teniendo en cuenta el caso particularmente expuesto, la tutela resulta procedente para definir la cuestión planteada, al margen de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

**6.** Teniendo en cuenta que el debate propuesto no encuentra solución en la legislación, pues como lo alega la demandada, la ley no contempla a los hijos de crianza entre aquellos beneficiarios de la sustitución pensional, es preciso remitirse a la jurisprudencia para obtener sustento suficiente para adoptar la resolución del caso, siendo preciso recordar en todo caso que los pronunciamientos judiciales también integran o hacen parte del ordenamiento jurídico y como tal, obligan, incluso a las autoridades administrativas que deben tenerlos en cuenta en sus decisiones, en concreto cuando provienen de organismos de cierre como la Corte Constitucional, y en ellos se fijan reglas relativas, no solo a la protección de la familia de crianza, sino también a los derechos patrimoniales que de tal condición se desprende, v. g. la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes.

Así, sobre esos tópicos se ha sostenido (C.C., sentencia T-525 de 2016) que *“las familias de crianza son las que no necesariamente surgen por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino principalmente por relaciones de facto que involucran sentimientos de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección que consolidan el núcleo familiar (…) Se generan, normalmente, cuando padres de crianza toman como suyos hijos que en principio no lo son, ante la ausencia de uno o todos los integrantes de la familia consanguínea o jurídica. Estas familias generan derechos y obligaciones, y es responsabilidad del Estado concebir escenarios de protección que faciliten el cumplimiento de sus deberes a las familias de crianza (…)”*.

Y en concreto, sobre el mismo tema que acá interesa, se ha señalado:

*“… también se explicó que la expresión hijos contenida en el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 debe entenderse en sentido amplio, esto es, incluyendo como beneficiarios a los hijos naturales, adoptivos, de simple crianza y de crianza, por asunción solidaria de la paternidad.*

*…*

*61. En conclusión, para esta Corporación no se debe distinguir la naturaleza de la relación familiar que se tenga entre hijo y padre, al momento de otorgar el reconocimiento y pago de una mesada pensional por medio de la figura de la sustitución, cuando se produce el fallecimiento del titular de la prestación; en consecuencia, a las entidades estatales o particulares encargados del reconocimiento de dicha prestación, les está prohibido realizar distinciones entre familias configuradas por vínculos de facto, pues ello se traduce en la vulneración de los derechos fundamentales que los revisten como parte de un grupo familiar. En todo caso, se deberá analizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para acceder a la sustitución pensional y constatar la configuración de los presupuestos que permitan evidenciar la existencia de la familia de crianza.”[[10]](#footnote-11)*

Tal deber fue evidentemente desconocido en este caso por Colpensiones, como quiera que de la revisión de los actos administrativos que profirió para negar la solicitud de sustitución pensional en favor de la promotora de la acción, se evidencia que acudió al simple argumento de que: “*no se encuentra dentro del primer orden concurrente de los beneficiarios directos de la causante [María Fabiola Bedoya Escobar], para acceder a la prestación, teniendo en cuenta que la relación con la causante obedece a la calidad de sobrina… en calidad de hijo de crianza… no es viable… toda vez que no se encuentra reglamentado y establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993*”[[11]](#footnote-12).

Lo anterior demuestra que a pesar de que la accionante le planteó la posibilidad de acceder a la pensión por vía de hija de crianza y se encuentra demostrada la existencia de declaración extrajuicio de la causante María Fabiola Bedoya Escobar, del 06 de septiembre de 2019, en la que señaló que “*Declaro bajo la gravedad del juramento que mi sobrina Luz Mary Bedoya Patiño desde que tenía dos (2) años de edad y hasta la actualidad, ha dependido económicamente de mí y he sido yo quien le ha suministrado todo lo necesario para su sostenimiento y subsistencia, es decir, comida, vivienda, vestido, estudio y todo lo que ella ha requerido… que siempre he reconocido a mi sobrina… como una hija, así mismo ella me ha reconocido como su madre… ha convivido bajo el mismo techo con migo (sic) desde que ella tenía dos (2) años”*[[12]](#footnote-13), la entidad demandada se limitó a indicar que la figura del hijo de crianza no es considerada como beneficiaria de la pensión por sobrevivencia, a pesar de la pacífica jurisprudencia que dicta lo contrario, y no realizó ningún esfuerzo bien para confirmar o desvirtuar lo que muestra la prueba. Luego un correcto proceder de la administración, le exigía resolver de fondo el asunto, esto es definir si la interesada le asiste o no la calidad de hija de crianza y en caso positivo, entrar a resolver si reúne los demás requisitos para acceder a la tantas veces citada prestación.

En estas condiciones, como la actuación adelantada se surtió en desconocimiento de los parámetros jurisprudencialmente fijados, se hace notoria para la Sala la infracción al derecho al debido proceso, en su esfera de aplicación del precedente judicial, y en tal medida, para repararlo, lo adecuado es ordenar a la demandada que vuelva a definir la cuestión en sede administrativa, analizando de forma expresa y consciente tales pautas jurisprudenciales, para definir si deben hacerse operar o no en el caso concreto.

La anterior decisión se adopta de conformidad con el precedente de esta Sala que en un caso similar al presente consideró que:

*“En estas circunstancias, si en este caso Colpensiones procedió a negar la pensión reclamada por el menor accionante con el único argumento de que los hijos de crianza no pueden acceder a esa clase de prestaciones, desconoció el precedente judicial, que la obliga a abstenerse de acudir a parámetros diferenciadores entre las familias constituidas bajo una forma clásica y las que tienen vínculos de facto. Con ese proceder, entonces, se vulneró la cláusula de igualdad que protege a los integrantes de esa última clase de familia.*

*7. Por tanto, ante la probada lesión al derecho a la igualdad del accionante, se revocará la sentencia impugnada, que declaró improcedente el amparo solicitado, y en consecuencia se dejará sin efecto la Resolución DIR 20197 del 19 de noviembre de 2018, expedida por la Directora de Prestaciones Económicas de Colpensiones y se le ordenará a esa funcionaria que en el término de quince días se pronuncie nuevamente sobre el otorgamiento de la pensión de sobreviviente a favor del menor… sin acudir al argumento de la familia de crianza para negarla y dando aplicación a las reglas jurisprudenciales transcritas.”[[13]](#footnote-14)*

**7.** En conclusión, el fallo que declaró improcedente el amparo será objeto de revocatoria. En consecuencia, se concederá la tutela al derecho al debido proceso de que es titular la actora y se ordenará a la Subdirectora de Determinación VIII y a la Directora de Prestaciones Económicas de Colpensiones que dejen sin efectos los actos administrativos emitidos en este caso y que por la citada Subdirectora se vuelva a resolver nuevamente lo relativo a la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobreviviente formulada por la actora, para lo cual no podrá imponer motivación que discrimine la alegada calidad de hija de crianza de la citada señora, para negarla, y deberá dar aplicación a las reglas jurisprudenciales ya señaladas.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, para en su lugar conceder el amparo al derecho al debido proceso de que es titular la señora Luz Mary Bedoya Patiño.

En consecuencia, se ordena a la Subdirectora de Determinación VIII y a la Directora de Prestaciones Económicas de Colpensiones, en el marco de sus competencias, dejar sin efectos las resoluciones SUB 276562 del 05 de octubre de 2022 y DPE 15617 del 12 de diciembre de 2022. Además, la primera de esas funcionarias que proceda a resolver nuevamente lo relativo a la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobreviviente formulada por la actora, para lo cual no podrá imponer motivación que discrimine la calidad de hija de crianza que alega, para negar esa prestación, y deberá dar aplicación a las reglas jurisprudenciales señaladas en la parte motiva de esta providencia.

Para surtir toda esa actuación, se les concede un plazo de quince días, contados desde que sean notificadas de este fallo.

**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 CALAMBAS**

1. Archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
2. Archivo 06 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Archivo 07 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 09 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-5)
5. Folios 14 a 19 del archivo 06 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-6)
6. Sentencia T-079 de 2016. [↑](#footnote-ref-7)
7. Sentencia T-482 de 2015. [↑](#footnote-ref-8)
8. Folio 03 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Folios 09 a 16 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)
10. Sentencia T-281 de 2018, tales requisitos han sido reiterados, entre otras, en la sentencia T-279 de 2020, en esta última se hizo advertencia “Por esta razón, se llamará la atención a los jueces de instancia que conocieron del caso en cuestión, para que en lo sucesivo eviten que sus decisiones vulneren derechos fundamentales, de quienes soliciten el reconocimiento de una prestación social a título de padre o madre de crianza, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la presente providencia, en donde se reiteró la protección constitucional de la que gozan estos.” También se puede verificar las sentencias T-074 de 2016 y T-316 de 2017, todas de la Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-11)
11. Cfr. resolución SUB 276562 del 05 de octubre de 2022, que obra a folios 23 a 28 del archivo 06 del cuaderno de primera instancia, argumentación reiterada en la resolución confirmatoria DPE 15617 del 12 de diciembre de 2022, visible a folios 14 a 19 de ese mismo archivo. [↑](#footnote-ref-12)
12. Folios 07 y 08 del archivo 03 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-13)
13. Sentencia de tutela del 17 de octubre de 2019. Expediente No. 66001-31-03-003-2019-00122-03 [↑](#footnote-ref-14)