

Sentencia T-071/21

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Reiteraci3n de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditar perjuicio irremediable

Referencia: Expediente T-7.892.268

Acci3n de tutela interpuesta por Mar3a Emma G3mez de P3ez en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogot3 D.C., veintitr3s (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Quinta de Revisi3n de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, en particular de las previstas por los art3culos 86 y 241.9 de la Constituci3n Pol3tica, profiere la siguiente:

SENTENCIA

1. S3ntesis. Mar3a Emma G3mez de P3j3ez promovi3 acci3n de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante, Colpensiones), por la presunta vulneraci3n de sus derechos a la seguridad social, a la vida digna, a la igualdad y al debido proceso1. Esto, por cuanto Colpensiones neg3 el reconocimiento de la sustituci3n pensional, con ocasi3n del fallecimiento de su c3nyuge, se3or Orlando P3j3ez G3mez. El Juzgado S3ptimo Penal del Circuito para Adolescentes con Funci3n de Conocimiento de Bogot3 y la Sala Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogot3, en primera y en segunda instancia, respectivamente, declararon improcedente la acci3n de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relacionados con la accionante y el causante. Mediante Resoluci3n No. 024695 del 25 de agosto de 2004, el extinto Seguro Social reconoci3 en favor del se3or Orlando P3j3ez G3mez pensi3n de vejez, de conformidad con lo previsto en el art3culo 36 de la Ley 100 de 19932.

1. La se3ora Mar3a Emma G3mez de P3j3ez, de 90 a3os, contrajo matrimonio con el se3or Orlando P3j3ez G3mez el 24 de enero de 19703, en la ciudad de Bogot3. Adem3s, indic3 que desde el d3a que contrajo matrimonio con su esposo, convivi3 con 3l de manera ininterrumpida hasta su muerte.

1. De dicha unión fueron concebidas dos hijas, Diana Inés Páez Gómez y Gina Liliana Páez Gómez.

1. Adujo la peticionaria que, en el año 2006 su esposo empezó a padecer de Alzheimer, motivo por el cual, se inició un proceso de interdicción ante la jurisdicción civil-familia, donde se nombró como curadora a la Señora Gina Liliana Páez Gómez, hija del causante.

1. En el año 2014, debido al deterioro de salud del señor Gómez Páez, y, como consecuencia del elevado costo de los medicamentos para el tratamiento de su patología, su hija Diana, quien estableció su residencia en Italia, les propuso a sus progenitores y a su hermana trasladarse allí, con el fin de que el susodicho gozara de forma gratuita de los beneficios del sistema de salud italiano, pudiendo así, mejorar su calidad de vida.

1. El 19 de noviembre de 2014, la pareja de esposos en compañía de su hija arribaron a la ciudad de Perugia (Italia) y allí se radicaron.

1. Manifestó la accionante que un hijo extramatrimonial del señor Páez Gómez inició proceso de remoción de curador, y como consecuencia de ello, la Juez Tercera de Familia de Ejecución de Sentencias de Bogotá, ordenó exhortar al Consulado de Colombia en Roma para que estableciera «las condiciones personales, familiares y el entorno de la persona declarada en interdicción». Así, mediante oficio SCITRM 17-037 del 30 de enero de 2017, suscrito por la Dra. Carolina Marín Cardona Suárez, encargada de las funciones consulares, el Consulado remitió el informe de la diligencia, en el cual se señaló que «en la vivienda [habitaban] con el interdicto la curadora Gina Liliana Páez y su señora esposa María Emma Gómez, quienes a su vez [eran] las encargadas de sus cuidados. Igualmente, se [anexaron] soportes de su historia clínica y del progreso del estado de salud».

1. Relata la accionante que el 1 de marzo de 2018, la familia se trasladó a la ciudad de Monza (Italia), pero, debido a su delicado estado de salud, el señor Páez Gómez finalmente falleció el 1 de mayo de 2018, tal como obra en el Registro Civil de Defunción identificado con número de serie 0479984, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil⁶. Además, se allegó Registro Civil del “Libro de Familia de Orlando Páez Gómez”, expedido por la municipalidad de Monza (Italia), en el cual se acredita que “el occiso [convivió] en el bien inmueble con su hija Gina Liliana Páez Gómez y su esposa María Emma Gómez de Páez, desde el 13 de marzo de 2018 (fecha en la cual se realizó su inscripción), hasta el día de su defunción”⁷.

1. Solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional. La cónyuge supérstite, accionante en este proceso de tutela, mediante escrito del 8 de febrero de 2019, solicitó ante Colpensiones la sustitución pensional de la prestación que devengaba en vida el de cujus. Para ello aportó los siguientes documentos: “Formato de Solicitud de Prestaciones Económicas; Registro Civil de Defunción del Causante; Registro Civil de Nacimiento del Solicitante; Registro Civil de matrimonio; Declaraciones extrajuicio de convivencia; Formato información EPS y Declaración de no pensión”⁸.

1. Trámite administrativo. El 26 de marzo de 2019, mediante Resolución SUB 72676, Colpensiones negó la solicitud de reconocimiento pensional⁹. La entidad adujo que la accionante no “acreditó convivencia con el causante durante los últimos cinco años inmediatamente anteriores a su muerte”¹⁰. Esto, por cuanto “las declaraciones rendidas por los terceros, se rindieron en un departamento diferente al de la muerte del señor Páez Gómez, motivo por el cual se ordenó la práctica de una investigación administrativa que no acreditó el contenido y veracidad de la solicitud presentada, por cuanto: (i) no se pudieron realizar labores de campo con vecinos donde residieron en Colombia, debido a que no [recordaba] la dirección donde se produjo la convivencia; y (ii) no se logró obtener testimonios de familiares del causante debido a que no se aportó ninguna línea telefónica”¹¹. El 26 de abril de 2019, la accionante interpuso recurso de

reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución SUB 72676. El 5 de julio de 2019, mediante Resolución SUB 17523012 y el 6 de agosto de 2019, mediante Resolución DPE 738313, Colpensiones resolvió los respectivos recursos y confirmó su decisión de negar «la prestación solicitada». Esto, al constatar que la accionante «no [logró] acreditar la convivencia con el causante». La accionante no controvertió estas decisiones ante la jurisdicción ordinaria laboral.

1. Solicitud de tutela. El 28 de enero de 2020, la señora María Emma Gómez de Páez, por intermedio de su apoderado, interpuso acción de tutela en contra de Colpensiones, por la presunta vulneración de sus derechos a «la seguridad social, a una vida digna, a la igualdad y al debido proceso»¹⁴. La accionante se refirió a dos cuestiones. Primero, indicó que la solicitud de tutela es procedente en su caso, toda vez que tiene «88 años, padece de diabetes, enfermedad diverticular del colon, hipertensión arterial sistémica, anemia crónica multifactorial, hipotiroidismo post-quirúrgico en terapia sustitutiva, espondiloartrosis con estenosis del canal vertebral y sepsis de E.Coli en las vías urinarias»¹⁵, por lo que «esometer[se] a un proceso ordinario resultaría muy complejo»¹⁶. Segundo, adujo que la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia han reiterado que «la convivencia a la que se refiere el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, puede ser acreditada en cualquier tiempo»¹⁷. Por tanto, la accionante solicitó que se le ordene a Colpensiones que: (i) reconozca y pague en su favor «la sustitución pensional a la que tiene derecho, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge» y, en consecuencia, (ii) se ordene el pago de la misma «a partir del 1 de mayo de 2018»¹⁸.

1. Admisión de la solicitud de tutela. El 29 de enero de 2020, el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá, avocó el conocimiento de la acción de tutela sub examine, y ofició a Colpensiones para que se pronunciara sobre los hechos de la tutela.

1. Contestación de Colpensiones. El 31 de enero de 2020, Colpensiones solicitó al a quo declarar la improcedencia¹⁹ de la acción de tutela incoada. Al respecto, Colpensiones señaló que de los medios probatorios allegados por la accionante, resulta evidente que cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, hecho que impide [la] configuración del requisito de subsidiariedad²⁰ y, además, no acredita la existencia de un perjuicio irremediable que justifique su excepción²¹ y la intervención inmediata del juez de tutela.

1. Sentencia de primera instancia. El 4 de febrero de 2020, el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela sub examine. El Juzgado consideró que la acción no cumplió con el requisito de inmediatez, como quiera que la misma fue interpuesta cinco (5) meses después de emitida la última decisión por parte de Colpensiones²² por ende, al no acreditarse situación alguna que justificara su inactividad y, más aún cuando [actuó] por intermedio de apoderado judicial, resulta un tiempo excesivo e injustificado²³. Asimismo, adujo que, si este tiempo se [consideraba] razonable, también lo es que el fallecimiento de su esposo ocurrió hace aproximadamente veinte (20) meses y la solicitud para el reconocimiento económico se elevó pasados nueve (9) meses [después] de su deceso, lo que permite determinar la inexistencia de la configuración de un perjuicio irremediable²³. Igualmente, indicó que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, en tanto la vía ordinaria, es el mecanismo idóneo para controvertir los actos administrativos emanados de la accionada y, finalmente, adujo que, la accionante reside en otro país y [actuó] a través de apoderada general y apoderado especial, lo que determina con contundencia que cuenta con los recursos necesarios para lograr una representación judicial, [la] cual no incide negativamente en sus condiciones personales²⁴.

1. Impugnación. El 10 de febrero de 2020, el apoderado de la accionante impugnó la decisión del a quo²⁵. A su juicio, el juez de primera instancia (i) desconoció los criterios que ha establecido la jurisprudencia constitucional acerca de la procedencia de la acción de

tutela, (ii) no analiz³ el actuar arbitrario de Colpensiones al decretar la pr³ctica de la investigaci³n administrativa y, finalmente (iii) presumi³ la existencia de recursos econ³micos por parte de la accionante. Primero, indic³ que la Corte Constitucional ha reconocido unos criterios de flexibilizaci³n para la procedencia de la acci³n de tutela â€œcomo la edad avanzada del accionante, la calidad de sujeto de especial protecci³n constitucional y las condiciones de salud, como ocurre en su casoâ€26. As³ que, habida cuenta de que la accionante tiene 89 a³os, no reside en el pa³s y, adem³s, padece de diversas enfermedades que afectan su salud, era posible otorgarle un trato diferenciado y preferente para no someterla a la espera de un proceso judicial que puede resultar a³n m³s lesivo. Segundo, se³al³ que â€œla pr³ctica de la investigaci³n administrativa [que decret³] Colpensiones, no [fue] procedente para acreditar la veracidad de la informaci³n allegada por la accionante, puesto que, los medios de prueba [allegados] al proceso dan fe de su convivencia con el causanteâ€27. Y, por ^oltimo, indic³ que â€œel hecho de recibir ayuda de sus hijas y supuestamente tener recursos econ³micos, no era un elemento suficiente para desconocer los derechos fundamentales de su mandanteâ€28.

1. Sentencia de segunda instancia. El 5 de marzo de 2020, la Sala Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogot³ confirm³ la sentencia de primera instancia. El ad quem consider³ que en el caso sub examine, â€œno se [acredit³] la configuraci³n de un perjuicio irremediable del que pueda ser v³ctima la accionanteâ€29 y, por ende â€œ[deb³] ejercer los medios de defensa judiciales previstos en el ordenamiento jur³dicoâ€. Adem³s, se³al³ que â€œColpensiones no incurri³ en una v³a de hecho cuando decret³ la pr³ctica de la investigaci³n administrativaâ€, dado que, â€œlas declaraciones extrajudicio fueron rendidas en un departamento diferente al de la muerte del causanteâ€30 y, en ese sentido, â€œse tornaban en abstractas, gen³rica e indefinidas para verificar el arraigo domiciliario y la coexistencia mutua con el de cujusâ€31.

1. Actuaciones en sede de revisi³n. El 29 de septiembre de 2020, la Sala de Selecci³n de Tutelas N^omero Cuatro seleccion³ el expediente T-7.892.268 para revisi³n32, y lo reparti³ a la Sala Primera de Revisi³n. El 12 de noviembre de 2020, la Sala Primera de

Revisión decretó la práctica de pruebas³³, así como la suspensión de términos dentro del proceso.

1. Pruebas recaudadas. Mediante escrito del 26 de noviembre de 2020, la señora María Emma Gómez de Pérez respondió que: «(i) actualmente reside en Italia; (ii) es pensionada del Ministerio de Educación; (iii) con ocasión del fallecimiento de su esposo le fue reconocida pensión de supervivencia de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional; (iv) sus ingresos mensuales son alrededor de \$4.500.000 y sus gastos [ascienden] a \$5.100.000; (v) no tiene bienes inmuebles en Colombia y, (vi) debido a sus diversas patologías, está inscrita a un programa de asistencia a domicilio del manejo del dolor [pero, únicamente,] debe asumir el costo de fisioterapias y [medicina] especializada»³⁴. Respecto de su núcleo familiar informó que tiene 2 hijas, las cuales conformaron sus hogares con ciudadanos italianos y, laboran junto a ellos en el sector del comercio y servicios. Finalmente, adujo «que en el año 2003 decidió hacer una separación de bienes con su difunto esposo»³⁵ como consecuencia de una demanda de paternidad, pero, aun así, el vínculo matrimonial como la convivencia se extendieron hasta el día de su fallecimiento. Además, aportó copia del Libro de Familia expedido por la municipalidad de Perugia (Italia)³⁶.

1. Mediante oficio del 26 de noviembre de 2020, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP), informó a la Corte que «una vez consultada la página de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se [constató] que la accionante se encuentra recibiendo mesada pensional por pensión gracia desde el 15 de septiembre de 1992³⁷, [la] cual fue reconocida por la extinta CAJANAL, [con un valor actual] de \$2.168.821, [y, cuyo] pago se realiza por medio del CONSORCIO FOPED, los días 25 de cada mes»³⁸. También señaló que «la accionante presuntamente goza de una pensión de jubilación reconocida por el Distrito Bogotá. Sin embargo, no [lo pudo] afirmar al no contar con [los] elementos fácticos necesarios para arribar a dicha conclusión»³⁹. Finalmente, indicó que no se configuraba una incompatibilidad pensional de la pensión gracia con: (i) la supuesta pensión de jubilación reconocida por el Distrito Bogotá «si ésta comprende tiempos prestados exclusivamente como docente de carácter territorial»⁴⁰; ni

(ii) con la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta que las pensiones percibidas por concepto de sustitución pensional, se exceptúan de la prohibición de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, [de conformidad] con lo establecido en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992

1. El Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional en oficio del 26 de noviembre de 2020, indicó a este Despacho que mediante Resolución No. 2171 del 11 de abril de 2019, le fue reconocida sustitución de asignación mensual de retiro a la Señora María Emma Gómez de Pérez [desde el 1 de mayo de 2018], en calidad de cónyuge supLENtite del señor Orlando Pérez Gómez

Además, se indicó que el valor mensual de la mesada pensional asciende a la suma de \$ 1.723.57243.

1. La Coordinadora de Gestión de Afiliación al Sistema General de la Seguridad Social en Salud de EPS Sanitas, mediante oficio del 30 de noviembre de 2020, informó que (i) la accionante se encuentra actualmente activa al plan obligatorio de salud de su entidad, (ii) su tipo de afiliación es pensionada, (iii) una de las entidades pensionales es el Consorcio Foped 2019, cuyo ingreso base de cotización es de \$2.168.822 y, la otra entidad pensional es el Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, cuyo ingreso base de cotización es \$1.848.390

1. Mediante oficio del 26 de noviembre de 2020, la Vicevedora Distrital se indicó que la accionada no ha estado vinculada a la planta de personal de la entidad, y tampoco le ha sido reconocida pensión o prestación económica por el riesgo de invalidez, vejez o muerte

1. La Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), mediante oficio del 30 de noviembre de 2020, allegó: (i) la historia laboral

unificada del señor Orlando Páez Gómez y (ii) las actuaciones administrativas surtidas en el proceso de reconocimiento de sustitución pensional promovida por la accionante⁴⁶. Asimismo, indicó que a pesar de existir declaraciones extrajudicio [que fueron rendidas] por terceros y la accionante, no fue posible demostrar la dependencia económica dentro de la investigación administrativa realizada por Colpensiones⁴⁷. Finalmente, señaló que no obra solicitud de otros reclamantes de la pensión sustitutiva con ocasión del fallecimiento del señor Orlando Páez Gómez.

I. CONSIDERACIONES

1. Asunto objeto de análisis, problema jurídico y metodología de la decisión

1. Objeto de la decisión. La decisión de tutela sub examine versa sobre la presunta vulneración de los derechos de la accionante a la seguridad social, a la vida digna, a la igualdad y al debido proceso. Esto, como consecuencia de la negativa de Colpensiones a reconocer la sustitución pensional, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge señor Orlando Páez Gómez.

1. Problemas jurídicos. De conformidad con lo expuesto, corresponde a la Sala Quinta de Revisión examinar si la solicitud de tutela sub examine cumple con los requisitos de procedibilidad. De ser procedente, será necesario determinar si Colpensiones vulnera los derechos a la seguridad social, al debido proceso, a la vida digna y a la igualdad de la accionante.

1. Metodología. Para dar respuesta a los anteriores problemas jurídicos, la Sala Quinta de Revisión: (i) examinará el cumplimiento de los requisitos relativos a la legitimación y el principio de inmediatez, (ii) el principio de subsidiariedad y la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter pensional

y (iii) resolver el caso concreto.

1. Análisis de procedibilidad

1. La acción de tutela cumple los requisitos de legitimación en la causa. La Sala constata que en el caso sub examine se cumplen los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva. De un lado, la legitimación por activa se encuentra acreditada porque la señora María Emma Gómez de Pérez es quien alega tener derecho a la sustitución pensional y, por ende, es la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados como resultado de la negativa de Colpensiones al no reconocer su calidad de cónyuge sustituto del señor Orlando Pérez Gómez. De igual modo, existe legitimación en la causa por pasiva porque la entidad accionada, Colpensiones⁴⁸, es la entidad pública que tendrá la aptitud legal y constitucional para responder por el supuesto desconocimiento de los derechos fundamentales invocados por la tutelante.

1. La acción de tutela satisface el requisito de inmediatez. En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sostenido que la acción de tutela se puede interponer en todo momento y lugar⁴⁹ y, por ende, no tiene término de caducidad⁴⁹. No obstante, si bien no existe un término de caducidad para presentar la acción de tutela, ésta debe hacerse en un tiempo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia⁵⁰.

1. En el presente caso, se observa que la última decisión emitida por parte de Colpensiones, mediante la cual se confirmó la negativa de reconocimiento de la sustitución pensional data del 6 de agosto de 2019, y, frente a ella, el apoderado judicial de la accionante interpuso acción de tutela el 28 de enero de 2020. En este sentido, la Sala constata que transcurrieron 5 meses y 22 días entre la negativa de reconocimiento de la

sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite del señor Orlando Páez Gámez y la solicitud de amparo.

1. En consecuencia, el término entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales de la accionante y su cuestionamiento en sede de tutela es razonable. Por un lado, dicho término fue breve, y de otro, la presunta afectación a sus derechos fundamentales subsistió a la presentación de la tutela. Por ende, en el caso sub judice se cumple con el requisito de inmediatez.

1. El principio de subsidiariedad y la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas de carácter pensional

1. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no tenga a su disposición otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1. Frente a dicho mandato, la Corte ha expresado que la procedencia subsidiaria de la acción constitucional se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden de las competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación, sino asegurar así el principio de seguridad jurídica⁵¹.

1. En este sentido, la norma determina que si el ordenamiento jurídico ofrece mecanismos de defensa judicial que son idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados, se debe recurrir a ellos y no a la

acción de tutela, de tal forma que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional⁵².

1. La inobservancia de tal principio es causal de improcedencia de la tutela⁵³ y la consecuencia directa de ello es que el juez constitucional no puede entrar a discernir el fondo del asunto planteado.

1. Sin embargo, en reiterada jurisprudencia constitucional también se ha sostenido que el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. En consecuencia, si bien pueden existir otros medios de defensa judicial, deben ser analizadas dos condiciones que justifiquen su procedibilidad:

i. cuando el medio de defensa judicial dispuesto en el ordenamiento jurídico no es idóneo ni eficaz para evitar la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

ii. cuando, pese a que existe un medio de defensa idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procede la acción constitucional como mecanismo transitorio.

1. Respecto al primer planteamiento, debe hacerse una valoración de la aptitud del medio de defensa que tiene el afectado a su alcance para conjurar su situación actual, y, si se evidencia que la acción ordinaria no permite la satisfacción de su cuestión o no permite adoptar las medidas necesarias para la protección de sus derechos fundamentales afectados, proceder a en tal caso el amparo.

1. Ahora bien, frente a la segunda hipótesis, su objetivo principal es el de evitar una

afectación grave e inminente a un derecho fundamental. No obstante, para dar trámite a una petición de amparo como mecanismo transitorio se requiere demostrar⁵⁴:

i. una afectación inminente del derecho fundamental, es decir que se trate de una amenaza que está por concretarse;

ii. la gravedad del perjuicio, esto es, que el daño material o moral en la persona sea de gran intensidad;

iii. la urgencia de las medidas que se requieren para prevenir o remediar el perjuicio irremediable; y finalmente,

iv. el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de derechos fundamentales en riesgo.

1. Cabe señalar que, el juez constitucional debe efectuar un análisis de las anteriores reglas en cada caso en concreto para determinar si, aun cuando existen otros medios judiciales, éstos no resultan idóneos y/o eficaces para proteger los derechos fundamentales invocados.

1. Por otra parte, esta Corporación ha insistido en que, por regla general, la acción de tutela no procede para el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales, en razón a su carácter eminentemente subsidiario y residual, por cuanto este tipo de controversias deben ser resueltas ante la jurisdicción contencioso administrativa o la ordinaria laboral, según sea el caso.

1. En efecto, el mecanismo judicial vigente que resulta principal e idóneo para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales, es el proceso ordinario laboral, el cual está regulado en el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS)⁵⁵. Además, este proceso judicial ordinario es prima facie, un mecanismo eficaz, pues la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución⁵⁶. Igualmente, en el marco del proceso ordinario es posible exigir al juez el cumplimiento del deber que le impone el artículo 48 del CPTSS⁵⁷, según el cual, deberá asumir «la dirección del proceso y adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, la agilidad y rapidez en su trámite».

1. No obstante, en reiterada jurisprudencia se ha admitido la procedencia de esta acción constitucional para el reconocimiento de un derecho pensional, siempre que del material probatorio se pueda concluir que: (i) el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional, (ii) la falta de reconocimiento de la prestación y su pago genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular el derecho al mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, (iii) el accionante ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio de defensa judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de sus derechos fundamentales presuntamente afectados en el caso concreto⁵⁸.

1. En razón de lo planteado, el juez debe valorar cuáles son las circunstancias personales del accionante para determinar si las herramientas judiciales ordinarias son idóneas y efectivas. En caso contrario, «el accionante puede reclamar por vía del amparo constitucional el derecho a percibir el pago de prestaciones pensionales, puesto que pueden verse afectadas garantías superiores⁵⁹. En efecto, en relación con los sujetos de especial protección constitucional, como lo es el caso de las personas de la tercera edad, esta Corporación ha indicado que someterlos al rigor de un proceso judicial podrá resultar

desproporcionado y lesivo de sus derechos fundamentales⁶⁰.

1. Para la Corte, es claro que este tipo de prestaciones suelen ser trascendentales en la vida de las personas, máxime cuando con el paso del tiempo se ven disminuidas sus funciones vitales y se evidencia un deterioro grave en su estado de salud que le impiden llevar una vida plena. Sin embargo, si bien la edad avanzada del accionante puede constituir un factor de significativa relevancia para declarar que el amparo, dirigido a obtener el pago de una prestación pensional, es procedente pese a la existencia de otros medios judiciales⁶¹, el juez de tutela debe entrar a valorar otras circunstancias que justifiquen su intervención, tal y como se indicó en la sentencia T-391 de 2013⁶²:

“... la condición de sujeto de la tercera edad no constituye per se razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela. En efecto, reiterando lo expuesto por la Corte en distintos pronunciamientos sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, por otra, que someterla a la rigurosidad de un proceso judicial como puede resultar aún más gravoso o lesivo de sus derechos fundamentales”.

1. Por lo anteriormente expuesto, en el caso sub examine corresponde a la Sala determinar si la acción de tutela procede ante la negativa de Colpensiones a reconocer y pagar la sustitución pensional, o si por el contrario el amparo no es viable bajo el principio de subsidiariedad, en virtud a (i) que los mecanismos ordinarios de defensa son eficaces para la protección de los derechos fundamentales o (ii) que no existe inminencia de un daño irreparable que justifique la protección transitoria por vía de tutela.

1. Caso concreto

1. Conforme a lo enunciado, debe la Sala resolver, en primer lugar, si en el caso en concreto se cumplen los requisitos generales que hacen procedente la acción de tutela.

1. Supuesto (i). Los mecanismos ordinarios de defensa son idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados.

1. La accionante, en la actualidad tiene 90 años de edad, hace parte de la categoría de los sujetos de especial protección constitucional, y, además, sufre de diversas patologías que afectan su estado de salud. No obstante, si bien la edad de la accionante es un factor de significativa relevancia, es necesario en el caso en concreto evaluar la eficacia de los otros medios judiciales, en virtud del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela. Para ello se le solicitó a la actora información que permitiera establecer si se configuraban circunstancias especiales que implicaran una situación de vulnerabilidad. En particular, que precisara su situación económica, la relación entre sus ingresos y gastos mensuales, si es propietaria de bienes inmuebles en Colombia y la conformación de su núcleo familiar.

1. Atendiendo a las circunstancias fácticas descritas y a los elementos de prueba obrantes en el expediente, esta Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

i. Que, la señora María Emma Gómez de Pérez, es pensionada del Ministerio de Educación y, recibe mensualmente su mesada pensional la cual asciende a la suma de \$2.168.82163.

i. Que, goza de una pensión de jubilación reconocida por el Distrito Bogotá, la cual está a cargo del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, según reporte allegado por EPS Sanitas64 por la suma de \$1.848.390.

i. Qué, reside en Italia junto a sus dos hijas, quienes laboran en el Área de comercio y servicios.

i. Qué, puede acceder a todos los servicios y tratamientos médicos que requiere para tratar sus diversas patologías.

1. Tras aplicar al caso concreto, en las circunstancias descritas, los criterios que ha valorado esta Corporación en casos similares para declarar la procedencia de la acción de tutela, es posible concluir que la edad de la accionante en el caso sub examine no es suficiente para disponer que el amparo solicitado deba estudiarse de fondo. Por el contrario, lejos de poder presumir que existe una afectación al ánimo vital y a la vida digna de la accionante, la Sala comprobó que: (i) la señora María Emma Gómez de Pérez percibe tres pensiones, cuyos ingresos mensuales son superiores a cinco salarios mínimos, (ii) no acudió a los medios judiciales que tiene a su disposición, ni (iii) cumplió con la carga de probar la falta de eficacia o de idoneidad de la jurisdicción ordinaria laboral para ventilar la controversia acerca del reconocimiento de su prestación pensional.

1. Tampoco advierte esta Corte que los problemas de salud sufridos por la accionante determinen la procedencia de la presente acción de tutela, en consideración a que en Italia recibe los tratamientos médicos correspondientes para la atención de sus diversas patologías. Por ende, no existen circunstancias especiales que denoten la existencia de un riesgo sobre la continuidad de los servicios requeridos.

1. Así las cosas, el asunto por el cual se acude a la acción de tutela, el proceso ordinario de la jurisdicción laboral, en principio, es el medio idóneo y eficaz para hacer efectivo el objeto de su pretensión, en la medida en que allí podrá presentarse los elementos probatorios para desvirtuar la decisión de la accionada, máxime cuando dicha jurisdicción se caracteriza por contar con un procedimiento expedito.

1. Supuesto (ii). No existe inminencia de un daño irreparable que justifique la protección transitoria por vía de tutela.

1. La Sala advierte que pese a que, en principio, la señora María Emma Gómez de Pérez podrá considerarse inmersa en un estado de debilidad manifiesta y, consecuentemente, amparada por una especial protección constitucional, la Sala de revisión concluye que la accionante no logró demostrar: (a) la afectación inminente de los derechos fundamentales invocados; (b) la gravedad del perjuicio que se le está causando; (c) la urgencia de las medidas para prevenir la afectación y, (d) el carácter impostergable de las mismas para la efectiva protección de los derechos fundamentales en riesgo, toda vez que la situación económica de la tutelante no es precaria puesto que, ha podido solventar sus necesidades básicas con los ingresos provenientes de sus pensiones de jubilación y de la sustitución de asignación de retiro de su cónyuge fallecido. Adicionalmente, cuenta con una red de apoyo familiar consolidada y estable.

1. En consecuencia, tampoco es viable que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio.

1. Síntesis

1. La tutela en este caso resulta improcedente por cuanto que no satisface el requisito de subsidiariedad, toda vez que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial el cual es idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales que consideró vulnerados por la accionada. Asimismo, no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues la accionante cuenta con dos pensiones de jubilación y una pensión sustitutiva con lo cual puede sufragar su sustento y asegurar una vida en condiciones dignas.

1. Con base en las anteriores razones, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas confirmó las decisiones de instancia, que declararon improcedente el amparo solicitado.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada por medio del auto de 12 de noviembre de 2020.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de marzo de 2020 por la Sala Mixta de

Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó³ la proferida el 4 de febrero de 2020 por el Juzgado S^optimo Penal del Circuito para Adolescentes con Funci³n de Conocimiento de Bogotá, en la cual se declaró³ improcedente el amparo solicitado por el apoderado judicial de la se[±]ora Mar[±]a Emma G³mez de P[±]ez.

Tercero.- LIBRAR por Secretar[±]a General la comunicaci³n prevista en el art[±]culo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comun[±]quese y c[±]mplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁNCHEZ MENDOZA

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA T-071/21

Referencia: Expediente T-7.892.268

Acción de tutela interpuesta por María Emma Gómez de Páez en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)

Magistrada ponente:

1. Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, me permito manifestar que no comparto la decisión adoptada por la Sala Quinta de Revisión en la sentencia T-071 de 2021, a través de la cual se confirmó el fallo de segunda instancia que declaró la improcedencia de la tutela interpuesta por la señora María Emma Gómez de Pérez.

2. Para arribar a tal decisión, en la sentencia se estudió a la situación económica de la accionante, así como a la conformación de su núcleo familiar y se resaltó que no existe una afectación de sus derechos al mínimo vital y a la dignidad de porque percibe tres pensiones, no acudió a los medios judiciales y no probó la falta de eficacia o de idoneidad de la jurisdicción ordinaria laboral. Finalmente, en la providencia se expuso que los problemas de salud no determinaban la procedencia de la acción de tutela porque la señora Gómez de Pérez recibe los tratamientos que requiere en Italia, país en el que se encuentra domiciliada y también residen sus hijas.

3. Discrepo del análisis adelantado acerca del requisito de subsidiariedad por las razones que expondré a continuación.

4. De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 existen dos excepciones que justifican la procedencia de la acción de amparo, a saber: (i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

5. La Corte Constitucional ha reiterado que existe flexibilidad tratándose del estudio del requisito de subsidiariedad cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.⁶⁶

6. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional sostiene que «siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad del mecanismo en el caso concreto, para determinar si dicho medio tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados» y que este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal.⁶⁷

7. Sobre este asunto, en la sentencia T-084 de 2017,⁶⁸ la Sala Tercera de Revisión advirtió que «la idoneidad y efectividad de cualquier medio de defensa judicial, incluido el recurso extraordinario de casación, no puede darse por sentada ni ser descartada de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez».⁶⁹ En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.

9. En la decisión adoptada por la Sala de la que disiento se advirtió que «si bien la edad de la accionante es un factor de significativa relevancia, es necesario en el caso en concreto evaluar la eficacia de los otros medios judiciales, en virtud del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela». Al abordar dicho análisis, en la sentencia se advierte lo que se cita a continuación:

«En efecto, el mecanismo judicial vigente que resulta principal e idóneo para obtener el

reconocimiento y pago de prestaciones pensionales, es el proceso ordinario laboral, el cual está regulado en el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS)⁷¹. Además, este proceso judicial ordinario es prima facie, un mecanismo eficaz, pues la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución⁷². Igualmente, en el marco del proceso ordinario es posible exigir al juez el cumplimiento del deber que le impone el artículo 48 del CPTSS⁷³, según el cual, deberá asumir “la dirección del proceso y adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”.

10. En igual sentido, dentro del estudio del caso concreto se resaltó que la jurisdicción ordinaria laboral “se caracteriza por contar con un procedimiento expedito”.

11. Difiero del análisis acerca de la eficacia del medio de defensa ordinario porque se hizo de manera formal y no sustancial. La mera mención de las normas sobre la materia no permite concluir que el procedimiento sea expedito. Contrario a lo afirmado en la ponencia, el tiempo que toma la adopción de las decisiones de primera y segunda instancia, así como del recurso extraordinario de casación supera el consagrado en la normatividad.⁷⁴ La jurisdicción ordinaria laboral presenta índices de congestión considerables y la duración del proceso también depende del distrito judicial en el que se adelanta el trámite.

12. También, corresponde señalar que los recursos en estos casos se conceden en el efecto suspensivo, lo que impide el cumplimiento provisional de los fallos que acceden a las pretensiones de la demanda.

13. Finalmente, estimo que la edad de la accionante y sus patologías eran elementos trascendentales para determinar si la accionante estaba en capacidad de soportar un proceso ordinario laboral, por lo que tampoco estimo razonable que se concluya que el

diagnostico de seÑora MarÍa Emma G3mez de P3ez no determina la procedencia de la acci3n de tutela, en consideraci3n a que en Italia recibe los tratamientos m3dicos correspondientes.

Con mi acostumbrado y profundo respeto,

Fecha ut supra

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

1 Cno. 1, f. 1.

2 Cno. 1, f. 27.

3 Cno. 1, f. 17.

4 Cno. 1, ff. 18 a 19.

5 Cno. 1, ff. 47 a 70.

6 Cno. 1, f. 20.

7 Cno. 1, ff. 71 a 73.

8 Cno. 1, f. 28.

9 Cno. 1, ff. 28 a 32.

10 Cno. 1, f. 32.

11 Cno. 1, f. 29.

12 Cno. 1, ff. 34 a 37.

13 Cno. 1, ff. 39 a 45.

14 Cno. 1, ff. 1 a 13.

15 lb.

16 lb.

17 lb.

18 lb.

19 Cno. 1, ff. 127 a 131.

20 lb.

21 lb.

22 Cno. 1, ff. 132 a 135.

23 lb.

24 lb.

25 Cno. 1, ff. 139 a 144.

26 lb.

27 lb.

28 lb.

29 Cno. 2, ff. 3 a 9.

30 lb.

31 lb.

32 Cno. de Revisi3n, f. 10.

34 Cno. de Revisi3n, escrito del 26 de noviembre de 2020, ff. 37 a 38.

35 lb., ff. 37 a 38 vto.

36 Cno. de Revisi3n. f. 40.

37 Cno. de Revisi3n, Unidad de Gest3n Pensional y Parafiscales (UGPP), oficio del 26 de noviembre de 2020, ff. 73 a 78.

38 lb.

39 lb.

40 lb.

41 lb.

42 Cno. de Revisi3n, Caja de Sueldos de Retiro de la Polic3a Nacional, oficio del 26 de noviembre de 2020, ff. 66 a 67.

43 Cno. de Revisi3n, f. 119.

44 Cno. de Revisi3n, EPS Sanitas, oficio del 30 de noviembre de 2020, f. 45.

45 Cno. de Revisi3n, Veedur3a Distrital, oficio del 26 de noviembre de 2020, f. 71.

46 Cno. de Revisi3n, Colpensiones, oficio del 30 de noviembre de 2020, ff. 47 a 64.

47 lb.

48 Colpensiones es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con

personerã jurãdica, autonomã administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio del Trabajo segñ lo dispuesto en el artãculo 155 de la Ley 1151 de 2007.

49 Corte Constitucional, Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

50 Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

51 Corte Constitucional, Sentencias T-268 y T-604 de 2013, M.P. Jorge Ivãn Palacio Palacio.

52 Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

53 Decreto Ley 2591 de 1991, âœ[p]or el cual se reglamenta la acciã³n de tutela consagrada en el artãculo 86 de la Constituciã³n Polãticaâ€, art. 6, num. 1Âº.

54 Corte Constitucional, Sentencia SU-544 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; Sentencia T-375 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

55 Modificado por las leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007.

56 Corte Constitucional, Sentencia SU-005 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

57 Modificado por el artãculo 7Âº de la Ley 1149 de 2007.

58 Corte Constitucional, Sentencia T-1046 de 2007, M.P. Jaime Cãrdoba Triviã±o; Sentencia T-597 de 2009, M.P.M. Juan Carlos Henao Pãrez; T-353 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pãrez.

59 Corte Constitucional, Sentencia T-194 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

60 Corte Constitucional, Sentencia T-194 de 2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

61 Corte Constitucional, Sentencia T-169 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

62 Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martello.

64 Cno. de Revisiã³n, f. 45.

65 Cno. de Revisiã³n, f. 119.

66 Corte Constitucional, sentencia T-456 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

67 Corte Constitucional, sentencias T-185 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), T-291 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo), T-046 de 2019 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-280 de 2019 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

68 Corte Constitucional, sentencia T-084 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo; AV Alejandro Linares Cantillo). Lo expuesto acerca del análisis acerca de la idoneidad y efectividad de cualquier medio de defensa judicial fue reiterado en la providencia T-313 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo; AV Antonio José Lizarazo Ocampo y Gloria Stella Ortiz Delgado).

69 Ver, sentencia T-222 de 2014.

70 Corte Constitucional, sentencia T-855 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Este argumento fue reiterado, entre otras, en las siguientes providencias: T-575 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-318 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-596 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-337 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas; SV Carlos Bernal Pulido).

71 Modificado por las leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007.

72 Corte Constitucional, Sentencia SU-005 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

73 Modificado por el artículo 7º de la Ley 1149 de 2007.

74 Sobre el particular puede revisarse el “Resultados del estudio de tiempos procesales” que publicó el Consejo Superior de la Judicatura en el año 2016, así como las sentencias C-154 de 2016 y C-492 de 2016, en las que la Corte Constitucional tuvo ocasión de analizar medidas de descongestión en la jurisdicción ordinaria laboral.