

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-
Improcedencia por no cumplirse requisito de subsidiariedad

(i) no se evidencia que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita afecte sus necesidades básicas... (ii) imposibilidad de afirmar que la (accionante) dependía económicamente de su hijo fallecido... su círculo familiar sigue protegiendo de sus necesidades básicas... (iii) no existe certeza sobre la existencia del vínculo laboral que dio lugar a las cotizaciones que hoy se reclaman en sede de tutela... (iv) ni la (accionante) ni su abogado, fueron diligentes en las actuaciones y solicitudes encaminadas al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Test de procedencia

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Segunda de Revisión-

SENTENCIA T-118 de 2023

Referencia: Expediente T-8.230.137

Acción de tutela interpuesta por Rosa María Ríos de Ospina contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Magistrado ponente:

Alejandro Linares Cantillo

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Alejandro Linares Cantillo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Medellín en primera instancia, y la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia en segunda, dentro de la acción de tutela instaurada por Rosa María Ríos de Ospina contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante, “Colpensiones”).

Mediante auto del 19 de julio de 2021, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional escogió para su revisión el expediente de la referencia, cuyo reparto inicialmente le correspondió a la Sala Segunda de Revisión, presidida por el Magistrado Jorge

Enrique Ibáñez Najar. Sin embargo, la ponencia presentada por el Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar no obtuvo la mayoría reglamentaria, y mediante auto del 29 de noviembre de 2022, se ordenó la remisión del expediente al magistrado que sigue en orden alfabético para lo de su competencia. Razón por la cual el expediente fue rotado al Magistrado Alejandro Linares Cantillo para la sustanciación de la presente sentencia, tal como consta en el informe de la Secretaría General remitido a este despacho el 15 de diciembre de 2022.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 4 de noviembre de 2020 y a través de apoderado judicial, Rosa María Ríos de Ospina interpuso acción de tutela contra Colpensiones al considerar que la entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. Afirmó cumplir con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su hijo Luis Albeiro Ospina Ríos. Sin embargo, Colpensiones, a través de múltiples actos administrativos, negó la prestación pensional al considerar que el causante no cumplía con la densidad de semanas cotizadas que exige la norma para reconocer la pensión.

1. En consecuencia, la accionante solicitó al juez constitucional que: (i) declare la nulidad de las resoluciones SUB-229844 del 17 de octubre de 2017, SUB-299472 del 30 de diciembre de 2017, SUB-91266 del 14 de abril de 2020 y DP-6908 del 27 de abril de 2020; y se (ii) ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, al considerar que su hijo cotizó más de 500 semanas al Sistema General de Seguridad Social, junto con su respectivo retroactivo pensional, desde el 2012 hasta la fecha.

A. HECHOS RELEVANTES

1. La señora Rosa María Ríos de Ospina nació el 20 de julio de 1942, por lo que al momento de interponer la tutela tenía 78 años. Tuvo dos hijos, Luis Alberto Ospina Ríos, quien falleció el 7 de octubre de 2001, y Sandra Milena Ospina Ríos, quien eventualmente la apoya con dinero para su manutención. En el escrito de tutela afirmó que: (i) es un “sujeto de exclusiva protección constitucional por su vulnerabilidad, debilidad manifiesta”, ya que es de “origen campesino, con escasísimo grado de formación primaria” y padece de algunas patologías; (ii) su hijo fallecido fue su “único soporte económico (...) en todas sus necesidades”; y (iii) carece de medios para atender sus necesidades básicas puesto que no posee bienes ni ingresos propios¹.

1. El 2 de noviembre de 2012, a través de apoderado, Rosa María Ríos de Ospina solicitó por primera vez el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, con ocasión al fallecimiento de su hijo Luis Alberto Ospina Ríos, acaecido el 7 de octubre de 2001. En la misma fecha², Colpensiones le informó que no era posible acceder al estudio de la solicitud debido a que el causante no se encontraba afiliado a la entidad³. Dentro del expediente se encontró que el 4 de abril de 2011, el extinto Instituto de Seguros Sociales certificó que, desde el 5 de octubre de 1999, el causante se trasladó al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (en adelante, “Protección S.A.”).

1. El 7 de septiembre de 2017, a través del mismo apoderado, Rosa María Ríos de Ospina solicitó de nuevo ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Para tal efecto, allegó los documentos que la acreditaban como beneficiaria, junto con una declaración juramentada en la que aseguraba que su hijo era quien velaba por su manutención.

1. El 17 de octubre de 2017, Colpensiones negó la prestación pensional solicitada a través de la Resolución SUB-229844. En concreto, afirmó que la historia laboral del causante Luis Albeiro Ospina Ríos solo constaba de un total de 51 semanas cotizadas, comprendidas entre el 9 de junio de 1989 y el 31 de mayo de 1990, por lo que no se cumplía con lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, ni el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la prestación. Inconforme con la decisión, el 27 del mismo mes y año, la señora Ríos de Ospina interpuso recurso de reposición y apelación contra la decisión al considerar que su hijo cotizó por lo menos 518 semanas antes de su fallecimiento.

1. El 30 de diciembre de 2017, Colpensiones profirió la Resolución SUB-299472, por medio de la cual decidió “no acceder temporalmente a la solicitud pensional”, en aras de garantizar “los principios al debido proceso, publicidad y transparencia” de la accionante. En las consideraciones, refirió que a través de la solicitud de radicado 2017-13396998 del 20 de diciembre de 2017, la entidad elevó oficiosamente solicitud de corrección de la historia laboral del causante, de la cual obtuvo como respuesta que “validando la HL [historia laboral] y los documentos que reposan en la traza BZ, no se logra evidenciar soportes de pagos por parte del empleador Notaria Primera de Medellín, a pesar de existir certificación laboral para el periodo 1989/03/30 a 2001/10/06. Se informa que ese encuentra relación laboral con el aportante Gloria Inés Martínez Delgad (sic) a partir de 1989/06/09 a 1994/12/31, sin embargo, cabe aclarar que se registraron aportes solamente hasta 1990/05/31. En consecuencia se ha generado RI 2017_13624159 de cobro para el periodo 1990/06/01 a 1994/12/31 periodo que se encuentra en deuda (...)”⁵.

1. El 14 de abril de 2020, a través de la Resolución SUB-91266, Colpensiones resolvió desfavorablemente el recurso de reposición contra la Resolución SUB-229844 del 2017. Sostuvo que inició el cobro de las semanas que se reportaban en mora, sin embargo, no existían datos vigentes del empleador que permitieran hacer la notificación de la intención de cobro. Por tal motivo y siguiendo los lineamientos de gestión de cobro de la entidad, la deuda se catalogó como de difícil recuperación ante la ausencia de información de contacto de la señora Gloria Inés Martínez Delgado, empleadora del causante⁶.

1. Posteriormente, Colpensiones resolvió el recurso de apelación a través de la Resolución DP-6908 del 27 de abril de 2020. En dicho acto administrativo confirmó la Resolución SUB-229844 del 17 de octubre de 2017 con base en idénticos argumentos a los contenidos en el acto recurrido. De otra parte, sugirió a la accionante la posibilidad de solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes o, si así lo consideraba, insistir en la corrección de la historia laboral del señor Luis Alberto Ospina Ríos⁷.

1. El 4 de noviembre de 2020, a través de apoderado judicial, la tutelante interpuso acción de tutela en contra de Colpensiones, al considerar que la entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital por no acceder al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes. Por consiguiente, solicitó al juez constitucional que declare la nulidad de las resoluciones SUB-229844 del 17 de octubre de 2017, SUB-299472 del 30 de diciembre de 2017, SUB-91266 del 14 de abril de 2020 y DP-6908 del 27 de abril de 2020; y en su lugar, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes junto a su respectivo retroactivo pensional.

A. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA⁸

1. El 12 de noviembre de 2020, Colpensiones dio respuesta a la acción. Señaló que el causante cotizó a la entidad entre el 9 de junio de 1989 y el 31 de mayo de 1990, lo que corresponde a un total de 51 semanas. De ahí que no era posible reconocer la pensión de sobrevivientes, pues no cumple con el requisito legal de las 26 semanas cotizadas en los tres años anteriores al fallecimiento, tal como lo exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. También señaló que no se cumple el requisito para acceder a la prestación solicitada contemplado en el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 por no acreditarse el número de semanas exigido en dicha normativa. Por último, aseveró que la tutela no superaba el examen de procedencia, en tanto que no cumplía con el requisito de subsidiariedad. Esto debido a que la pretensión recaía sobre el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, controversia que tiene sede natural en un proceso ordinario laboral.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Medellín⁹

1. El 18 de noviembre de 2020, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Medellín tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante. Frente a la pretensión de declarar la nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, precisó que la tutela resultaba improcedente por no satisfacer el presupuesto de subsidiariedad. Con relación al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, realizó el test de procedencia establecido en la sentencia SU-005 de 2018 y concluyó que se cumplía con las cinco condiciones exigidas en la jurisprudencia, por lo que decidió estudiar de fondo el asunto¹⁰.

1. Al respecto, señaló que Colpensiones vulneró los derechos de la actora al no tener en cuenta los periodos de cotización respecto de los cuáles existe mora del empleador. Al respecto, señaló que, si bien la obligación del pago de las cotizaciones se encuentra en cabeza del empleador, ello no es óbice para que Colpensiones no realice los cobros a los que haya lugar cuando se evidencia una dilación en el pago de las cotizaciones. Sin embargo, precisó que la medida de protección no se orienta “al reconocimiento y pago de la pensión negada mediante los actos administrativos cuestionados”, sino en ordenar a Colpensiones a que realice, en los diez días siguientes, un nuevo estudio de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en el que tenga en cuenta los períodos en mora.

Impugnación¹¹

1. El 24 de noviembre de 2020, el apoderado de la señora Ríos de Ospina impugnó la sentencia de primera instancia. Sostuvo que no se valoró la vulnerabilidad manifiesta en las que se encuentra su apoderada, lo que daría fundamento para que la acción de tutela se conceda de forma definitiva. De igual forma, reiteró el desconocimiento de lo dispuesto en la sentencia SU-005 de 2018, pues el Juzgado hace un análisis del test de procedencia para indicar que existe cumplimiento pleno, sin entrar a analizar y pronunciarse de manera expresa sobre el fondo del asunto. Por último, sostuvo que no hubo un adecuado estudio de las pruebas allegadas sobre las cotizaciones realizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. En particular, sobre las relacionadas con las cotizaciones al sistema entre el 9 de junio de 1989 y el 31 de diciembre de 1994 y entre el 9 de junio de 1989 al 6 de octubre de 1999.

1. En consecuencia, solicitó revocar el fallo de primera instancia y en su lugar, ordenar a Colpensiones reconocer la pensión de vejez a su favor y pagar el respectivo retroactivo pensional.

Segunda instancia: Sentencia proferida por la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia¹²

1. El 2 de marzo de 2021, la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia confirmó la sentencia de primera instancia por distintas razones a las del juez de primera instancia. En concreto, refirió que la tutela es improcedente ante la falta de diligencia de la accionante para reclamar la pensión de sobrevivientes ante las autoridades competentes. En efecto, aseveró que existe una “falta de material probatorio que haga evidente el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación para ser beneficiaria de la prestación pensional reclamada, puesto que falta completar la historia laboral de la accionante con los tiempos en los que se incurrió en mora por parte del empleador”.

1. Sin embargo, concluyó que se vulneró el derecho fundamental de petición de la señora Ríos de Ospina, toda vez que “han transcurrido más de 8 años para que Colpensiones emitiera una respuesta de fondo a la petición de pensión de sobrevivientes, puesto que la respuesta aportada, no constituye una respuesta de fondo, al indicársele que la petición elevada se encuentra en trámite de verificación y validación de cobro de semanas que se encuentran pendientes por acreditar”. En ese orden de ideas, le dio la razón al a quo sobre el amparo de los derechos de la actora y confirmó la orden a Colpensiones de emitir una respuesta de fondo sobre la pensión de sobrevivientes, “para lo cual deberá de realizar[se] un nuevo estudio de solicitud de la prestación que presentó la accionante, incluyendo los periodos de mora en que incurrió el empleador, que son los que hacen falta para darle una respuesta de fondo”.

Solicitud de aclaración del fallo del 2 de marzo de 2021, proferido por la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia¹³

1. La accionante, por intermedio de su apoderado judicial, solicitó la aclaración de la sentencia de segunda instancia. En su criterio, se mantenía la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas. Consideró que, no se valoraron las pruebas allegadas al expediente, ya que existe reporte de cotizaciones realizadas por el causante entre el 9 de junio de 1989 y el 5 de octubre de 1999, tiempo que sería suficiente para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

1. El 26 de marzo de 2021, la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia profirió el auto interlocutorio 25, en el que negó la solicitud de aclaración. Sustentó la decisión en dos razones: (i) no se acreditaron los requisitos exigidos en el artículo 285 del Código General del Proceso y (ii) no se realizó un análisis de fondo del caso, dado que se advirtió que no se superaban los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que el estudio de las pruebas que refiere la solicitud se torna improcedente¹⁴.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Por medio de auto¹⁵ del 19 de julio de 2021, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete dispuso la selección del presente asunto para su revisión, y asignó su sustanciación a la Sala Segunda de Revisión, presidida por el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar.

1. En un primer momento, el magistrado sustanciador expidió dos autos relacionados con el asunto: el primero, con fecha del 4 de noviembre de 2021¹⁶ y comunicado el 8 del mismo mes y año. Con el fin de obtener elementos de juicio para definir el asunto y de conformidad con el artículo 64 del acuerdo 02 de 2015, se requirió a: (i) Colpensiones con el fin de que precisara algunos asuntos relativos a la situación pensional del causante; (ii) a la accionante para actualizar las circunstancias del reconocimiento de la prestación y de su condición socioeconómica; (iii) a la Notaría Primera del Círculo de Medellín a efectos de conocer mayores elementos sobre la relación laboral del señor Luis Albeiro Ospina Ríos; y (iv) a los jueces de instancia del proceso de tutela para que remitieran copia íntegra del expediente. El segundo auto¹⁷, proferido el 8 de noviembre de 2021, ordenó suspender los términos por un periodo máximo de un mes.

1. En un segundo momento, el magistrado Ibáñez Najar advirtió que la tutela se instauró únicamente contra Colpensiones, aun cuando en los hechos expuestos en la tutela y pruebas allegadas por las partes se observa que el 5 de octubre de 1999, el causante de la pensión Luis Albeiro Ospina Ríos se trasladó al fondo de pensiones Protección S.A.; así, con el fin de proteger los derechos de contradicción y de defensa y el derecho fundamental al debido proceso, el 24 de junio de 2022, profirió auto¹⁸ mediante el cual vinculó al mencionado fondo pensional para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

Respuestas a los autos proferidos por la Sala de Revisión

1. Jueces de instancia. El 10 y 11 de noviembre de 2021 respectivamente, la secretaria del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Medellín allegó el oficio No. 247, por medio del cual remitió un vínculo al expediente de incidente de desacato No. 05001 33 33 003 2020 00283 00. La Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia allegó dos archivos y un vínculo de acceso al expediente 050013333 003 2020 00283 01.

1. Colpensiones. En distintas fechas, se recibió documentación sobre el caso por parte de la Dirección Documental, y del Gerente de Defensa Judicial, en la que se remiten nuevamente las solicitudes radicadas por la accionante, las resoluciones objeto de controversia y las notificaciones de estas. Se destaca de manera particular que allegaron las Resoluciones SUB-265874 del 7 de diciembre de 2020, SUB-38606 del 16 de febrero de 2021 y DPE-1840 del 16 de marzo de 2021, a través de las cuales se dio cumplimiento a los fallos de tutela proferidos en la presente acción.

1. Apoderado judicial de Rosa María Ríos de Ospina. El 1º de diciembre de 2021, el 16 de diciembre y el 18 de enero de 2022, el apoderado judicial de la accionante remitió escritos en los que expuso argumentos de oposición a los contenidos en las pruebas aportadas por la entidad demandada. Entre ellos, considera que la entidad sigue sin valorar el hecho de que el causante, Luis Alberto Ospina Ríos, tuvo un vínculo laboral entre el 30 de marzo de 1989 hasta el 6 de octubre de 2001. También relacionó nuevos hechos que consideró relevantes para el análisis del vínculo laboral del señor Luis Alberto Ospina Ríos con la señora Luz Esthela Martínez Delgado, dentro de los que se resalta un contrato de arrendamiento de local comercial firmado el 8 de noviembre de 1999, entre la mencionada señora y la Universidad de Antioquia.

1. Protección S.A. El 8 de julio de 2022, la entidad allegó escrito de contestación. Señaló que Luis Alberto Ospina Ríos presentó afiliación al fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por Protección S.A. desde el 6 de octubre de 1999 en el que diligenció el formulario de afiliación como una vinculación inicial al Sistema General de Pensiones. Sin embargo, resaltó que esta afiliación debió ser anulada conforme al artículo 5º del Decreto 3995 del 2008, toda vez que el fallecido no realizó ningún aporte al fondo privado. Por último, aclaró que no a esa fecha, no ha recibido solicitudes de reconocimiento de prestación económica por sobrevivientes por parte de la señora Rosa María Ríos de Ospina, siendo la única solicitud una petición de información del traslado de los aportes del afiliado fallecido hacia Colpensiones. En la respuesta a la petición, se le indicó que el afiliado no presentó cotizaciones en el fondo de pensión obligatoria administrado por Protección S.A.

1. Notaría Primera del Circuito de Medellín. El 4 de agosto de 2022, de manera extemporánea, el Notario Primero Encargado del Circuito de Medellín allegó oficio en el que indica que “dentro de los archivos recibidos, no se encuentra no (sic) hoja de vida, ni documento soporte del vínculo laboral entre los señores (sic) Luis Albeiro Ospina Ríos con la señora Gloria Inés Martínez Delgado. Tampoco se encuentra documento soporte de los aportes a la seguridad social, o al extinto seguro social”.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 19 de julio 2021, expedido por la Sala Séptima de Selección de Tutela de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

A. CUESTIÓN PREVIA – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. La acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario¹⁹, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo en los casos que (i) el posible afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales. De otro lado, procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, extendiéndose la protección hasta que se produzca una decisión por parte del juez natural del asunto²⁰.

1. Con base en lo anterior, la Sala analizará antes de abordar el estudio de fondo si, en el presente caso, la acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia. En particular, definirá si el amparo propuesto procede para cuestionar los actos administrativos mediante los cuales, Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

1. Legitimación por activa: El artículo 86 de la Constitución y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, permiten que la acción de tutela sea instaurada en todo momento y lugar, por cualquier persona directamente afectada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí misma o a través de representante. En el caso concreto, Rosa María Ríos de Ospina está legitimada en la causa por activa, ya que ejerció la acción a través de apoderado debidamente autorizado²¹, con el fin de defender sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital.

1. Inmediatez: El artículo 86 de la Constitución dispone que la tutela podrá ser ejercida en todo momento. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional precisó que aunque no es posible consagrar un plazo o término para su instauración²³ dada la vocación de la acción para ser una respuesta inmediata a una violación o amenaza del derecho, este término debe ser un tiempo prudente y razonable a partir la existencia del hecho que amenaza o vulnera los derechos²⁴.

1. En el caso bajo examen, la Sala observa que la tutela cumple con este presupuesto, comoquiera que el apoderado de la señora Ríos de Ospina interpuso la acción de tutela el 4 de noviembre de 2020, luego de la negativa de Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a través de la Resolución DP-6908 del 27 de abril del mismo año. El transcurso de aproximadamente seis meses en la interposición de la acción desde esta última actuación administrativa se considera razonable.

1. Subsidiariedad: De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, la tutela es improcedente si existe un mecanismo de defensa idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A esta regla general, se adicionan dos hipótesis específicas que se derivan de la articulación de los citados conceptos, conforme a las cuales: (i) el amparo es procedente de forma definitiva, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, por el contrario, (ii) es procedente de manera transitoria, en el caso en que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable²⁵, situaciones en las que la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

1. En las situaciones en las que se presente obtener el reconocimiento y pago de

prestaciones pensionales, esta corporación ha señalado que la regla general es que la tutela no procede para este tipo de pretensiones, debido a que (i) es un asunto supeditado al cumplimiento de unos requisitos definidos previamente en la ley; y (ii) existen otros mecanismos judiciales que permiten acceder a este reconocimiento²⁶.

1. Sin embargo, en la sentencia SU-005 de 2018, la Sala Plena unificó las exigencias de la procedencia excepcional de la acción de tutela, en los casos en que se solicita el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a través de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, tal como se pretende en el presente asunto. En particular, el primero de los problemas jurídicos formulados en aquel pronunciamiento fue el siguiente: “¿[e]n qué supuestos es la acción de tutela subsidiaria y, por tanto procedente, ante la posible ineficacia del medio judicial ordinario para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en atención a las circunstancias particulares del accionante?”.

1. Para dar respuesta a este interrogante, la Corte desarrolló un test de procedencia a partir del análisis cinco condiciones específicas en este tipo de asuntos pensionales, referidas a continuación:

Test de procedencia de tutela en asuntos de pensión de sobrevivientes²⁷

Primera condición

Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.

Segunda condición

Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es,

su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.

Tercera condición

Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.

Cuarta condición

Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.

Quinta condición

Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

1. Al realizar el test en el asunto objeto de revisión, la Sala advierte que no se cumple con las condiciones que se especifican a continuación, por lo que no se satisface el presupuesto de subsidiariedad en el presente caso.

1. Con relación a la primera exigencia del test, destacan factores tales como el analfabetismo, la avanzada edad, la discapacidad física o mental, pobreza, o circunstancias relativas a la condición de cabeza de familia o de desplazamiento, que permiten determinar el cumplimiento o no de la primera condición. En el caso concreto, la señora Rosa María Ospina de Ríos es una persona de avanzada edad, quien indicó: (i) tener un bajo nivel educativo; (ii) ser una persona de “origen campesino”; (iii) padecer distintas patologías de salud; y (iv) carecer de medios económicos para suplir sus necesidades, siendo dependiente de su hija. Situaciones que no fueron controvertidas por Colpensiones en el trámite de la acción, por lo que esta Sala encuentra acreditado el cumplimiento de la primera condición

del test.

1. La acreditación de la segunda exigencia del test tiene como propósito determinar si, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es el único instrumento que tiene a disposición el tutelante para la satisfacción de sus necesidades básicas o, si por el contrario, el actor cuenta con otros medios, propios o derivados de la ayuda de su entorno, que lo pongan en capacidad de suplir su mínimo vital. En palabras de la Sala Plena, “este análisis le permite al juez determinar el grado de autonomía o dependencia para la satisfacción de aquellas y con qué nivel de seguridad, en el tiempo, lo puede hacer y, en consecuencia, la eficacia en concreto del medio judicial principal a disposición del tutelante para la garantía de sus derechos”²⁸.

1. Frente a la situación de la accionante, la Sala considera que no se cumple esta condición del test. Así, pese a que la accionante manifestó no tener ingresos y depender de su otra hija para cubrir sus necesidades básicas, en el expediente no se evidencia que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita afecte sus necesidades básicas. Por el contrario, debido al tiempo que transcurrió entre el fallecimiento de su hijo, el 7 de octubre de 2001, y el día de la primera solicitud, el 2 de noviembre de 2012, la Sala infiere que no existe una necesidad urgente de proteger algún derecho fundamental de la actora. Además, entre la presentación de la tutela, el 4 de noviembre de 2020 y el fallecimiento del causante, transcurrieron más de 20 años, en los que la actora ha podido sobrevivir al esfuerzo propio o gracias a su entorno social y familiar.

1. Ahora bien, aunque solo con el incumplimiento de una de las cinco condiciones del test genera que la acción de tutela se torne improcedente por el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, esta Sala procederá a analizar las condiciones restantes con fines explicativos y pedagógicos.

1. La tercera exigencia del test tiene una relación directa con la segunda. En esta oportunidad, el juez constitucional debe analizar si de lo aportado al expediente es posible determinar que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, teniendo en cuenta siempre la informalidad de la acción de tutela. Esto, con el fin de determinar que la pensión de sobreviviente que se pretende reconocer sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante y/o beneficiario de la misma, cumpliéndose así la finalidad de la prestación pensional.

1. La cuarta condición del test aspira a que se indague si la ausencia de semanas requeridas para el reconocimiento pensional fue consecuencia de una situación externa al causante y no de una decisión voluntaria del mismo. En consecuencia, debe acreditarse la intención del afiliado de aportar al sistema y, a su vez, su imposibilidad (a pesar de su esfuerzo concreto) de completar el número de semanas de cotización que exige la normativa vigente.

1. Al analizar el caso concreto, no es posible concluir el cumplimiento de esta exigencia del test, en la medida que no se comprobó si la falta de semanas cotizadas fue consecuencia de las actuaciones del empleador del señor Luis Albeiro Ospina Ríos o si por el contrario, fue una decisión del mismo. Esto, debido a que no existe certeza sobre la existencia del vínculo laboral que dio lugar a las cotizaciones que hoy se reclaman en sede de tutela.

1. En efecto, del caso bajo estudio se aportaron distintos elementos probatorios que no permiten identificar el tiempo, modo y lugar en el que el causante desempeñó su trabajo. Este debate probatorio excede la competencia del juez constitucional. Por un lado, su historia laboral conformada por 51 semanas comprendidas entre el 9 de junio de 1989 al 31 de mayo de 1990, tiene como empleadora a la señora Gloria Inés Martínez Delgado²⁹. Por otro lado, se aportó un documento firmado por la señora Luz Esthela Martínez, que certifica que el

señor Luis Albeiro Ospina Ríos laboró como cajero principal desde “el 30 de marzo de 1989 hasta el 6 de octubre de 2001”³⁰, sin referir en qué entidad o lugar. De igual forma, Protección S.A. remitió a esta Corporación una solicitud de vinculación realizada en 1999, en la que se señaló bajo la gravedad de juramento que la señora Luz Esthela Martínez Delgado era la empleadora del causante, quien para ese momento se desempeñaba como “auxiliar de cafetería”. De otra parte, esta Corte a través del auto del 4 de noviembre de 2021, solicitó a la Notaría información relacionada con el vínculo laboral que mantuvo el señor Luis Albeiro Ospina Ríos con la señora Gloria Inés Martínez Delgado, a lo cual, el 4 de agosto de 2022, se informó que no existía en sus archivos prueba alguna que soportara la relación laboral o algún documento que diera cuenta de los aportes realizados a seguridad social a favor del causante.

1. Debido a la falta de certeza producto de las contradicciones probatorias del expediente, mal haría el juez constitucional en aseverar que las semanas faltantes en la historia laboral del causante de la pensión fueron consecuencia de alguna situación ajena a él. Por esto, esta Sala considera que es el juez natural el que debe, en el ejercicio de sus competencias conforme a las normas procesales y probatorias aplicables a este tipo de asuntos, esclarecer los hechos relacionados con el vínculo laboral que sostuvo el señor Luis Albeiro Ospina Ríos durante su vida.

1. Por último, se analizará si en el caso concreto, se cumple con la quinta condición del test. En efecto, esta corporación ha considerado este requisito como una precondition para el ejercicio de la acción de tutela en los asuntos pensionales, toda vez que parte del deber que tiene cada persona de satisfacer sus propias necesidades a partir de una actuación mínima en sede administrativa y/o judicial.

1. Para esta Sala, ni la señora Rosa María Ríos de Ospina ni su abogado, fueron diligentes en las actuaciones y solicitudes encaminadas al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Luis Ospina. En concreto, la Sala observó que existen al

menos tres periodos de tiempos en los que la actora podía haber acudido ante el juez natural con el fin de que un juez evaluara si acreditaba o no los requisitos para acceder a la prestación pensional que hoy pretende a través de tutela.

1. El primer periodo de tiempo transcurrió entre el 7 de octubre de 2001, día en el que falleció el causante de la prestación, y el 2 de noviembre de 2012, día en el que presentó la primera solicitud, a través del mismo apoderado que instauró la acción de tutela objeto de revisión. Es decir, más de 11 años de inacción alguna por parte de la señora Ríos de Ospina de las que no se tiene explicación alguna en el expediente que justifique la inactividad por parte de la tutelante.

1. El segundo periodo tiene lugar a partir del 2 de noviembre de 2012, día en que presentaron la primera solicitud para el reconocimiento pensional y día en que Colpensiones dio respuesta negativa, hasta el 7 de septiembre de 2017, fecha en la que solicitó de nuevo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Con relación a este periodo de más de 4 años, el apoderado de la actora refirió en su escrito de tutela que, “en el año 2013 se presentó acción de tutela correspondiendo por reparto al Juzgado 14 Penal del Circuito (...), quien decidió negarla por: ‘Por improcedente’. La sentencia fue ‘Confirmada por el Tribunal Superior de Medellín Sala de Decisión Constitucional’”. Y aclara que “en esta oportunidad se presenta segunda (2ª) acción de tutela, que si bien persigue la pensión de sobrevivientes para la citada señora, el -objeto pretendido es radicalmente diferente por la existencia de nuevos hechos concretos para valorar-”³¹. Lo anterior permite entender que la jurisdicción constitucional ya había explicado a la señora Ríos de Ospina y su apoderado la necesidad de acudir ante el juez natural, debido a que la primera tutela en la que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes fue declarada improcedente.

1. Por último, el tercer intervalo de tiempo, se puede encontrar a partir del 7 de septiembre de 2017, día de la segunda solicitud para el reconocimiento de la prestación y el 17 de abril de 2020, día en que Colpensiones confirmó la Resolución SUB-229844 del 17 de octubre de

2017, negando la pensión solicitada. En este periodo, es evidente que la accionante no acudió al juez natural competente para dar trámite a su pretensión, bajo el argumento que Colpensiones estaba realizando las labores de cobro de cartera y corrección de la historia laboral.

1. En consecuencia, aceptar que la accionante y su abogado fueron diligentes en las actuaciones contrariaría el principio general del derecho *Nemo Auditur Propriam Turpitudinem Allegans*, desarrollado a través de algunos pronunciamientos de esta corporación³². De esta manera, en el presente caso es claro que no le corresponde al juez constitucional amparar situaciones en donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de su propia actuación negligente, de conformidad con los hechos expuestos en los numerales 51 a 55 anteriores.

1. Conclusiones sobre el análisis de subsidiariedad. Una vez expuesto lo anterior, en el presente caso, no es posible evidenciar la falta de idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. En consecuencia, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas no encuentra acreditadas las condiciones segunda, tercera, cuarta y quinta del test de procedencia establecido por esta corporación en la SU-005 de 2018, por lo que declarará la improcedencia de la presente acción de tutela por el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, y procederá a revocar las decisiones de instancia y a declarar improcedente la acción de tutela.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Por lo anterior, no es posible que la Corte acceda a la pretensión de tutela, por lo que se procederá a levantar la suspensión de términos decretada en el presente caso, revocar el

fallo de segunda instancia proferido por la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se confirmó el fallo adoptado el 18 de noviembre de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Medellín, en la acción de tutela interpuesta por Rosa María Ríos de Ospina. En su lugar, declarar improcedente el amparo de los derechos a la seguridad social y mínimo vital.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Tercera de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia el 2 de marzo de 2021, por medio de la cual confirmó el fallo adoptado el 18 de noviembre de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Medellín, en la acción de tutela interpuesta por Rosa María Ríos de Ospina. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos a la seguridad social y mínimo vital.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Archivo "2.4.-01ActaRrepartoDemandaAnexos.pdf".

2 A través del oficio BZ2012_572743-0239912.

3 Ibíd, pág. 65.

4 Ibíd, pág. 35.

5 Ibíd, págs. 39-41.

6 Ibíd, págs. 42-47.

7 Ibíd, págs. 48-53.

8 Archivo "04ContestacionColpensiones.pdf".

9 Archivo "05Sentencia.pdf".

11 Archivo "08ApelacionSentencia.pdf".

12 Archivo "06SentenciaTutelaSegundaInstancia.pdf".

13 Archivo "07SolicitudAclaracion e impugna sentencia.pdf".

14 Archivo "11AutoQueNiegaAclaracionYCorreccionDeSentencia.pdf".

15 Archivo "1.-AutoSalaDeSeleccion19DeJulioDe2021.pdf".

16 Archivo "2.-AUTO DE PRUEBAS T- 8.230.137.pdf".

17 Archivo "3.-AUTO T-8.230.137 Suspension 08-Nov-21.pdf".

18 Archivo "7.-AUTO T-8.230.137 Vinculacion y requerimiento Jun 24-22 (1).pdf".

19 En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional dictada en la materia y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991.

20 Acerca del perjuicio irremediable, esta corporación ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: "(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables". Ver sentencia T-896/07, entre otras.

21 Archivo "01DemandaAnexos rosa maria rios ospina.pdf", pág. 24.

22 Los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991 en armonía con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, disponen que la tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.

23 Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992.

24 Corte Constitucional, sentencias T-295 de 2018, T-528 de 2020, entre otras.

25 De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable se caracteriza por ser (i) inminente, es decir, que la lesión o afectación al derecho está por ocurrir; (ii) grave, esto es, que el daño del bien jurídico debe ser de una gran intensidad; (iii) urgente, en tanto que las medidas para conjurar la violación o amenaza del derecho se requieren con rapidez; e (iv) impostergable, porque se busca el restablecimiento forma inmediata.

26 Por una parte, la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social es la competente para conocer de las "controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios, o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras" (art. 2 del decreto-ley 2158 de 1948). De otra

parte, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente de los procesos “relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público” (Art. 104 de la ley 1437 de 2011).

27 Las definiciones de cada de una de las 5 condiciones que conforman el test, son tomadas de manera literal de la sentencia SU-005 de 2018.

28 Ibid.

29 Archivo, “01DemandaAnexos rosa maria rios ospina.pdf”, pág. 54

30 Archivo “2.2.-GEN-REQ-IN-2021_19755_2-20210713032741.pdf”.

31 Archivo “01DemandaAnexos rosa maria rios ospina.pdf”, pág. 18.

32 Corte Constitucional, sentencias C-083 de 1995, SU-624 de 199, T-122 de 2017, entre otras.