

T-255-18

Sentencia T-255/18

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia por cuanto no se cuenta con los elementos de juicio para conceder o negar el derecho

Mal haría esta Sala en conceder o negar la sustitución pensional, cuando no existe suficiente material probatorio para tomar una decisión de fondo. Por consiguiente, es improcedente entrar a abordar un análisis objetivo de la solicitud en cuanto no es factible realizar un pronunciamiento que resuelva siquiera temporalmente la controversia.

Expediente No.: T- 6.584.673

Referencia: Acción de tutela formulada por Lucelly Agudelo García, curadora interina de la joven Danelly Marín Agudelo, contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D. C., cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera, y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el asunto objeto de revisión de los siguientes fallos de tutela proferidos en primera instancia, por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, el diez (10)

de agosto de dos mil diecisiete (2017), y, en segunda instancia, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, el veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), dentro de la acción de tutela instaurada por la ciudadana Lucelly Agudelo García, curadora interina de la joven Danelly Marín Agudelo, quien actúa por intermedio de la apoderada[1] contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

El expediente No. T- 6.584.673 fue remitido por la segunda instancia a la Corte Constitucional, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991[2].

La Sala de Selección Número Dos de esta Corporación[3] eligió el expediente No. T-6.584.673, el cual, por reparto, correspondió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos[4] para efectos de su revisión. La anterior selección, fue mediante Auto del 16 de febrero de 2018, bajo el criterio objetivo: “Posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional” y, subjetivo: “Urgencia de proteger un derecho fundamental y necesidad de materializar un enfoque diferencial”.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Danelly Marín Agudelo, quien actúa mediante curadora interina la señora Lucelly Agudelo García, presentó acción de tutela en contra de Colpensiones por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, con base en los siguientes:

1. Hechos

1.1 La joven Danelly Marín Agudelo, de 24 años de edad, tiene como diagnóstico “retraso mental moderado: deterioro del comportamiento significativo”[5] desde su nacimiento, con una pérdida de capacidad laboral del 60%. Lo anterior de conformidad con el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional emitido el 28 de febrero de 2017 por Colpensiones.

1.2 Desde el momento del nacimiento de la joven Danelly Marín Agudelo (tutelante) estuvo a cargo de los abuelos maternos, ya que los padres biológicos de la misma (los

señores Lucelly Agudelo García y José Giraldo Marín Cuervo) se encontraban en una situación económica bastante precaria, según manifestó la apoderada de la curadora de la joven en el escrito de tutela.

1.3 El vínculo entre la joven Danelly Marín Agudelo y sus abuelos era tan fuerte que ella los llamaba “pa y ma” y a su madre biológica le dice tía o por su nombre propio, como se indicó en las declaraciones extrajuicio aportadas al expediente.

1.4 El 27 de febrero de 2012, la señora Melva García González, abuela de la actora, falleció. El 25 de octubre de 2016, el señor Nelson Agudelo González (abuelo de la tutelante) murió, el cual era pensionado de Colpensiones desde el 2002[6].

1.5 Debido a la enfermedad mental de la joven Danelly Marín Agudelo nunca pudo estudiar, ni aprender algún oficio, que le permitiera valerse por sí misma. Siempre dependió económicamente de su abuelo Nelson Agudelo González hasta el día de su fallecimiento.

1.6 El 4 de abril de 2017, la señora Lucelly Agudelo García (madre de la tutelante) tomó posesión del cargo de curadora interina de la joven Danelly Marín Agudelo, designada en el proceso de interdicción ante el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda[7].

1.7 El 4 de mayo de 2017, a través de su curadora, la joven Danelly Marín Agudelo solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por muerte del señor Nelson Agudelo González (abuelo materno).

1.8 Mediante resolución SUB 100647 del 15 de junio de 2017, Colpensiones negó la petición bajo el argumento que los nietos no son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes conforme con la Ley 100 de 1993, artículo 47, modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 13[8].

1.9 Por lo anterior, la accionante considera que Colpensiones vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del señor Nelson Agudelo González

(abuelo materno de la tutelante).

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos expuestos, la ciudadana Danelly Marín Agudelo formuló acción de tutela, mediante curadora interina, para reclamar la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

La curadora de la tutelante manifestó que la ciudadana Danelly Marín Agudelo estuvo toda su vida al cuidado de los abuelos maternos y dependía económicamente de ellos, por lo que alega el derecho que tiene la joven a la pensión de sobrevivientes del señor Nelson Agudelo González.

3. Respuesta de la entidad accionada

3.1. Colpensiones

Mediante oficio BZ2017_7133945-1828312 del 8 de agosto de 2017[9], el Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-[10] respondió a la acción de tutela interpuesta por la señora Danelly Marín Agudelo, quien actúa por intermedio de curadora interina.

El Director de Acciones Constitucionales de Colpensiones solicitó al juez constitucional declarar improcedente la acción de tutela por el incumplimiento al principio de subsidiariedad.

El Director manifestó que Colpensiones brindó, de manera oportuna y eficiente, respuesta al requerimiento interpuesto por la accionante el 4 de mayo 2017, mediante resolución SUB 100647 del 15 de junio de 2017, frente a la cual no se interpuso recurso alguno. Por ende, arguyó que Colpensiones no ha incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria.

A su vez, consideró que si la accionante presenta alguna inconformidad sobre a los temas expuestos, existen procedimientos administrativos y judiciales idóneos para resolver dichas controversias de índole económicas.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 10 de agosto de 2017, el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, declaró improcedente la acción de tutela, en razón de que se incumplió el requisito de subsidiariedad, al considerar que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa. Además, no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, por lo que el proceso ordinario pertinente es la acción laboral, conforme establece el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

El juez constitucional argumentó que la curadora no agotó la vía gubernativa y tampoco demostró la existencia de un perjuicio irremediable que pueda sufrir su representada, con el fin de amparar de manera transitoria los derechos fundamentales invocados, toda vez que dentro del acervo probatorio no se desvirtúa la existencia de otra persona que se haga cargo de la joven Danelly Marín Agudelo.

Por lo anterior, el Juez Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda declaró improcedente la acción de tutela.

4.2. Impugnación

Por medio del escrito del 15 de agosto de 2017, la curadora de la joven Danelly Marín Agudelo, a través de su apoderada, impugnó la decisión de primera instancia, al encontrar que la sentencia no tuvo en cuenta las pruebas aportadas. En consecuencia, se declaró improcedente la acción de tutela por no cumplir con el principio de subsidiariedad. Igualmente, la curadora aseveró que los mecanismos ordinarios son inidóneos para una persona en condición de discapacidad.

La curadora interina de la joven Danelly Marín Agudelo manifestó que en el fallo emitido por el Juez Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, se desconoció el precedente de la Corte Constitucional respecto de la protección laboral reforzada que tienen las personas en condición de discapacidad con protección constitucional reforzada y a su vez, el principio de solidaridad.

4.3. Decisión de segunda instancia

El Tribunal Superior de Pereira, Sala de Decisión Penal, conoció en segunda instancia el proceso de tutela y, mediante sentencia del 20 de septiembre de 2017, confirmó el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, acompañando igualmente los argumentos de la parte motiva.

El Tribunal Superior de Pereira basó su decisión en que la apoderada obvió los trámites ordinarios y administrativos para obtener la prerrogativa pensional. Igualmente, el Tribunal argumentó que se desconoce si existen o no personas con igual o mejor derecho que la que reclama, que no se halló suficiente material probatorio para identificar si la madre aún se encuentra en la misma situación precaria que no le permita hoy hacerse cargo de su hija, siendo que sobre ella recae la obligación legal de velar por su bienestar.

5. Pruebas relevantes aportadas al proceso

5.1. Copia del Registro Civil de Nacimiento de la joven Danelly Marín Agudelo[11]. Acredita el parentesco con la señora Lucelly Agudelo García y con el señor José Gildardo Marín Cuervo.

5.2. Copia de la Resolución No. 001325 de 2002[12], mediante la cual se le reconoció la pensión de vejez al señor Nelson Agudelo González (abuelo materno de la accionante) a partir del primero de mayo del mismo año.

5.3. Copia de la Resolución SUB 100647 del 15 de junio de 2017[13]. Colpensiones da respuesta a la solicitud que realizó la curadora interina de la joven Danelly Marín Agudelo. Dicha entidad niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por considerar que los nietos no se encuentran establecidos en la ley como beneficiarios.

5.4. Copia del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional realizado el 28 de febrero de 2017 a la joven Danelly Marín Agudelo[14]. Arrojó como fecha de estructuración el 24 de febrero de 1994 con un PCL del 60%.

5.5. Copia de dos declaraciones extrajuicio del 26 y 27 de abril de 2017[15]. En dichos documentos, el actual novio de la madre de la tutelante y su mejor amiga indicaron que la joven Danelly Marín Agudelo convivió con sus abuelos y dependió en todo sentido del

señor Nelson Agudelo González (abuelo materno), debido a la situación económica tan precaria por la que atravesaban los padres biológicos de la joven al momento de su nacimiento. En las declaraciones se aseveró igualmente que la joven nunca ha estudiado, trabajado, ni ha podido realizar ningún tipo de actividad sin depender de la ayuda de un tercero. Lo anterior, debido a la enfermedad que padece la joven Danelly Marín Agudelo.

5.6. Copia del Registro de Nacimiento del señor Nelson Agudelo González (abuelo materno de la joven Danelly Marín Agudelo)[16].

5.7. Copia del Registro de Defunción del señor Nelson Agudelo González de data del 25 de octubre de 2016 con indicativo serial 08932149[17].

5.8. Diligencia de posesión de curador[18]. La señora Lucelly Agudelo García toma posesión el 4 de abril de 2017 al cargo de curadora interina de la joven Danelly Marín Agudelo.

5.9. Copia del poder otorgado por la señora Lucelly Agudelo García a la señora Diana Paola Muñoz Cuellar, en representación de la joven Danelly Marín Agudelo[19].

6. Actuaciones en sede de Revisión

1. Mediante Auto del 12 de abril de 2018, el Magistrado Sustanciador observó la necesidad de decretar pruebas con el ánimo de contar con mayores elementos de juicio necesarios para comprender la problemática planteada en la acción de tutela, los cuales permitan otorgar certeza en relación con: (i) la condición social y económica en la que se encuentra hoy la joven Danelly Marín Agudelo, después del deceso de su abuelo; (ii) la situación socio-económica de los señores Lucelly Agudelo García y José Gildardo Marín Cuervo (padres de la tutelante); (iii) la existencia o no del vínculo afectivo, emocional y familiar entre la joven Danelly Marín Agudelo y el señor Nelson Agudelo González (abuelo materno); (iv) el parentesco de la señora Lucelly Agudelo García y el señor Nelson Agudelo González; y (v) el historial del status de afiliación de la joven Danelly Marín Agudelo al Sistema de Seguridad Social (cotizante – beneficiario). A su vez, se vinculó al señor José Gildardo Marín Cuervo.

2. Igualmente, se requirió el apoyo del Instituto Colombiano de Bienestar

Familiar para que, en ejercicio de sus competencias legales, realizara una visita a la joven Danelly Marín Agudelo, y en consecuencia rindiera informe detallado para esta Corporación sobre lo siguiente:

1. ¿Con quién vive la joven Danelly Marín Agudelo actualmente?
2. ¿En qué tipo de vivienda habita actualmente la joven tutelante (propia, familiar o en arriendo)?
3. ¿Situación socio-económica de Danelly Marín Agudelo y sus padres biológicos (Lucelly Agudelo García y José Gildardo Marín Cuervo)?
4. ¿Quiénes conforman el entorno de Danelly Marín Agudelo?
5. ¿Cómo era la calidad de vida de Danelly Marín Agudelo con sus abuelos maternos y como es ahora (condiciones de salud y asistencia)?
6. ¿Quién cuida y atiende las necesidades de la joven?

Respuesta de la señora Lucelly Agudelo García[20]

A través del escrito allegado a esta Corporación el 23 de abril de 2018, la curadora de la joven Danelly Marín Agudelo manifestó que su situación económica es precaria, vive en una finca donde prepara la alimentación de su tío, quien trabaja allí, y devenga cuarenta y cinco mil pesos (45.000) semanales para la manutención de ella y sus dos hijas (inclusive la tutelante). Igualmente, la señora indicó que no puede salir a buscar otro tipo de trabajo donde pueda devengar algo más de dinero para el bienestar y de sus hijas, porque su hija Danelly Marín Agudelo requiere de un cuidado permanente.

Argumentó que Danelly Marín Agudelo vivió desde su nacimiento con sus abuelos maternos y que su padre, el señor Nelson Agudelo González, era quien respondía económicamente por todos en su casa hasta su fallecimiento. La tutelante se encuentra afiliada al Sisben (aporta carné de Asmet Salud[21]).

Informe del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar[22]

El 18 de abril de 2018, el ICBF realizó la visita domiciliaria a la joven Danelly Marín Agudelo

y a su entorno familiar. Con la presente diligencia se evidenció lo siguiente:

ü La vivienda donde presuntamente vive la joven Danelly Marín Agudelo se encuentra ubicada en la vereda El Español del municipio de Santa Rosa de Cabal.

ü Allí vive la señora Lucelly Agudelo García (madre y curadora interina de la tutelante), la cual manifestó que su núcleo familiar está conformado por: su hija Leidy Johanna de 14 años de edad; y un tío-abuelo suyo por línea paterna, el señor Hernán Agudelo González. La madre de la tutelante señaló que es ama de casa.

ü En lo que respecta a la accionante, la madre indicó que desde hace un mes se encuentra con una tía abuela, la señora Rosalba Agudelo, y su esposo en el municipio de Palmira Valle y desconoce la fecha de regreso. La curadora interina aseveró que está con esos familiares por motivos recreativos. Sin embargo, la trabajadora social del ICBF entrevistó a la adolescente Leidy Johana, hermana de la joven Danelly Marín Agudelo, quién manifestó que desde que su hermana se fue con los tíos, no han tenido contacto telefónico con ella e indicó que su hermana se fue desde febrero, información que es contraria a la relatada por la señora Lucelly Agudelo García.

ü Cuando la trabajadora social solicitó los datos de su familiar y así lograr comunicación con la joven y sus actuales cuidadores, la señora Lucelly Agudelo García arguyó que perdió los números de contacto y que solo se comunica con ellos cuando llaman a la tienda de la vereda. Agregó que un día cualquiera su tía Rosalba Agudelo llegó de visita y quiso llevarse a la joven Danelly por vacaciones un tiempo y ella se hace cargo de suplir todas las necesidades de la accionante por el tiempo que se encuentre la tutelante en su hogar.

ü La señora Lucelly Agudelo García relató que, en el tiempo de convivencia con sus padres y hermano, vivieron en la vereda El Chuzo, La Grecia, en el municipio de Santa Rosa de Cabal. A la edad de 19 años quedó embarazada de la joven Danelly Marín Agudelo, el padre de la accionante nunca mostró interés y fue obligado a dar el apellido.

ü La ciudadana Lucelly Agudelo García continuó viviendo con sus padres hasta los 21 años de edad y después se fue a vivir con un señor llamado Jhon Fredy Quiroga, con quien tuvo dos hijos, es pertinente aclarar que a su hija Danelly Marín Agudelo la dejó al cuidado de sus padres. Seis años después regresa con sus padres hasta que estos fallecen. Lo anterior,

según lo manifestado por la señora Lucelly Agudelo García en la entrevista realizada por la trabajadora social del ICBF.

ü La señora Lucelly Agudelo García mostró desconocimiento del tipo de tratamiento que lleva su hija, los medicamentos que debe tomar, los especialistas que visita, los controles y demás cosas que implican un cuidado personal.

ü El ICBF realizó contacto con un vecino de la finca, el señor William Martínez, quién es el encargado de la tienda de la vereda donde se logra comunicación con los miembros de esa familia. El señor William Martínez afirmó conocer a la familia y procedimiento que se adelanta ante Colpensiones, pero negó haber recibido llamadas de los familiares que tienen a la joven Danelly Marín Agudelo.

ü En cuanto a las condiciones de vivienda se evidenció que la casa donde habitan se encuentra dentro del predio donde trabaja el tío-abuelo de la señora Lucelly Agudelo García, no pagan arriendo y se encuentra con todas las adecuaciones estructurales que requiere una vivienda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 16 de febrero de 2018 expedido por la Sala de Selección Número Dos de esta Corporación, que decidió someter a revisión el presente asunto.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico a resolver

2.1. La joven Danelly Marín Agudelo interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–, mediante curadora interina, la señora Lucelly Agudelo García, derivada de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la nieta del señor Nelson Agudelo González, quien fungía como abuelo materno. Esa decisión, aseguró la curadora, desconoció

el precedente de esta Corporación.

2.2. La señora Lucelly Agudelo García manifestó que desde el nacimiento de la joven Danelly Marín Agudelo, la accionante vivió y estuvo al cuidado permanente de sus abuelos maternos. Por lo que dependió económicamente del señor Nelson Agudelo González (abuelo materno), el cual devengaba una pensión de vejez desde el año 2002 y con la que cubría las necesidades básicas de su hogar incluyendo las de la tutelante.

2.3. La señora Lucelly Agudelo García es la progenitora y curadora de la joven Danelly Marín Agudelo. Ella manifestó que ha convivido por lapsos no continuos con la tutelante y sus padres (abuelos maternos de la accionante). La madre informó igualmente que nunca ha velado por el cuidado y sustento de la actora debido a su precaria condición económica. Al momento del fallecimiento del señor Nelson Agudelo González, la curadora indicó que vivía con su padre, su hija menor y la joven Danelly Marín Agudelo, y dependían económicamente de él.

2.4. En la visita realizada por el ICBF al lugar que registra como hogar de la joven Danelly Marín Agudelo se evidenció que la accionante no convive con la curadora, la señora Lucelly Agudelo García, sino con unos tíos abuelos en Palmira-Valle, con quienes no se logró comunicación, toda vez que la curadora no ofreció la información que se requiere para entrar en contacto con ellos.

2.5. El Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, en primera instancia, declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que el análisis del principio de subsidiariedad no fue superado, toda vez que existen otros mecanismos idóneos para la solución del conflicto.

2.6. El Tribunal Superior de Pereira, Sala de Decisión Penal, confirmó el fallo de primera instancia acompañando igualmente el lineamiento expuesto por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal.

2.7. Con base en los antecedentes reseñados, y atendiendo al criterio de relevancia constitucional que el asunto bajo estudio plantea, corresponde a la Sala Novena de Revisión resolver el siguiente problema formal:

¿Procede la Acción de Tutela aun cuando el actor no aporte los mínimos elementos de juicio, mediante los cuales el juez constitucional pueda evaluar si el accionante tiene o no la titularidad del derecho?

Agotado ese examen de procedibilidad y en caso que sea superado, se procederá a resolver el siguiente problema jurídico.

¿Colpensiones vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de una persona en condición de discapacidad, al negarle la pensión de sobrevivientes bajo el argumento que no tiene la calidad de beneficiaria por ser nieta del causante conforme lo establecido en la ley, aun existiendo precedente de la Corte Constitucional, el cual indica que los hijos de crianza pueden ser reconocidos como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes del causante, siempre y cuando se demuestre el vínculo afectivo y la dependencia económica, bajo la figura de familia ampliada?

Con el fin de resolver este problema jurídico, esta Sala se pronunciará, sobre los siguientes aspectos: (i) el carácter fundamental del derecho a la seguridad social; (ii) requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes; (iii) hijos de crianza y sus alcances y (iv) el análisis del caso en concreto.

3. Examen previo de procedibilidad de la acción de tutela

Legitimación por activa

Acorde con el artículo 86 de la Carta[23], toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular.

El Decreto 2591 de 1991, artículo 10º, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso.

En ese orden de ideas, se puede inferir que existe legitimación por activa, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta por la joven Danelly Marín Agudelo, quien es titular de los

derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, los cuales alega fueron vulnerados por la entidad accionada.

La tutelante actúa a través de la señora Lucelly Agudelo García, quién fue nombrada curadora interina por el Juez Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal y tomó posesión de ese encargo el 4 de abril de 2017 en la secretaría del juzgado dentro del proceso de interdicción. La curadora interina aceptó las disposiciones legales pertinentes, lo que implica la obligación del cumplimiento a los deberes que el cargo impone, entre ellos representar en juicios los derechos de la Joven Danelly Marín Agudelo.

La señora Lucelly Agudelo García goza de las facultades legales para representar a la tutelante hasta tanto no sea revocado su nombramiento por el Juez Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, a quien le corresponde el control del cumplimiento de los deberes que le conciernen a la señora Lucelly Agudelo García como curadora. Mientras esa revocatoria no suceda ella es la persona que puede actuar por la actora en desarrollo del derecho de postulación.

Legitimación por pasiva

La legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso[24]. Conforme con los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y frente a particulares.

Para el caso que nos ocupa la acción de tutela se dirige contra la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, la cual es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005[25]. Lo anterior, conlleva a determinar que Colpensiones tiene legitimidad en la causa por pasiva, al ser quien soporta la pretensión y generador del presunto hecho vulnerador de los derechos fundamentales invocados por la accionante al

no reconocerle la pensión de sobrevivientes del causante, el señor Nelson Agudelo González, ya que desde su nacimiento la joven Danelly Marín Agudelo existió un presunto vínculo afectivo y una dependencia económica por parte de él y según lo relatado en el escrito de tutela depende de este ingreso para mantener su bienestar.

Inmediatez

La Sentencia SU-961 de 1999 reconoció que el principio de inmediatez es requisito de procedencia de la acción de tutela y reiteró, como regla general, que la acción de tutela no tiene término de caducidad. Sin embargo, estableció que se debe presentar en un tiempo razonable:

“La razonabilidad en la interposición de la acción de tutela está determinada, tanto en su aspecto positivo, como en el negativo, por la proporcionalidad entre medios y fines.

El juez debe ponderar una serie de factores con el objeto de establecer si la acción de tutela es el medio idóneo para lograr los fines que se pretenden y así determinar si es viable o no.

Dentro de los aspectos que debe considerarse, está el que el ejercicio inoportuno de la acción implique una eventual violación de los derechos de terceros. Para hacerlo, el juez debe constatar: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados”.

Esta Corporación ha manifestado que la razonabilidad del plazo, que tiene el accionante para presentar la acción de tutela se debe ponderar para cada caso concreto. No obstante, la Corte ha indicado que al actor se le debe exigir un mínimo de diligencia para lograr la procedencia[26].

Por lo tanto, la Sala Novena de Revisión considera que el requisito de inmediatez está superado en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente, tomando como hecho vulnerador la negativa de Colpensiones frente a la solicitud de la pensión de sobrevivientes instaurada por la joven

Danelly Marín Agudelo, mediante su curadora, el cual ha transcurrido un tiempo no superior a mes y medio desde aquella resolución hasta el momento en el que la apoderada de la curadora interpuso la acción de tutela.

Para el estudio de estos casos resulta irrelevante evaluar el tiempo transcurrido entre el hecho vulnerador y el momento en el que la accionante interpuso la acción de tutela, pues se debe dar mayor énfasis a la continuidad de la transgresión, ya que se trata de una prestación periódica y la vulneración es actual. Como consecuencia, se entenderá superado el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad: Condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela frente al reconocimiento y cobro de derechos pensionales. Reiteración de la jurisprudencia

La Corte ha señalado que la acción de tutela, por regla general, no procede para el reconocimiento y pago de pensiones, comoquiera que existen medios idóneos en la jurisdicción ordinaria o contenciosa con los que pueden dirimirse los conflictos derivados del tema pensional y este mecanismo residual no puede suplir los procesos dispuestos en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la jurisprudencia ha aceptado que, en situaciones excepcionales, el juez de tutela puede conocer de fondo estos casos, siempre y cuando se cumpla con las siguientes reglas:

(ii) Que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable y/o una inminente afectación a derechos fundamentales.

(iii) Que la falta de reconocimiento y/o pago de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad que gozan las actuaciones de las entidades administradoras del servicio público de la seguridad social.

(iv) Que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud.

(v) Que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria

(vi) Además, cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros”[27].

Ahora bien, el juez constitucional debe analizar cada caso en particular y determinar si el procedimiento ordinario existente es idóneo y eficaz, para garantizar una protección expedita de los derechos fundamentales del accionante. Si se determina su ineficacia, la acción de tutela se impone como mecanismo directo de protección.

Para el caso que nos compete analizar se evidencia que: (i) la tutelante es una persona en condición de discapacidad, situación que no le permite valerse por sí misma (económicamente); (ii) la actora requiere de un cuidado permanente, tal como ocurrió a lo largo de sus 23 años de vida por parte de los abuelos maternos, quienes fallecieron, el último en octubre de 2016; (iii) la curadora interina no se encuentra a cargo de la accionante, ni tiene un conocimiento del estado de salud, de los medicamentos o tratamientos en los que debe estar sometida la actora; (iv) Colpensiones negó presuntamente de manera caprichosa y arbitraria la sociotutela de la accionante, al desconocer el precedente de la Corte Constitucional en relación con los hijos de crianza, así, como el concepto de familia ampliada; y (v) activar los mecanismos ordinarios o contenciosos resultarían ineficaces por la prolongación en el tiempo que estos acarrearán. Aunado a esto, dichos litigios implicarían que la petente entre en un proceso técnico y dispendioso para una persona que tiene una condición de discapacidad cognitiva. Por lo anterior, esta Sala considera que el principio de subsidiariedad se encuentra superado al ser la tutelante un sujeto de especial protección constitucional[28].

Carga mínima probatoria para demostrar la titularidad del derecho

La Sala Novena procederá a identificar el precedente constitucional respecto de la carga mínima probatoria que recae en el accionante para demostrar siquiera de manera sumaria la titularidad del derecho pensional al que pretende acceder, y a su vez analizar de fondo este requisito adicional en temas relacionados con pensiones.

En dos ocasiones (en las Sentencias T-805 de 2014 y T-115 de 2018 esta última aprobada por esta misma Sala Novena), esta Corporación ha dispuesto un requisito adicional de procedibilidad a los ya existentes, para temas relacionados con el reconocimiento y pago de pensiones, con el fin de que sea viable para el juez constitucional entrar a analizar de fondo la solicitud. El juez constitucional debe poder inferir del acervo probatorio aportado la eventual titularidad del derecho reclamado y por consiguiente, lograr tener sobre el cumplimiento por parte del accionante de los requisitos establecidos en la norma para acceder a una pensión, de lo contrario las pretensiones serán desatendidas, por cuanto el juez de tutela no puede suplir esos vacíos del actor[29], lo que da lugar a que las pretensiones sean dirimidas por el juez natural.

En los dos casos anteriormente señalados, la Corte declaró improcedente el amparo solicitado, porque no se demostró “siquiera sumariamente” la titularidad del derecho, carga que recae en los accionantes. Se trató de encontrar indicios que condujeran a determinar si los actores de ese entonces contaban con la potencialidad de poseer la potestad subjetiva en su cabeza y no en buscar la certeza del derecho. Lo anterior, porque este último aspecto sería un análisis de fondo.

En conclusión, no basta cumplir con los exámenes de procedibilidad a nivel general, sino que el accionante deberá demostrar siquiera sumariamente” la titularidad del derecho de la prestación económica a la que pretende acceder.

Ahora bien, teniendo en cuenta las pruebas documentales que reposan en el expediente y los hechos expuestos en el mismo, esta Sala procede a verificar si se cumple o no con el requisito de procedibilidad excepcional para estos casos de pensión.

Dentro del acervo probatorio aportado por la curadora de la joven Danelly Marín Agudelo, no se logró inferir siquiera sumariamente la dependencia económica que existió entre la accionante y el señor Nelson Agudelo González (abuelo materno) y mucho menos el vínculo afectivo, por lo que esta Sala se vio en la necesidad de proferir un auto de pruebas requiriendo material probatorio, con el fin de generar certeza frente al vínculo afectivo, a la dependencia económica que tuvo Danelly Marín Agudelo con su abuelo y así tener claridad de la titularidad del derecho reclamado.

La Sala intentó probar esos aspectos con información y medios de convicción adicionales a

las afirmaciones de la curadora interina y a las declaraciones allegadas a este proceso, al activar todas las facultades para establecer la certeza sobre los hechos y poder probar la dependencia económica que tenía la tutelante con su abuelo materno y por ende, la titularidad de sus derechos fundamentales.

Por eso, este despacho ordenó al ICBF realizar una visita a la finca donde vive la señora Lucelly Agudelo García, con el fin de entrevistar a la tutelante e identificar el vínculo afectivo, la dependencia económica y verificar las condiciones en la que se encontraba la joven Danelly Marín Agudelo antes y después del fallecimiento de su abuelo. Sin embargo, en el informe que rindió el ICBF se pudo evidenciar que la joven no se encuentra al cuidado de la madre y curadora, ya que vive con unos “tíos abuelos”, sobre los cuales no aportó información la ciudadana Lucelly Agudelo García, como tampoco dio claridad de la situación médica actual, lugar de residencia y en general cualquier dato referente a la joven Danelly Marín Agudelo, por lo que no se pudo evaluar si existía algún vínculo afectivo, ni la dependencia económica entre el abuelo materno y la accionante.

Se considera pertinente indicar que la curadora no fue diligente y no facilitó el acceso a los medios de prueba, ni a la accionante. A través de la visita realizada por el ICBF se evidenció que la curadora tiene poco conocimiento en lo que respecta a la vida en general de la joven Danelly Marín Agudelo, por ejemplo los tipos de medicamentos que ella debe consumir, los especialistas que la asisten, la historia clínica, los centros médicos que visita, etc. Ante esa situación, la Sala conmina al ICBF para que verifique el desempeño de la señora Lucelly Agudelo García, como curadora de la actora.

En conclusión, no se puede negar ni conceder el amparo solicitado con los elementos probatorios que reposan en el expediente, ya que no se logra determinar que la joven Danelly Marín Agudelo sea la acreedora del derecho a la pensión de sobrevivientes reclamado en sede de tutela. No se llegó al convencimiento o no de los hechos que aduce la curadora interina de la accionante. Por eso, mal haría esta Sala en conceder o negar la sustitución pensional, cuando no existe suficiente material probatorio para tomar una decisión de fondo. Por consiguiente, es improcedente entrar a abordar un análisis objetivo de la solicitud en cuanto no es factible realizar un pronunciamiento que resuelva siquiera temporalmente la controversia.

Así las cosas, se evidencia un descuido de la curadora interina frente a la supervisión y cuidado de la joven Danelly Marín Agudelo. Ello entraña un posible incumplimiento en las obligaciones del cargo de curadora interina que adquirió la señora Lucelly Agudelo García, por lo que esta Sala discurre necesario remitir copia de la presente providencia al Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal y que este a su vez, despliegue un control al ejercicio de las funciones que debe desempeñar la curadora interina de la joven Danelly Marín Agudelo, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de la tutelante y, además extender una orden al ICBF de cuidado, visitas y control periódico de las condiciones en las que vive la joven Danelly Marín Agudelo.

La Sala Novena confirmará las sentencias proferidas el 10 de agosto de 2017 por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal y el 20 de septiembre de 2017 por el Tribunal Superior de Pereira, Sala de Decisión Penal en relación con la improcedencia de la acción de tutela. Sin embargo, esa determinación se adopta con fundamento en las consideraciones expuestas en esta decisión.

Síntesis

La tutelante es una joven de 24 años de edad con “retraso mental moderado: deterioro del comportamiento significativo”[30] desde su nacimiento, con una pérdida de capacidad laboral del 60%.(certificada). Desde que nació Danelly Marín Agudelo vivió con sus abuelos maternos.

Los abuelos maternos respondieron por Danelly Marín Agudelo en su crianza y económicamente. En octubre de 2016, falleció el último de sus abuelos el señor Nelson Agudelo González (pensionado desde 2002), quien con su pensión solventaba las necesidades básicas de la tutelante.

En abril de 2017, la señora Lucelly Agudelo García fue nombrada curadora interina de la joven.

El 4 de mayo de 2017, la curadora de la accionante solicitó ante Colpensiones la pensión de sobrevivientes a favor de la joven Danelly Marín Agudelo, a lo que Colpensiones respondió con una negativa, mediante Resolución Sub 100647 del 15 de junio de 2017. Lo anterior, bajo el argumento que los nietos de los pensionados no tienen la calidad de beneficiarios

según lo indicado en la norma sustantiva.

El 2 de agosto de 2017, la accionante interpuso acción de tutela, a través de la curadora interina. Los jueces de instancia declararon improcedente la acción de tutela por no superar el requisito de subsidiariedad

A partir del material probatorio recaudado, la Sala Novena concluye que en el expediente no reposan los suficientes elementos de juicio para conceder o negar el amparo solicitado, toda vez que la curadora imposibilitó el recaudo probatorio requerido para identificar la existencia o no del vínculo afectivo y la dependencia económica entre el señor Nelson Agudelo González y la joven Danelly Marín Agudelo.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en este proveído, las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, el 20 de septiembre de 2017, que confirmó en segunda instancia la del 10 de agosto de 2017, pronunciada por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, que declaró improcedente la acción de tutela.

Segundo.- REMITIR copia de esta providencia al Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, ante quien se llevó a cabo el proceso de interdicción de la joven Danelly Marín Agudelo y, en consecuencia nombró como curadora interina a la señora Lucelly Agudelo García, para que se ejerza un control sobre el cumplimiento de las obligaciones a las que se comprometió la curadora interina de la joven y proteja los derechos fundamentales de la misma. Así mismo, REMITIR copia de esta Sentencia al ICBF para que periódicamente realice visitas a la joven Danelly Marín Agudelo, con el fin de velar por la integridad de la actora.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. En ese acto se deberá comunicar igualmente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Diana Paola Muñoz Cuellar.

[2] “Artículo 32. Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.” (Negrilla fuera de texto).

[3] Conformada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

[4] Folio 15 del Cuaderno de la Corte Constitucional. Auto del 16 de febrero de 2018 – Sala

de Selección de Tutelas Número Dos.

[5] Folio 18 del cuaderno principal. Dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional expedida por Colpensiones.

[6] Folio 12 del cuaderno principal. Resolución No. 001325 de 2002.

[7] Folio 25 del cuaderno principal. Diligencia de posesión de curador.

[8] Folios 14-16 del cuaderno principal. Respuesta de Colpensiones, resolución SUB 100647 del 15 de junio de 2017.

[9] Folios 32-37 del cuaderno principal.

[10] Diego Alejandro Urrego Escobar.

[11] Folio 11 del cuaderno principal.

[12] Folio 12 del cuaderno principal.

[13] Folios 14-16 del cuaderno principal.

[14] Folios 17-20 del cuaderno principal.

[15] Folios 21-22 del cuaderno principal.

[16] Folio 23 del cuaderno principal.

[17] Folio 24 del cuaderno principal.

[18] Folios 25-27 del cuaderno principal.

[19] Folios 28-29 del cuaderno principal.

[20] Folios 32-33 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

[21] Folio 35 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

[22] Cd y Folios 45-52 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

[23] Artículo 86. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

[24] T-1015 de 2006, T-780 de 2011, T-373 de 2015 y T-098 de 2016.

[25] Según el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007.

[26] Sentencia T-037 de 2013, es el caso de un ciudadano, el cual tuvo una inactividad, de 12 años, desde el hecho vulnerador hasta el momento en el que interpuso la acción de tutela contra Colpensiones. Esta Corporación se pronunció así: “No se puede afirmar que la vulneración de los derechos del peticionario acaeció en el año 2000 y hasta allí perduraron sus efectos; por el contrario, la falta de reconocimiento y pago de su pensión de vejez continúa conculcando sus derechos fundamentales, con el agravante que ante el paso de los años, el actor se hace más frágil y vulnerable. En ese escenario adquiere un papel preponderante el principio de la inmediatez, que más que un tiempo razonable para incoar la acción, debe interpretarse en el sentido de que la intervención del juez constitucional sea actual y oportuna para conjurar la transgresión que sufre el peticionario. En torno al tercer requisito, se evidencia que el señor tiene 75 años, condición que lo hace sujeto de especial protección constitucional, dado que con el paso del tiempo se acrecienta su fragilidad y vulnerabilidad, haciendo razonable la intervención del juez de tutela” (Negrilla fuera de texto).

[27] Sentencias T-334 de 2011, T-543 de 2015 y T-037 de 2017. Los hechos en estas 3 sentencias comparten el fondo de la pretensión de los accionantes, en cuanto solicitan el reconocimiento de unos períodos laborados y no cotizados por el empleador (existió afiliación), que son personas mayores de 60 años de edad y acuden a la acción de tutela por no encontrar eficacia en los mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto es aplicable las reglas de la viabilidad de la acción de tutela en este casos concretos, cuando los procesos ordinarios desarrollados para dirimir este tipo de conflictos resulta ineficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas de avanzada edad. La Sala resolvió este punto de procedibilidad, con el carácter no absoluto y se debe revisar cada caso concreto para determinar la excepcionalidad de la procedencia.

[28] Sentencia T-595 de 2017. “Aun cuando el medio de control de nulidad resulta idóneo para tal fin, el mismo no tiene la capacidad para responder en el tiempo y de forma efectiva a la presunta transgresión de los derechos fundamentales en las circunstancias del caso concreto. En consecuencia, someter al accionante a un litigio que le exigiría asumir gastos para la contratación de un abogado para efectos de su representación judicial y a la indefinición en el tiempo del pleito mientras se agotan las diferentes etapas procesales del juicio en primera y segunda instancia, son razones que permiten afirmar que el mecanismo judicial existente, no resulta eficaz. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que cuando se está frente a la ineficacia del medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, el requisito de subsidiariedad se excepciona y la acción de tutela se abre paso como el mecanismo alterno para la protección de las garantías iusfundamentales”.

[29] Sentencia T-836 de 2006 se indicó que “[e]l excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de

la solicitud.”

[30] Folio 18 del cuaderno principal. Dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional expedida por Colpensiones.