TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-367/23

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

(…) se encuentra en curso y activo un trámite jurisdiccional laboral en el que se ventila la controversia planteada por la actora … y que dicho trámite resulta idóneo y eficaz para atender la controversia.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia sobre 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

Se analizó la situación socioeconómica, familiar y de salud de la accionante …, pese a su condición como sujeto de especial protección constitucional, no se evidenció una situación que habilitara al juez de tutela a desplazar las competencias constitucionales y legales del juez ordinario; (…), no se advirtieron al menos de manera sumaria y en los términos que ha exigido la jurisprudencia constitucional, los requisitos legales que permitan la procedencia del amparo solicitado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

—Sala Quinta de Revisión—

SENTENCIA T-367 de 2023

Referencia: Expediente T-9.048.875

Acción de tutela de Rosa contra la Alcaldía de Dosquebradas (Risaralda) y otros.

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Aclaración previa. Antes de proceder con el estudio del asunto, se adoptarán medidas encaminadas a proteger los datos personales de la accionante, toda vez que este involucra referencias a su historia clínica. Por ende, se dispondrá la omisión de los nombres reales de las personas involucradas en la copia de la providencia que sea divulgada en la página web de esta Corporación.

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas el 2 de agosto de 2022, y, en segunda instancia, por la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior de Pereira el 9 de septiembre de 2022, dentro del proceso de tutela promovido por Rosa ("la accionante") contra la Alcaldía de Dosquebradas (Risaralda) y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones ("las accionadas").

ANTECEDENTES

LA DEMANDA DE TUTELA

1. 1. El 18 de julio de 2022, Rosa, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la Alcaldía de Dosquebradas y Colpensiones por la presunta vulneración de sus derechos a "[l]a salud en conexidad con el derecho a la vida, dignidad humana, derecho al mínimo vital, derecho a la prevalencia de la protección del núcleo familiar, derecho a la igualdad como sujeto de especial protección y el derecho a la pensión de sobreviviente y sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite, fuera del bloque de constitucionalidad que vincula la protección sobre DDHH, contra todo tipo de abuso, abandono y discriminación contra la mujer". En consecuencia, solicitó "que se le ordene a la

alcaldía municipal (…) dejar sin efectos jurídicos la resolución 877 del 17 de agosto de 2021 “por la cual se suspende el trámite de una solicitud de sustitución pensional; se niega una solicitud de sustitución pensional y se dictan otras disposiciones” y en su lugar “se ordene [a las accionadas] (…) me concedan la sustitución pensional de cónyuge supérstite (…)”.

B. HECHOS RELEVANTES

2. El 12 de febrero de 1961 la accionante y Jairo contrajeron matrimonio católico. De esa unión nacieron tres hijos.

3. La accionante manifestó que convivió con Jairo hasta el año 1992. Afirmó que este decidió abandonar el hogar y desentenderse de todas sus obligaciones como cónyuge y padre. Pese a la presunta terminación de la convivencia, expresó que el vínculo matrimonial nunca fue disuelto.

4. Ese mismo año el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Dosquebradas (hoy Juzgado Único de Familia de Dosquebradas), tramitó el proceso de separación de bienes iniciado por la señora Rosa en contra de Jairo (con número de radicado: [*]). Ese proceso culminó mediante acuerdo conciliatorio suscrito el 4 de septiembre de 1992. En la diligencia de conciliación se acordó, entre otras cosas, lo siguiente: “Primero: Ambos [Jairo y Rosa] estamos de acuerdo en la Separación Definitiva de Bienes formado [sic] en sociedad conyugal por el hecho de nuestro matrimonio. Segundo: Estamos de acuerdo igualmente en que a partir de este momento se disuelva y se proceda a la liquidación de la Sociedad Conyugal (…)”.

5. El 15 de junio de 1993 la Alcaldía de Dosquebradas expidió la resolución 216A del 15 de junio de 1993 por medio de la cual le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación al señor Jairo .

6. El 23 de diciembre de 2020 Jairo falleció.

7. El 24 de febrero de 2021 la accionante presentó una solicitud de sustitución pensional ante la Alcaldía de Dosquebradas.

8. Mediante la resolución número 877 del 17 de agosto de 2021 la Alcaldía accionada resolvió la solicitud de sustitución pensional radicada por la señora Rosa. En dicho acto, entre otras

cosas, se informó que Esther (en calidad de aparente compañera permanente de Jairo) también había iniciado un trámite para acceder a la sustitución de la pensión que devengaba el señor Jairo .

9. En la referida resolución la accionada resolvió: (i) suspender el trámite de reconocimiento y pago de sustitución pensional del causante Jairo iniciado por la señora Esther "hasta tanto se acredite en debida forma, y conforme a lo señalado en el artículo 4° de la ley 54 de 1990, la existencia de la unión marital de hecho entre la solicitante y el fallecido" y (ii) negar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en favor de Rosa, al estimar que no estaban dados los requisitos legales para tales efectos.

10. Mediante la resolución 1290 del 23 de noviembre de 2021 la Alcaldía, previa presentación del recurso de reposición por parte de la accionante, confirmó —de forma íntegra— la decisión inicial. Esta resolución fue notificada a la señora Rosa el 24 de noviembre de 2021.

11. La accionante expresó ser sujeto de especial protección constitucional en consideración a su edad (79 años), sus condiciones de salud (refirió hipotiroidismo con arritmia cardiaca, dolores musculares, sordera avanzada, poca visibilidad, y movilidad reducida) y ausencia de ingresos económicos. Agregó que su hijo Javier (de 54 años de edad), con quien convive, padece de una "discapacidad comunicativa" de nacimiento y que ello le impide trabajar, por lo que se ha hecho cargo de todas las necesidades de su hijo.

C. RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

12. El 22 de julio del 2022 el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas (Risaralda) resolvió asumir el conocimiento de la presente acción de tutela y vincular a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

Respuesta a la acción de tutela por parte de Colpensiones

13. Colpensiones solicitó negar por improcedentes las pretensiones planteadas por la accionante. Argumentó que no ha vulnerado ningún derecho fundamental, pues la actora no realizó petición formal o inició algún trámite para efectos de solicitar el reconocimiento de la prestación económica que se pretende. En ese sentido, explicó que, como el reconocimiento de la prestación no se hace de oficio, esa solicitud puede realizarse a través de los puntos de

atención al ciudadano (PAC).

14. Agregó que la accionante debió agotar los procedimientos judiciales disponibles y que no puede buscar el reconocimiento de la prerrogativa prestacional en sede del juez constitucional ante la existencia de otros mecanismos de defensa. Por ello, considera que no se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad. A juicio de la entidad vinculada, la accionante tampoco demostró la configuración de un perjuicio irremediable.

Respuesta a la acción de tutela por parte de la Alcaldía de Dosquebradas

15. La Alcaldía de Dosquebradas adujo que no se constata una vulneración a los derechos fundamentales de la accionante y que, por tal motivo, deben negarse las pretensiones señaladas en la acción de tutela.

16. La accionada refirió que, para que al cónyuge supérstite separado de hecho se le reconozca la cuota parte de la pensión de sobreviviente, es necesario constatar la vigencia de la sociedad conyugal para la fecha en que fallece el pensionado. A juicio de la accionada, el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta carece de legitimidad para solicitar la sustitución pensional. Así, destacó que en el caso concreto ésta se había disuelto y liquidado desde 1992 y que los señores Rosa y Jairo habían cesado su convivencia muchos años antes de fallecer este último. Por ello, no estaban dados los requisitos dispuestos en la ley para reconocer la referida prestación.

17. Por otro lado, la entidad accionada hizo referencia al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela y expresó que las discusiones asociadas con la sustitución pensional deben ventilarse ante la jurisdicción ordinaria laboral. Indicó que en el presente caso aún no se habían agotado las vías ordinarias para dirimir la controversia y, por tal motivo, esta cuestión no debía ser objeto de decisión por parte del juez de tutela.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Sentencia de tutela de primera instancia proferida por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas-Risaralda

18. El 2 de agosto del 2022 el juez de primera instancia resolvió declarar improcedente el amparo constitucional toda vez que la acción de tutela no superó los requisitos de

procedibilidad. Recordó que, en virtud del carácter subsidiario de la acción de tutela, ésta no puede desplazar la discusión de actuaciones judiciales o administrativas como mecanismos para la defensa de los derechos invocados por la accionante. No obstante, señaló su procedencia excepcional ante la existencia de un perjuicio irremediable cuya configuración, según el juzgado, no se demostró en el presente caso.

19. Indicó que la edad de la accionante por sí misma no da cuenta de la existencia de tal perjuicio. Por el contrario, estimó que está afiliada al sistema general de salud, por lo que no se advierte una afectación a tal derecho y que la resolución que resolvió el recurso de reposición (a la que la accionante le atribuye la presunta vulneración) le fue notificada en agosto de 2021, sin que en el año siguiente la actora hubiera iniciado alguna reclamación. Esto, a juicio del juzgado, evidencia que "no puede solicitarse el reconocimiento de la sustitución pensional por vía de tutela, argumentando la existencia de un perjuicio irremediable" y la ausencia del requisito de inmediatez.

20. Respecto de la situación relacionada con el hijo de la accionante, precisó que los derechos de aquel no pueden confundirse con los derechos que le corresponderían eventualmente como cónyuge supérstite. Por lo tanto, "debe la parte interesada dar inicio a los trámites administrativos que considere pertinentes, para que el señor (…) pueda acceder a la sustitución pensional (…) respecto al causante, una vez acreditado en debida forma su estado de invalidez".

21. Finalmente, sobre la excepcionalidad de la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales, el juez de instancia explicó la necesidad de demostrar (i) que la falta de otorgamiento de la prestación pensional genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, (ii) que se haya adelantado actividad administrativa y judicial para salvaguardar el derecho fundamental, (iii) las razones para considerar que el medio judicial es ineficaz para efectos de lograr la protección integral de los derechos presuntamente afectados y (iv) que se cumplen, al menos de manera sumaria, los mínimos legales para acceder al reconocimiento de la pensión. En tal sentido, concluyó que "no se ha acreditado en el presente asunto que se cumplen los requisitos legales para acceder a la sustitución pensional reclamada, ni se ha demostrado que los medios de defensa judicial sean insuficientes para la protección integral de los derechos reclamados (…)".

Impugnación

22. Rosa impugnó el fallo de primera instancia. Reiteró su condición de sujeto de especial protección y la idoneidad del amparo para proteger sus derechos. A su juicio, esta condición y la inminencia de un perjuicio irremediable permiten un análisis del fondo del asunto. Indicó que ya se agotaron los medios que se encontraban a su alcance (solicitud de sustitución pensional ante la Alcaldía de Dosquebradas) y que otros medios judiciales no son eficaces para atender su pretensión.

23. Por otro lado hizo referencia a jurisprudencia constitucional para señalar que el requisito de convivencia entre el cónyuge pensionado y el supérstite en los años previos al fallecimiento del primero debe ser flexibilizado en determinadas circunstancias y bajo un análisis del caso concreto. Según la accionante, en su caso el vínculo matrimonial continuaba vigente al momento de fallecer el pensionado y, en todo caso, la convivencia terminó producto de un abandono "arbitrario y desentendido" por parte del señor Jairo.

24. La accionante informó al trámite de tutela que: (a) sus hijos y algunos familiares le han colaborado económicamente para pagar los servicios públicos de "Agua, Alcantarillado, Energía y Avanti"; (b) habita en un inmueble de su propiedad; (c) recibe un ingreso mensual como beneficiaria del programa de Protección Social al Adulto Mayor – "Colombia Mayor" y (e) que sus gastos se limitan a su sostenimiento (discriminado en recibos de servicios públicos y alimentación) y el sostenimiento de su tercer hijo en aparente condición de discapacidad (Javier).

Sentencia de tutela de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria Civil – Familia

25. El 9 de septiembre de 2022, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira resolvió confirmar el fallo impugnado por ausencia del requisito de subsidiariedad. Explicó que, en cuanto a las acciones de tutela relacionadas con la sustitución pensional, éstas proceden de manera excepcional cuando se cumplen los siguientes requisitos: "(i) se trate de un sujeto de especial protección constitucional; (ii) la falta de pago genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular al mínimo vital; (iii) se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la salvaguarda de sus derechos; (iv) se acredite,

sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr el amparo inmediato de los derechos fundamentales presuntamente afectados; y (v) exista certeza en cuanto al cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho pensional reclamado [negrilla en texto original]".

26. En este sentido, el Tribunal concluyó que no se acreditó el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento del derecho pensional reclamado: "(…) el artículo 47, literal "b", inciso 3º, ibidem, establece, en tratándose de cónyuges con separación de hecho, sin convivencia simultánea, que tendrán derecho a la sustitución pensional si acreditan (i) Una convivencia efectiva, real y material mínimo de cinco (5) años en cualquier tiempo y (ii) la existencia de la sociedad conyugal. (…) Se confirmará el fallo opugnado [sic] porque es clara la falta de subsidiariedad. La tutela incumple uno (1) de los cinco (5) presupuestos concomitantes para superar este presupuesto y basta para desestimarla. En síntesis, atañe a los requisitos legales de la sustitución pensional, específicamente, la existencia de sociedad conyugal vigente". (…) No desconoce la Corporación la condición de persona de especial protección constitucional de la accionante, sin embargo, es insuficiente para superar la subsidiariedad. Imposible que entonces el juez de tutela realice el análisis de fondo deprecado y, de paso, se inmiscuya en asuntos exclusivos de la justicia laboral. Debe la interesada rebatir los actos administrativos desestimatorios ante la jurisdicción ordinaria competente (Art.2º, CPTSS)". Así, pese a analizar el aparente incumplimiento de los requisitos para acceder a la sustitución pensional, el Tribunal estimó que, en todo caso, el asunto debía ser objeto de análisis en la jurisdicción ordinaria y, por ello, procedió a confirmar el fallo de primera instancia.

27. Por lo demás, advirtió que Colpensiones no cumplía con el requisito de legitimación en la causa por pasiva, por dos motivos: (i) la accionante no adelantó tramite de sustitución o reconocimiento pensional ante dicha entidad y (ii) las resoluciones objeto de cuestionamiento en la acción de tutela no fueron proferidas por esa entidad. De otra parte, a diferencia de lo sostenido por el juez de primera instancia, el Tribunal estimó que la parte actora sí acreditó el requisito de inmediatez toda vez que la presunta vulneración de derechos pensionales "subsiste en el tiempo".

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

28. Mediante auto del 29 de noviembre de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Once resolvió seleccionar para revisión el presente expediente y lo repartió a la Sala Tercera de Revisión —hoy Sala Quinta de Revisión—.

29. Por auto del 7 de marzo de 2023 el magistrado sustanciador resolvió, entre otros asuntos, vincular al proceso de tutela a la señora Esther y se le concedió un término para que se pronunciara sobre la tutela y las pruebas obrantes en el expediente. Así mismo, ofició a la accionante, a la Alcaldía de Dosquebradas, al Juzgado Promiscuo de Familia de Dosquebradas y al Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala de Decisión Civil – Familia de Pereira, a efectos de que remitieran al despacho información y/o documentos relevantes asociados con el proceso.

30. Mediante Oficio OPTB-061/23 del 09 de marzo de 2023 la Secretaría General de esta corporación comunicó a los interesados las órdenes previstas en el referido auto.

31. Con escrito remitido a través de correo electrónico, el 2 de mayo de 2023 Esther se pronunció sobre la demanda de tutela presentada por Rosa. Informó que también es una persona de avanzada edad (69 años), "que cuenta con diferentes afecciones de salud", que sostuvo una unión marital de hecho con el causante desde 1993, dependía económicamente de este y no cuenta "con otros medios de subsistencia".

32. Adjuntó una manifestación suscrita por el señor Jairo con fecha 5 de septiembre de 2003 en la que este señaló lo siguiente "dejo como beneficiaria y única reclamante de mi pensión - jubilación de sobreviviente a la señora Esther (…) [como] compañera "desde hace más de 10 años". Asimismo, agregó que "[e]n este momento se surte un proceso judicial en donde actúo como demandante, y en donde se vinculó a la señora Rosa, allí podrá hacer uso del derecho de defensa. Dicho proceso lo conoce por reparto el Juzgado Ordinario Laboral de Primera Instancia, del Municipio de Dosquebradas, Radicado: [*]".

33. Entre otras pretensiones, la vinculada solicitó que se declare que la Alcaldía accionada vulneró sus derechos "toda vez que [esta] no dio valor probatorio a las declaraciones extra juicio y demás pruebas que se presentaron (…)" y que "se ordene pagar de manera provisional a [su favor] (…) una mesada pensional por sobrevivencia hasta que el juez ordinario resuelva el asunto".

34. En respuesta a dicha intervención, mediante escrito remitido al despacho sustanciador el 05 de mayo de 2023, la accionante reiteró los argumentos señalados en la acción de tutela y expresó su oposición a las pretensiones de la señora García Vargas. Argumentó que el vínculo matrimonial nunca fue disuelto, que el causante no dio cumplimiento al acuerdo de conciliación 2116 y que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han señalado que "la interrupción de la convivencia no implica, necesariamente, la pérdida del derecho", pues se debe considerar en cada caso si la interrupción de la convivencia puede estar justificada y "si a pesar [de la separación material] el vínculo entre la pareja se mantuvo". Así, resaltó la necesidad de practicar una prueba testimonial con el fin de "corroborar la subsistencia del vínculo matrimonial con mi difunto cónyuge, así como las circunstancias de haber sido sujeta a malos tratos desde una postura psicológica y física, junto con el abandono precario e injustificado del desentendimiento de las obligaciones que emanaba y emana el hogar por parte de mi esposo; aunado a la discapacidad neurológica y hereditaria de su padre del habla de mi hijo (…)".

35. Agregó que "hasta el son de hoy (sic), nunca me ha sido notificada la actuación adelantada por parte de la señora Esther, sobre el reconocimiento pensional en el juzgado ordinario laboral de primera instancia en el municipio de Dosquebradas, conculcando de esta manera mi derecho fundamental de defensa y contradicción".

36. En respuesta a lo anterior, mediante comunicación remitida al despacho el 9 de mayo de 2023, la señora Esther expresó que "la accionante de mala fe, quiere hacer creer a la Corte Constitucional, sobre la existencia de un matrimonio vigente". Resaltó que ella "no puede alegar la vulneración de derechos porque dejó de depender económicamente de mi compañero permanente desde la disolución y liquidación de la sociedad conyugal", "desde 1961 la accionante no había registrado el matrimonio (…)" y que ella "sí cuenta con los requisitos que establece la norma laboral para obtener la sustitución pensional". Destacó que la accionante cuenta con afiliación al sistema de salud y que "no hace parte del grupo de pobreza extrema".

Auto de pruebas del 5 de mayo de 2023. Mediante auto del 5 de mayo de 2023 el despacho sustanciador dispuso oficiar al Juzgado 001 Laboral de Dosquebradas (Risaralda), para que allegara información relevante para el presente trámite, en relación con el proceso laboral puesto de presente por la ciudadana vinculada.

37. Mediante correo electrónico remitido el 23 de mayo de 2023 el juzgado laboral señalado informó a este tribunal que, en el proceso laboral en curso, figuran Esther en calidad de demandante y como demandados, el Municipio de Dosquebradas y la señora Rosa.

38. La pretensión de la demanda que cursa en su despacho consiste en "que se declare a favor de la señora Esther la pensión de sobreviviente, con carácter retroactivo a partir del 23 de diciembre de 2020" y por lo tanto "que se condene a pagar[le] [a su favor] una mesada pensional por sobrevivencia con efectos retroactivos (…) la suma [por concepto de mesada pensional] deberá ser indexada al momento efectivo del pago". Por su parte, el 22 de agosto de 2022 la Alcaldía demandada "[se opuso] a todas y cada de una de las pretensiones solicitadas en el escrito de la demanda por cuanto la parte actora no acreditó el requisito material de convivencia como factor determinante para establecer el derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama, razón por la cual respetuosamente se solicita al juez que en sentencia sean negadas todas y cada una de las súplicas de la demanda". A partir de la jurisprudencia del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria indicó que "la convivencia no necesariamente se acredita cuando se bajo (sic) un mismo techo, sino, que debe acreditarse la conservación de lazos afectivos, de acompañamiento y socorro, en otras palabras, la mera cohabitación bajo un mismo techo no puede concluir una convivencia de pareja ni la preservación del concepto de grupo familiar (…) El requisito de convivencia no fue acreditado en las características de auxilio o apoyo mutuo, comprensión y vida común, con vocación de estabilidad y permanencia" y advierte que "existen serios motivos de duda respecto de la convivencia de la demandante con el causante (…)".

39. El juzgado laboral explicó que el 21 de septiembre 2022, mediante telegrama 0075 dirigido al Municipio de Dosquebradas, había reiterado el requerimiento realizado a esa entidad territorial el 26 de julio pasado para que "informe a este despacho, tanto la dirección electrónica como física de la codemandada Rosa, lo anterior para lograr su notificación personal del proceso en mención". El Municipio acusó de recibo del requerimiento judicial el 4 de octubre de 2022.

40. El 09 de marzo de 2023 el juzgado dispuso, entre otras determinaciones, "requerir por última vez al Municipio de Dosquebradas para que cumpla con la orden impartida en auto del 26 de julio de 2022, so pena de abrir en cuaderno separado trámite incidental de por desacato a orden judicial (art. 44 CGP)". Además, decidió "notificar el auto admisorio de la

demanda a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público en la forma como lo dispone el art. 41 del CPTSS y el Decreto 806 de 2020, adjuntándole copia de la demanda junto con sus anexos; compartiéndole a su vez el link del expediente".

41. Finalmente, el 19 de mayo del año en curso el Municipio demandado (por conducto de apoderada judicial) informó al Juzgado Laboral los datos de notificación de Rosa, dando cumplimiento al requerimiento judicial.

42. El 25 de mayo siguiente la señora Esther informó a este tribunal que "en la actualidad no ha sido posible notificar el auto admisorio de la demanda a la señora Rosa", motivo por el cual se solicita que se "realice un pronunciamiento al respecto, bien sea reconociéndole el derecho de fondo o por lo menos, exhortando al juzgado de conocimiento para que le imprima la mayor celeridad al proceso, en pro de no afectar derechos fundamentales".

. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

43. La Sala Quinta de Revisión es competente para conocer esta acción de tutela. Ello, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 29 de noviembre del 2022 —expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Once de esta Corte— que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIÓN PREVIA. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

44. De manera previa a efectuar un análisis de fondo, esta Sala de Revisión debe proceder a verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia en el caso bajo estudio. En consecuencia, a continuación analizará el cumplimiento de (i) legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad. Solo en caso de encontrar acreditados dichos requisitos, la Sala procederá a plantear el problema jurídico y resolver el caso concreto.

45. Legitimación en la causa por activa. Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona que considere vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales podrá

interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

46. En el presente caso, Rosa interpuso acción de tutela actuando en nombre propio en defensa de sus propios derechos. Por consiguiente, el presupuesto de legitimación en la causa por activa se encuentra satisfecho.

47. Legitimación en la causa por pasiva. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede —por regla general— contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. En este contexto, la legitimación por pasiva se refiere a "la aptitud legal que tiene la persona contra quien se dirige la solicitud de amparo y está llamada a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales cuando resulte demostrado en el proceso".

48. En este caso, la legitimación por pasiva se acreditó en relación con la Alcaldía de Dosquebradas por los siguientes motivos: (a) dicha entidad territorial profirió la Resolución 216A del 15 de junio de 1993 por medio de la cual reconoció en favor de Jairo el derecho a disfrutar de una pensión mensual vitalicia de jubilación; (b) la entidad encargada de pagar las mesadas pensionales al señor Jairo era la Alcaldía de Dosquebradas; (c) ésta expidió la Resolución 877 del 17 de agosto de 2021 por la cual, entre otras cosas, resolvió negativamente la solicitud de sustitución pensional radicada por la aquí accionante; (d) asimismo, la Alcaldía de Dosquebradas profirió la Resolución 1290 del 23 de noviembre de 2021, por la cual se resolvió el recurso de reposición que Rosa interpuso en contra de la mencionada Resolución 877 en el sentido de confirmar la decisión anterior.

49. De conformidad con lo expuesto, la entidad territorial accionada es la autoridad pública a la cual la accionante atribuye el presunto desconocimiento de sus derechos a partir de las resoluciones 877 y 1290 y es la encargada de definir y pagar la sustitución pensional deprecada por la accionante. Por ende, en caso de constatarse la eventual vulneración a los derechos fundamentales de Rosa, la Alcaldía de Dosquebradas sería la llamada a su restablecimiento.

50. Por otra parte, respecto de Colpensiones este tribunal no encuentra acreditado el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva. Se reitera, la entidad encargada de

reconocer y pagar la pensión de jubilación de Jairo y, en ese sentido, de definir sobre la reclamada sustitución pensional es la Alcaldía de Dosquebradas. De esta forma, Colpensiones no tiene competencia para atender -eventualmente- el ruego de Rosa o asumir una eventual condena asociada con la deprecada sustitución pensional.

51. Además, tal como refirió la accionante -supra nota al pie 27-, ésta en ningún momento radicó solicitud ante Colpensiones en relación con los hechos y pretensiones en que se fundamenta la acción de tutela, por lo que ni siquiera se inició actuación administrativa ante dicha entidad en relación con la sustitución pensional que motivó la instauración del amparo. Así lo entendió también el juez de tutela de segunda instancia, el cual consideró que no se predicaba legitimación por pasiva respecto de Colpensiones, pero omitió desvincularla del trámite. Por consiguiente, le corresponde a la Sala de Revisión hacerlo en la parte resolutiva de la presente sentencia.

52. Finalmente, respecto de Esther, la Sala constata que la misma fue vinculada por este tribunal al tener calidad de tercero con interés en la presente causa.

53. Inmediatez. Comoquiera que la procedencia de la acción de tutela se justifica ante la necesidad apremiante y urgente de proteger un derecho fundamental, esta Corte ha entendido que dicho mecanismo debe interponerse en un término razonable. Es decir, a pesar de que la acción de tutela no se encuentra sujeta a un término de caducidad, sí debe ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración. Esto último no puede determinarse en forma absoluta para todos los casos señalando un plazo cierto, sino que deberá analizarse de acuerdo con las particularidades de cada situación específica.

54. Asimismo, la Corte ha precisado que el juez de tutela debe analizar las circunstancias particulares de cada caso para determinar si el paso del tiempo entre el hecho vulnerador y la interposición de la acción constitucional es razonable. En ese orden de ideas, esta corporación ha identificado algunas circunstancias en las cuales la tardanza en el ejercicio de la acción de tutela podría considerarse razonable. Por ejemplo, en la sentencia SU-108 de 2018, la Corte enunció algunas de las eventualidades que pueden justificar la presentación tardía de la solicitud de amparo:

“(…) (ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los

derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.'".

55. Particularmente, las sentencias SU-158 de 2013 y SU-499 de 2016 precisaron la valoración del requisito de inmediatez en los casos en los que se solicita el reconocimiento y pago de pensiones. Así, este requisito debe analizarse bajo el supuesto de que la falta de pensión puede generar una vulneración que permanece en el tiempo de manera continua. Recientemente, la sentencia T-184 de 2022 señaló:

"Las subreglas precitadas [es decir, las reglas referidas de la sentencia SU-108 de 2018] han sido aplicadas en problemas relacionados con el reconocimiento y pago de derechos pensionales, de manera que la Corte ha dispuesto que cuando el asunto trata sobre prestaciones periódicas como el reconocimiento de la pensión y el no pago de sus mesadas, ello constituye una afectación continua de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. En estos casos, el mecanismo constitucional no puede declararse improcedente bajo el simple argumento de que transcurrió un tiempo prologando, sino que deberá analizarse las circunstancias particulares del caso concreto a fin de determinar si existe una afectación actual de los derechos invocados".

56. Bajo los parámetros anteriormente señalados, se considera que el término transcurrido entre la fecha en que la administración notificó a la accionante su posición definitiva frente a la petición de sustitución pensional y la fecha en que se interpuso la presente acción de amparo es razonable, más aun tratándose de una controversia relacionada con el reconocimiento y eventual pago de una prestación periódica (sustitución pensional). En ese sentido, bien puede estimarse que el término de aproximadamente siete meses entre el acto presuntamente vulnerador y la instauración del amparo, en el marco de una controversia en la que se debate una aparente continua vulneración de los derechos fundamentales en cabeza de la accionante, satisface las exigencias del presupuesto de inmediatez en el caso bajo examen.

57. Subsidiariedad. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial pero estos no son idóneos y/o eficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular y concreto; o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

58. El requisito de subsidiariedad obedece a la necesidad de preservar el reparto constitucional y legal de competencias entre las diferentes autoridades judiciales del Estado. Ello responde a los principios constitucionales de seguridad jurídica, legalidad, independencia y autonomía judicial. De esta forma, los procesos judiciales ordinarios son los escenarios de debate natural que, en principio, están diseñados para garantizar la efectividad de todos los derechos constitucionales, incluidos los derechos fundamentales.

59. Sin perjuicio de lo anterior, considerando el marco fáctico del caso bajo estudio, este tribunal revisará el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en materia de pensiones y específicamente lo atinente al cumplimiento de dicho requisito en las controversias relativas a la sustitución pensional.

60. En términos generales, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la tutela no es el mecanismo de defensa principal para aquellos casos en que se invoca la protección de este derecho. En principio, las controversias de tal naturaleza deben tramitarse a través de los medios ordinarios de defensa, esto es, según sea el caso, ante la jurisdicción ordinaria laboral o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

61. La regla general de improcedencia del amparo para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas de carácter pensional se fundamenta principalmente en dos razones: i) por tratarse de un asunto supeditado al cumplimiento de unos requisitos definidos previamente en la ley y ii) por existir otros medios judiciales para lograr tal propósito”. La procedencia excepcional de la acción de tutela en estos casos busca garantizar que las decisiones sean adoptadas con el mayor debate probatorio posible y que los procesos instituidos por el Legislador cuenten con una vigencia real y efectiva, en la búsqueda de una mejor sentencia que brinde a las partes una respuesta integral acerca de la problemática que suscitó el proceso.

62. Así, la jurisprudencia de este tribunal ha exigido el cumplimiento de los siguientes supuestos, los cuales permiten concluir la procedencia de la acción de tutela cuando se pretende el reconocimiento de la sustitución pensional: (a) cuando las condiciones particulares del accionante lo ameritan (por ejemplo, cuando el accionante es sujeto de especial protección constitucional y se encuentra en condición de vulnerabilidad); (b) la falta de reconocimiento de la sustitución implica un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular, su derecho al mínimo vital, (c) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la salvaguarda de sus derechos, (d) aparecen acreditadas las razones por las cuales el medio ordinario de defensa judicial es ineficaz para lograr la protección integral de los derechos presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable y (e) en el trámite de la acción de tutela —por lo menos sumariamente— se acredita el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada. Siendo así, a continuación la Sala procede a verificar cada uno de estos supuestos:

63. (a) Sobre las condiciones particulares de la accionante. En este primer supuesto es preciso revisar las condiciones subjetivas de quien presenta el amparo (i.e. condiciones materiales de subsistencia). Al respecto, la sentencia T-634 de 2002 indicó lo siguiente: “la jurisprudencia constitucional ha señalado de manera pacífica varios criterios que permiten evaluar si, en los asuntos en los que se solicita el reconocimiento y pago de una pensión, los otros medios judiciales son idóneos y eficaces para ejercer la defensa material de los derechos, de conformidad con las particularidades del caso concreto. Precisamente, se ha dicho que el juez constitucional debe valorar, entre otros, (i) la edad del accionante, puesto que las personas de la tercera edad y los menores son, en principio, sujetos de especial protección constitucional; (ii) su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad en las que pueda encontrarse; (iii) la composición de su núcleo familiar; (iv) las circunstancias económicas que lo rodean; (v) el hecho de haber agotado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener el derecho; (vi) el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y el momento de radicación del amparo constitucional; (vii) el grado de formación escolar del accionante y el posible conocimiento que tenga sobre la defensa de sus derechos; y (viii) la posibilidad de que se advierta, sin mayor discusión, la titularidad sobre las prestaciones reclamadas. || De acuerdo con lo anterior, la posibilidad de otorgar una protección constitucional en materia pensional es excepcional y no se orienta a soslayar los medios judiciales ordinarios con que cuenta el accionante, sino a garantizar la efectividad de los

derechos a la seguridad social y al mínimo vital, conforme lo dispone el artículo 2 de la Constitución, en el que se consagra como fin del Estado garantizar la efectividad de los derechos constitucionales. Por lo tanto, le corresponde al juez de tutela examinar en cada caso los criterios previamente expuestos, ya que, en varias ocasiones, el derecho que se reclama podría convertirse en el único medio que tienen las personas para garantizar para sí mismos su subsistencia y, por ende, lograr una vida digna" [se resalta por fuera del texto original].

64. En este contexto, este tribunal no desconoce la condición especial de la accionante en razón de su edad. No obstante, el hecho de ostentar tal condición no permite a este tribunal, de manera automática, desplazar los mecanismos que el ordenamiento jurídico ha dispuesto. Tampoco implica prescindir del examen de procedencia y mucho menos habilitar la competencia para conocer el asunto. En tal sentido, la sentencia T-228 de 2023 analizó un asunto relativo a sustitución pensional en el régimen pensional especial de las fuerzas militares, con respecto a un adulto de la tercera edad. Además de considerar la edad, para definir la procedencia de la acción de tutela, el tribunal también consideró la dependencia económica del accionante con respecto al causante, la capacidad económica del actor para atender sus necesidades básicas y sus condiciones de salud.

65. En el presente caso, en relación con las condiciones materiales particulares de la accionante, se evidencia lo siguiente: (a) su núcleo familiar está conformado por sus tres hijos. Además, refirió en el presente trámite que existen "otros familiares" que la han apoyado económicamente, a lo que se suma su ingreso como beneficiaria del programa "Colombia Mayor"; (b) la accionante habita en un inmueble de su propiedady (c) tiene garantizado el acceso al sistema de seguridad social en salud. Por su parte, según lo informado en el presente trámite, sus gastos se destinan a su subsistencia básica y la de su hijo en aparente condición de discapacidad.

66. En relación con el estado de salud de la accionante, ésta afirmó que padece de hipotiroidismo, arritmia cardiaca, dolores musculares, sordera avanzada, poca visibilidad, y movilidad reducida. De conformidad con la historia clínica aportada al expediente, no se logra evidenciar de manera clara la acreditación de tales diagnósticos y tampoco alguna situación grave y crítica que la ponga en una situación de riesgo. Por el contrario, además de la indicación de condiciones normales en materia osteomuscular, neurológica, visual, genital,

abdominal, cardiopulmonar, toráxica, nasal y bucal, puede entenderse que la accionante cuenta con condiciones de salud acordes con su edad las cuales, en todo caso, han venido siendo atendidas por el sistema de salud.

67. (b) Sobre la situación económica de la accionante. En este punto, es menester verificar si la falta de reconocimiento de la sustitución pensional implicó un alto grado de afectación a los derechos fundamentales de la actora, en particular de su derecho al mínimo vital. En el anterior punto de análisis, se hizo referencia a la situación económica de Rosa a partir de la información recaudada durante el proceso de tutela. Ésta refleja que la accionante registra unos ingresos mensuales limitados, pero también que ha contado con el apoyo de sus hijos y otros familiares para solventar sus gastos de manutención. Tampoco existe elemento de juicio alguno que evidencie la imposibilidad de aquéllos para aportar al sostenimiento de su progenitora en virtud del deber de solidaridad que les asiste, por lo que no es dado concluir que exista una amenaza real y apremiante de afectación del mínimo vital de la accionante.

68. Adicionalmente, según lo afirmado en la acción de tutela, el señor Jairo desatendió sus obligaciones desde el año de 1992. Si bien posteriormente la accionante reportó al juez de tutela de segunda instancia que su exesposo le aportó una “pequeña ayuda mensual” hasta su fallecimiento, no es claro que cuando esta cesó el mínimo vital de la accionante haya quedado en riesgo, más cuando por cerca de treinta años la accionante logró solventar gran parte de sus necesidades por sus propios medios.

69. En este orden de ideas, no se advierte que la falta de otorgamiento de la prestación sustitutiva genere de manera evidente un alto grado de afectación al mínimo vital de la accionante.

70. (c) Agotamiento de recursos. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, para definir la procedencia excepcional de la tutela en materia de sustitución pensional ha de verificarse si la accionante desplegó cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la salvaguarda de sus derechos. En el presente caso, se verificó que la accionante radicó ante la Alcaldía de Dosquebradas una solicitud para que se reconociera en su favor la sustitución de la pensión de jubilación devengada por Jairo. Producto de tal solicitud, la entidad territorial profirió las resoluciones 877 del 17 de agosto de 2021 y 1290 del 23 de noviembre de 2021, a partir de las cuales, entre otras decisiones, resolvió no acceder a la

petición de la actora.

71. Si bien lo anterior supone el despliegue de cierta actividad administrativa, se constató que se encuentra en curso el proceso laboral ordinario con el número de radicado [*] —que se surte ante el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas— en el que la accionante figura como parte demandada. En este proceso, la parte demandante (Esther) reclama que se reconozca en su favor la sustitución de la pensión de jubilación devengada por Jairo, como compañera permanente.

72. Al respecto, la Sala encuentra que el referido proceso jurisdiccional es el medio idóneo y eficaz para tramitar las pretensiones que la accionante plantea en esta ocasión. En dicho trámite, Rosa contará con oportunidades para contestar la demanda, demandar en reconvención y, en general, ejercer todas las actuaciones y recursos procesales (incluso el amparo mismo) para que el juez laboral defina si tiene o no derecho a acceder a la sustitución pensional que pretende.

73. Por lo anterior, si bien se reconoce que la accionante desplegó una actuación administrativa para acceder al derecho reclamado, ésta cuenta con la posibilidad de discutir su pretensión en el trámite judicial que se encuentra actualmente en curso.

74. (d) Análisis de idoneidad y eficacia del medio ordinario. En línea con lo expuesto y con las condiciones de la accionante acreditadas en el expediente, esta Corte no identifica de qué manera el medio ordinario para dirimir la controversia asociada a la sustitución pensional resulta inidóneo y/o ineficaz en el caso concreto.

75. En términos generales, el proceso laboral ordinario es idóneo considerando que, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 2 del Decreto 2158 de 1948 (Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social), las controversias asociadas a la sustitución pensional son aptas de dirimirse por la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral. Por otra parte, el medio es eficaz estimando que su agotamiento permitirá al juez natural y especializado emitir un pronunciamiento sobre la procedencia o no de conceder la sustitución pensional a la accionante.

76. En efecto, como ya se mencionó, en la jurisdicción ordinaria laboral (Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas) se está tramitando la demanda ordinaria identificada con el

número de radicado [*]. En dicho proceso, la demandante (Esther) solicita que se reconozca en su favor —en aparente calidad de presunta compañera permanente de Jairo — la sustitución de la pensión de jubilación que aquel devengaba. Por su parte, la aquí accionante es parte demandada en el referido trámite jurisdiccional ordinario.

77. En este escenario, la accionante cuenta con la oportunidad procesal para contestar la demanda y plantear las excepciones a que haya lugar, así como la posibilidad de formular una demanda en reconvención (artículo 75 y siguientes del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social) y, en general, ejercer los actos procesales pertinentes para asegurar su defensa e incluso reclamar para sí la sustitución pensional. Asimismo, "en atención al principio de juez natural y el carácter excepcional de la acción de tutela, en principio corresponde a la jurisdicción ordinaria decretar y valorar las pruebas aportadas con el fin de determinar la existencia de la convivencia y así adjudicar el derecho de sustitución pensional. Esto, en tanto el despliegue probatorio involucra la recolección de testimonios (…) junto con la implementación de todas las reglas jurídicas para su práctica. Por ejemplo, la posibilidad de controvertir las declaraciones o de extenderlas a otros testigos. Lo que sin duda desborda las alternativas del juez de tutela".

78. Actualmente, el proceso laboral está en curso y no se evidencian dilaciones o demoras injustificadas que ameriten la intervención del juez constitucional. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que "cuando exista un proceso judicial idóneo para resolver la controversia con un debate probatorio amplio y con plena vigencia del principio de inmediación, deberá preferirse este para evitar sacrificar la justicia material en aras de proferir, de cualquier manera, una decisión de fondo". Por ende, "no es dado que, escudado en la necesidad de dictar una protección inmediata, el juez de tutela se abrogue las competencias propias del funcionario judicial a quien le correspondería resolver la controversia, ni mucho menos le imponga a aquel, determinado curso de acción".

79. Ahora bien, considerando la situación particular de la accionante, no se observa que ésta se encuentre ante la amenaza de materialización de un perjuicio irremediable que exija la adopción de medidas urgentes e impostergables para precaverlo. En este sentido, debe precisarse, no es suficiente con que se alegue un supuesto de hecho del cual se pretenda derivar una consecuencia jurídica, sino que dicho supuesto debe estar suficientemente acreditado. Adicionalmente, a pesar de los esfuerzos probatorios realizados durante el

trámite de tutela, no fue posible dar por acreditadas las condiciones para negar o conceder la protección del derecho fundamental alegado ni para declarar los supuestos que dan lugar a un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

80. Por ende, se constata que el trámite jurisdiccional en curso es el camino principal para atender la pretensión de la accionante. Dicho proceso es idóneo por cuanto esta instituido, entre otras cosas, para tramitar controversias como la aquí ventilada. La eficacia del medio se constató al verificar que el trámite está activo, en curso y no existen dilaciones injustificadas. Si bien inicialmente existió una demora consistente en acceder a los datos de notificación de Rosa, dicha situación fue superada recientemente por los mismos sujetos procesales al aportar dicha información ante el juez natural. Asimismo, se advierte adecuada la conducta de este juez pues, además de las actuaciones tendientes al impulso del proceso, decidió "notificar el auto admisorio de la demanda a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público en la forma como lo dispone el art. 41 del CPTSS y el Decreto 806 de 2020, adjuntándole copia de la demanda junto con sus anexos; compartiéndole a su vez el link del expediente" lo que redunda en garantías procesales.

81. En este contexto Rosa cuenta con la posibilidad procesal de atacar los argumentos de la demandante (Esther) y de exponer las razones por las cuales considera que la sustitución pensional ha de operar en su favor. Finalmente, el juez laboral emitirá un fallo en el que habrá de definir, en derecho, a cuál de las interesadas y en qué medida le corresponde acceder a la sustitución pensional. Ahora, respecto del argumento en torno a los presuntos actos discriminatorios en contra de la mujer, este no habilita, por sí mismo, la competencia del juez de tutela. Por el contrario, la referencia a esta situación pareciera suponer -sin más- que la perspectiva de género solo puede ser aplicada por los jueces de tutela sin considerar que se trata de una obligación de todas las autoridades cuando adviertan supuestos de violencia de género.

82. El proceso judicial ordinario laboral es eficaz pues la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución. En el marco del proceso es posible exigir al juez natural el cumplimiento del deber que le impone el artículo 28 Código Procesal del Trabajo, según el cual, deberá asumir la dirección del proceso y adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales, el equilibrio de las partes, la agilidad y rapidez en su trámite. En efecto, la garantía de los derechos constitucionales está

encaminada en primer término al juez ordinario. El juez como director del proceso y garante de derecho está investido de facultades para tomar decisiones que prevengan dilaciones o hagan nugatorios los derechos.

83. (e) El cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada. Como se indicó, corresponde al juez de tutela verificar si —de forma sumaria y no concluyente sobre el fondo del asunto— se advierte sin mayor discusión el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada.

84. En sede del análisis de la procedencia de la tutela, no corresponde al juez constitucional realizar un análisis de fondo y concluyente sobre si la accionante tiene o no derecho a la prestación reclamada. Por el contrario, el juez constitucional se limitará a verificar si sumariamente la accionante acreditó los requisitos para acceder a la sustitución pensional.

85. En el presente caso, existe un conflicto entre eventuales beneficiarias del derecho a la sustitución pensional. Por un lado, Esther reclama ser beneficiaria de tal prerrogativa en calidad aparente de compañera permanente de Jairo desde 1992 hasta la fecha de su fallecimiento. Por otro lado, Rosa reclama la sustitución pensional considerando el vínculo matrimonial que estableció con el señor Jairo.

86. Ahora, sin ánimo de determinar el fondo de esa controversia, pero con el fin de desarrollar a cabalidad el análisis de procedencia excepcional del amparo en casos como el que ocupa la atención de la Sala en los términos de la jurisprudencia constitucional, conviene mencionar de manera breve los tres supuestos que previó el legislador en los incisos segundo y tercero del literal b) del artículo 47 de la Ley 100, modificada por la Ley 797 de 2003 y en relación con el reconocimiento de la sustitución pensional ante la multiplicidad de relaciones afectivas del causante.

87. Así, sin perjuicio de lo que llegue a debatirse y probarse efectivamente en el proceso judicial ordinario instaurado por Esther e identificado con el número de radicado [*]— se entiende que entre Rosa, Esther, y Jairo se presentó el supuesto de “convivencia no simultánea” (cuando al causante le sobreviven cónyuge separado de hecho y compañera/o permanente).

89. Así, el juez ordinario en su especialidad laboral, dentro del correspondiente cause

procesal, deberá dirimir el conflicto jurídico generado en el marco de la sustitución pensional del señor Jairo, en cuyo marco la accionante podrá plantear los argumentos jurídicos que respalden su pretensión y disponer de una amplia posibilidad de aportar los elementos probatorios que considere pertinentes. En efecto, la Sala precisa que la "interpretación de la ley sustancial y su aplicación a los casos particulares son asuntos que, prima facie, están reservados a los jueces naturales de la causa, dada su especialidad en la materia y las formalidades de los procesos ordinarios (…)", por lo que no corresponderá al juez constitucional en esta oportunidad analizar los efectos patrimoniales y personales del matrimonio.

90. Además de lo atinente al vínculo matrimonial, en sede de la acción de tutela, no se advirtieron los elementos probatorios para determinar con claridad los extremos temporales de la convivencia de la accionante y el causante a efectos de determinar, con la precisión requerida, la proporción del derecho pensional que correspondería a cada persona. Por lo cual se constata una circunstancia adicional que impide afirmar el sumario cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada en este escenario excepcional.

91. Esta incertidumbre probatoria adquiere trascendencia para el presente estudio toda vez que, para que proceda el amparo, este tribunal ha exigido un estándar probatorio en los siguientes términos: "[l]a Corte ha concedido el amparo de manera definitiva cuando se tiene certeza absoluta respecto del cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley para que el cónyuge o compañero permanente sea beneficiaria de la sustitución pensional" .

92. Aunado a ello, la Sala estima pertinente considerar que "tanto las cónyuges como las compañeras permanentes se encuentran habilitadas y en condiciones de igualdad para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión que en vida percibía el pensionado", por lo que no correspondería a este tribunal excluir de la prestación a posibles beneficiarios adicionales o conceder el derecho en mayor o menor proporción en favor de unos y en posible detrimento de otros.

93. Por último, en relación con el hijo de la accionante, el señor Javier, siempre que cumpla los requisitos, este también podría hacer parte del grupo de beneficiarios. En efecto, la finalidad esencial de la sustitución pensional es la protección de la familia de tal suerte que quienes dependían del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia,

sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que falleció. Así, dadas las incertidumbres probatorias presentes en cuanto a los posibles beneficiarios, corresponde a las partes y al juez natural zanjar este tipo de discusiones en el marco de las garantías propias del debido proceso.

94. En este orden, en los eventos en los cuales la pretensión de amparo versa sobre prestaciones pensionales, la excepcionalidad de tutela se refuerza. La discusión sobre derechos pensionales debe emprenderse, desarrollarse y finiquitarse en la jurisdicción laboral ordinaria. Este es el escenario natural y principal en el que debe ventilarse la discusión en los términos y con los parámetros procesales que esa materia implica. Ello no solo garantiza los derechos de quien persigue la prestación sino de su contraparte, de las personas interesadas en el asunto y en últimas del sistema de seguridad social en pensiones, dado el alcance del principio de solidaridad

95. Conclusión: Como se evidenció en el caso concreto no se acreditó el cumplimiento de los cinco supuestos para definir la procedencia excepcional de la tutela en controversias relativas a la sustitución pensional. Por tal motivo, se confirmarán las decisiones de instancia y se le invitará a la accionante a continuar su defensa en la vía ordinaria ya iniciada, concretamente, a través del proceso laboral ordinario que cursa en el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas (número de radicado: [*]).

C. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

96. La Corte realizó el estudio de procedencia correspondiente a la acción de tutela de la referencia. Para tal efecto, se analizaron los presupuestos de (i) legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.

97. En primer lugar, se constató que Rosa invocó la protección de un conjunto de derechos fundamentales de los cuales afirmó ser titular. Así mismo, las pretensiones de la tutela atañen directamente a su situación prestacional y a su legítimo interés por acceder a una sustitución pensional en su favor. Por lo anterior, la actora está legitimada para concurrir al proceso en calidad de accionante.

98. Por otro lado, se estimó que la Alcaldía de Dosquebradas, en efecto, era la entidad estatal competente para decidir lo concerniente a la sustitución pensional deprecada. Además, dicho

ente territorial profirió las decisiones administrativas que negaron la solicitud de sustitución pensional de Rosa. Por ello, se encontró acreditado el requisito de legitimación por pasiva.

99. Dentro de este análisis se constató que Esther contaba con interés directo en la decisión del presente caso, por lo que este tribunal debió vincularla al proceso y concederle la oportunidad de emitir el pronunciamiento correspondiente. Por el contrario, encontró que Colpensiones carece de legitimación en la causa para ser parte accionada. Ello, estimando que, por un lado, la accionante no inició trámite alguno ante dicha entidad para acceder a la mencionada sustitución pensional y, por otro lado, en todo caso dicha entidad no es competente para tomar una determinación con respecto al ruego de Rosa. En consecuencia, se dispondrá su desvinculación.

100. En cuanto al requisito de inmediatez, se constató que la tutela fue instaurada en un término razonable contabilizado desde el momento en que la Alcaldía de Dosquebradas negó la solicitud de sustitución pensional de la accionante.

101. En lo concerniente a la subsidiariedad, la Sala concluyó que las controversias relacionadas con la sustitución pensional, por regla general, han de ventilarse a través de los mecanismos ordinarios. Excepcionalmente, procederá la acción de tutela, siempre que se cumplan los cinco supuestos referidos en la jurisprudencia constitucional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta 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 ordenada a través del auto del 17 de mayo de 2023

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 09 de septiembre de 2022, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria Civil – Familia, que confirmó, a su vez, la sentencia del 02 de agosto de 2022 emitida por el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas y mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela, de conformidad con las razones

señaladas en la parte motiva de esta decisión.

Tercero.- DESVINCULAR a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) del proceso de tutela surtido en el expediente T-9.048.875.

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

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General