

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA

Girardota, Antioquia, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós
(2022)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante:	Javier de Jesús Correa García
Accionado:	Colombiana de Pensiones Colpensiones
Radicado	05308-31-03-001-2022-00305-00
Sentencia N°	S.G. 137 S.T. 078

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, procede este Despacho a proferir la sentencia que resuelva, en primera instancia, sobre la protección de los derechos fundamentales invocados por JAVIER DE JESÚS CORREA GARCÍA, por vía de esta acción constitucional, frente a COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada.

En el escrito de tutela el señor Correa, solicita la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, que considera vulnerados por parte de la accionada COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES; pidiendo entonces que le garanticen sus derechos y que se le ordene a la accionada para que dentro de las 48 horas siguientes al fallo reactive el pago de las mesadas pensionales y en tal sentido que se ordene su pago retroactivo.

En los supuestos fácticos que sustentan la protección deprecada, refiere, en síntesis que, tiene 68 años de edad, y cuenta con pensión de sobreviviente de su

esposa desde el año 2006, y hasta el mes de agosto del presente año le realizaron los pagos en debida forma; y desde esa fecha, hasta el momento de presentación de tutela Colpensiones no ha realizado los pagos; aduce que el 19 de octubre hogaño se dirigió a una oficina de la entidad para preguntar por el pago de septiembre y le informan que no presentó la certificación de supervivencia y por ello lo rotularon como fallecido y le indican que la solicitud será resuelta dentro de los dos meses siguientes.

Manifiesta que con la actuación de la accionada, se le esta vulnerando sus derechos al mínimo vital y a la vida digna, ya que esa pensión es su única forma de subsistir y en la actualidad sigue vivo, por lo que aporta certificación por parte de la Registraduría Nacional, agrega que es un adulto mayor y vive sólo, no cuenta con otro medio para obtener sustento y su manutención la hace con la pensión de sobrevivientes reconocida desde el año 2006.

2.2. Trámite y réplica

La acción de tutela fue admitida por auto del pasado 17 de noviembre de 2022, en el que se dispuso, notificar a la accionada, requerirla para que en el término perentorio de dos días allegara un informe sobre los hechos que motivan la presente acción constitucional so pena de que se derivara en su contra la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

En razón a la notificación realizada, Colpensiones contestó que el accionado debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su prestación vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial, por lo que indica que toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Expone que la Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, pues por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigios y respecto a la edad del accionante como factor relevante para conceder el amparo deprecado mediante la acción de tutela y obtener así el pago de una prestación pensional manifiestan que se requiere que el accionante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso pero en el escrito no se demuestra.

Por lo anterior solicita que se niegue la presente tutela por improcedente.

2.3. Problema jurídico

Frente a los elementos de hecho y de derecho puestos a consideración por el accionante, mediante el ejercicio de la presente acción de tutela y atendida su naturaleza jurídica, la decisión que de esta judicatura reclama el accionante, se concreta en determinar la vulneración de su derecho al mínimo vital, y seguridad social y si es procedente ordenar, por vía de esta acción, el pago de la pensión de sobreviviente dejadas de pagar, por parte de la entidad accionada.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Generalidades de la tutela

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta, en esencia, a la garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

Naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes – sustitución pensional¹

La Constitución Política de Colombia señala en su artículo 48 que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y que se debe garantizar a todos los colombianos. Este amparo constitucional está consagrado, a su vez, en distintos instrumentos internacionales como en la Declaración Americana de los Derechos Humanos y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de los cuales se concluye que la finalidad de este derecho es amparar a las personas contra las consecuencias normales de la vejez, la viudez, la invalidez, y ante la imposibilidad física o mental para proveerse su propio sustento que les asegure una vida en condiciones dignas.

Es por esto que dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones colombiano, se consagró un conjunto de prestaciones económicas con la finalidad de prevenir dichas contingencias propias de los seres humanos inclusive, la muerte. Así las cosas, las normas dictadas para cumplir este fin, reconocieron derechos pensionales para aquellos afiliados a quienes les sobrevenga alguna de estas eventualidades, previo el cumplimiento de unos requisitos. En ese sentido, se establecieron prestaciones como la pensión de invalidez, de vejez y de sobrevivientes.

Específicamente, frente a la pensión de sobrevivientes, esta Corporación ha indicado que aunque la ley la regula en términos generales, esta figura concibe dos supuestos diferentes: la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes propiamente dicha.

Ambos conceptos han sido analizados por esta Corte al desarrollar lo consagrado

¹ Sentencia T. 001 de 2020

en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Por ejemplo, en la sentencia T-071 de 2019^[81] se indicó:

“De la norma precitada, la jurisprudencia constitucional distingue dos modalidades para hacerse beneficiario de la prestación en cuestión; por una parte, la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular pensionado por vejez o invalidez-, por lo que ocurre *strictu sensu* una sustitución pensional. Por otra parte, el reconocimiento y pago de una nueva prestación de la que no gozaba el causante, quien era un afiliado, caso en el cual, *‘se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure y no del cambio de titular de una prestación ya causada como en el evento anterior’*”.

Así las cosas, al precisar el propósito de la sustitución pensional, la sentencia T-685 de 2017 señaló que:

“Esta prestación tiene la finalidad constitucional de garantizar condiciones de vida digna a los familiares del causante que en vida dependían económicamente de él; así pues, la sustitución pensional está inspirada en los principios de estabilidad económica y social para los allegados del causante, reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados; y, universalidad del servicio público de seguridad social.”

En ese sentido, y teniendo en cuenta las particulares del caso que hoy se analiza, es claro que el supuesto de derecho que puede estar en cabeza de la accionante es el de la sustitución pensional, por lo que en adelante, cuando se haga alusión a la *pensión de sobreviviente*, deberá entenderse que se refiere a la sustitución^[84].

La pensión de sobrevivientes tiene sus orígenes en el siglo XIX, cuando desde los inicios de la independencia se crearon reconocimientos a los sobrevivientes de los militares que fallecían al servicio de la naciente República. Fue así como se creó, por ejemplo, el Montepío Militar por Ley de 8 de octubre de 1821. También se concedieron reconocimientos a próceres, eventualmente sucedidos a sus viudas e hijas solteras, incluso a los nietos y bisnietos, al igual que a ciertos empleados civiles, como en algunos casos que fueron reconocidos por leyes expedidas en el siglo XX. Dichos tratamientos especiales se prolongaron a lo largo del siglo XX^[85].

Quizá fue solo con la promulgación de las leyes 153 de 1896 (que creó el Montepío militar), 31 de 1904 (pensiones), 80 de 1916 (sucesores de oficiales que murieran en guerras), 102 de 1927 (pensión de sobrevivientes de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, tribunales y funcionarios judiciales, de ferrocarriles, puertos, correos, telégrafos y del Congreso), 6º de 1945 y 90 de 1946, con las que se estableció la pensión de sobrevivencia en nuestro país.

Esta última estableció:

“Artículo 59. La viuda, sea o no inválida, o el viudo inválido, gozará de una pensión vitalicia mensual, proporcional a la de invalidez o vejez de que estuviera disfrutando el asegurado o a la que le hubiera correspondido al realizarse el estado de invalidez en la época de su defunción, excepto en los casos siguientes: a) Cuando la muerte del asegurado acaeciere dentro del primer año de su matrimonio, salvo que haya habido hijos comunes o que la mujer hubiere quedado encinta; b) Cuando el asegurado hubiere contraído matrimonio después de cumplir sesenta (60) años de edad o mientras percibía una pensión de invalidez o vejez, a menos que a la fecha de la muerte hubieran transcurrido tres años de matrimonio o que haya habido hijos comunes, o que la mujer quedara encinta.

Artículo 60. Cada uno de los hijos del asegurado, menores de catorce (14) años o inválidos no pensionados como tales, gozará de una pensión mensual de orfandad proporcional a la de invalidez o vejez de que estuviera disfrutando el asegurado o a la que le hubiere correspondido al realizarse el estado de invalidez en la época de su defunción. Artículo 61. El total de las pensiones de viudedad y orfandad no podrá exceder del monto de la pensión de invalidez o vejez de que estuviera disfrutando el asegurado o de la de invalidez que le hubiera correspondido eventualmente: si excediere, se reducirán proporcionalmente todas las pensiones; si no alcanzare dicho monto, los ascendientes que dependían exclusivamente del asegurado tendrán derecho, por iguales partes y por cabeza, a la fracción disponible, sin que ninguno de ellos pueda recibir una renta superior al veinte por ciento (20%) de la pensión eventual del difunto (...).

Más adelante, en 1950, el nuevo Código Sustantivo del Trabajo señaló en su artículo 275 que:

“1. Fallecido un trabajador jubilado, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años tendrán derecho a recibir la mitad de la respectiva pensión durante dos (2) años, contados desde la fecha del fallecimiento, cuando el trabajador haya adquirido el derecho dentro de las normas de este Código, lo esté disfrutando en el momento de la muerte, y siempre que aquellas personas no dispongan de medios suficientes para su congrua subsistencia. 2. (...)”.

Posteriormente, la Ley 33 de 1973 extendió el derecho a las viudas de forma vitalicia: “ARTÍCULO 1o. Fallecido particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidación o vejez, o un empleado a trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia”.

Y en cuanto a los requisitos que debían acreditarse por parte de la viuda, el Decreto 690 de 1974 indicó:

“Artículo primero. Para reclamar la pensión de jubilación, invalidez o vejez a que se refiere el artículo 1° de la Ley 33 de 1973, la viuda deberá acreditar su condición de causahabiente con las partidas civiles o eclesiásticas de matrimonio, o con las pruebas, supletorias señaladas por la ley.

Los hijos menores de edad, o los incapacitados para trabajar en razón de sus estudios, o por invalidez, que hayan estado bajo la dependencia económica del pensionado, acreditarán su condición con las partidas civiles o eclesiásticas de nacimiento o con las pruebas supletorias pertinentes.

Parágrafo I. Para comprobar que no se ha perdido el derecho consagrado en el artículo 1° de la Ley 33 de 1973, la viuda deberá acreditar sumariamente que en el momento del deceso del pensionado hacía vida en común con éste, o que se encontraba en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado aquél el hogar sin justa causa o por haberle impedido su acercamiento o compañía.

Parágrafo II. La pensión vitalicia se pierde por haber contraído la viuda nuevas nupcias o hacer vida marital. En este último evento la demostración del amancebamiento público requiere prueba controvertida”.

Finalmente con la Ley 100 de 1993, se incluyó específicamente en los artículos 46 al 49, todo lo relacionado con la pensión de sobrevivientes. Específicamente el artículo 46 de la normativa original señaló:

“ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley”.

En el artículo 47 se indicó como uno de los beneficiarios de dicha pensión el cónyuge o compañero (a) permanente.

La Ley 797 de 2003 modificó el artículo 46 pero en lo que tiene que ver con la densidad de semanas que necesitaba haber cotizado el causante cuando este no era pensionado.

En suma, la pensión de sobreviviente, en este caso en su modalidad de sustitución pensional, desde sus orígenes fue creada para proteger a quienes dependían de aquel que recibía una pensión mensual ya fuera por vejez o invalidez, la cual fue inicialmente por un determinado periodo de tiempo para las viudas o cónyuges supérstites, pero que a partir de la Ley 33 de 1973 se otorga de manera vitalicia a estas e incluso a compañeros (as) permanentes.

3.2 El perjuicio irremediable

La Corte puntualizó acerca de las dos hipótesis que conducen a que, pese al incumplimiento del supuesto de subsidiariedad enlistado, la acción de tutela sea procedente en el caso concreto. Se configuran: (i) cuando se utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable y (ii) cuando se concluye que las vías ordinarias son ineficaces para la protección del derecho.²

De la configuración del perjuicio irremediable, se adujo que precisa verificarse. “(i) una afectación inminente del derecho – elemento temporal respecto al daño - ; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación, (iii) la gravedad del perjuicio – grado o impacto de la afectación del derecho -; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo.”³

4. EL CASO EN CONCRETO

Conforme quedó expuesto en los antecedentes, pretende el accionante que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la seguridad social integral, derecho al mínimo vital en conexidad con la vida digna que considera vulnerados

² Sentencia T-106 de 2017

³ Sentencia T-225 de 1993

en razón a que desde el mes de septiembre no le ha sido pagada por parte de Colpensiones, la pensión de sobrevivientes que obtuvo tras la muerte de su esposa, pensión de sobrevivientes que fue reconocida desde el año 2006, y en ese sentido, solicita que se le ordene a la accionada, es decir, a COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, que pague dentro de las 48 horas siguientes a la presente providencia la pensión de sobreviviente dejada de pagar y que continúe sin dilaciones cancelándola mes a mes.

De acuerdo a la jurisprudencia señalada, la existencia de mecanismos judiciales para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias y a la cobertura de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social Integral, hace en principio improcedente la acción de tutela, como trámite judicial para obtener tales acreencias, sin embargo si el accionante demuestra un peligro inminente o un perjuicio irremediable, podría esta Juez constitucional entrar a tramitar el asunto, teniendo en cuenta la gravedad de la situación.

De acuerdo con lo referido en el escrito de tutela y la prueba documental arimada al expediente, se advierte que el accionante el día 19 de octubre del presente año, radicó ante Colpensiones solicitud de reactivación pensión, debido a que no le fue cancelado el pago en el mes de septiembre, asimismo, se encuentra certificado expedido por parte de la Registraduría General de la Nación, la que da muestra que el señor Javier Correa García se encuentra con vida, también aporta la Resolución 31002 del 13 de diciembre de 2022, mediante la cual le fue reconocida la pensión de sobrevivientes al accionante por el fallecimiento de su esposa. De la respuesta de Colpensiones no se observa manifestación frente a lo sucedido y sólo se limita a indicar que no es procedente la solicitud que hace el accionante ya que este no es el medio idóneo para hacerlo.

Frente a lo anterior, para el caso concreto, es importante revisar si se cumple o no el requisito de subsidiariedad, ya que para que este opere excepcionalmente se debe acreditar que los medios ordinarios no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, debiendo analizar si el medio ordinario salvaguarda de manera efectiva el derecho al mínimo vital y a la seguridad social del señor Javier de Jesús Correa García, teniendo que, a pesar de que no allegó ninguna prueba de si trabaja o no, pero el Despacho utilizó el sistema de Consulta de la Base de Datos Única de Afiliados BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud BDUA-SGSSS, para verificar el estado en que se encuentra el accionante observando que no cuenta a la fecha con protección en salud como así lo demuestra la siguiente imagen:

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	3356159
NOMBRES	JAVIER DE JESUS
APELLIDOS	CORREA GARCIA
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	ANTIOQUIA
MUNICIPIO	GIRARDOTA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
RETIRADO	EPS SURAMERICANA S.A.	CONTRIBUTIVO	01/04/2020	30/04/2021	COTIZANTE

Situación que demuestra que por el retiro de la accionada el accionante no puede acceder a la cobertura de salud, derecho que tienen todas las personas en Colombia, aunado a ello, queda demostrado con su identificación que el señor Correa es un adulto mayor de 68 años y que por ello es una persona de especial protección; y haciendo un análisis concreto del caso, en razón a las características procesales del mismo, el accionante no cuenta con los medios suficientes para acceder a la justicia laboral para defender sus intereses, ya que está claro que judicialmente el trámite no es más expedito como lo es la acción de tutela, pues lo que aquí se busca es que se proteja sus derechos de una manera rápida, evitando un perjuicio irremediable, ya que la falta de sustento acarrea para el accionante una transgresión a su vida digna.

Por tales razones, no puede la accionada exigir un requisito como acreditar que el accionante se encuentra vivo, cuando dicha información la pueden consultar con la Registraduría General de la Nación, además de que la pensión de sobreviviente ya fue reconocida y su omisión al pago a pesar de no ser el medio adecuado para pedirlo, es el eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados por el señor Javier Correa García y en ese sentido, se tutelaran; en ese orden de ideas, se ordena a COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a pagar lo que le adeuda al accionante por concepto de pensión de sobrevivientes y en ese aspecto continúe haciéndolo conforme a la Resolución 31002 del 13 de diciembre de 2022.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Civil con Conocimiento en Procesos Laborales del Circuito Judicial de Girardota**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Mandato de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por el señor JAVIER DE JESÚS CORREA GARCÍA, dentro de la presente acción de tutela que promueve en contra de COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

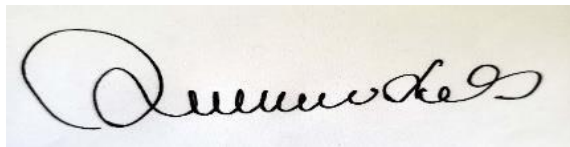
SEGUNDO: ORDENAR a COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a pagar lo que le adeuda al accionante por concepto de pensión de sobrevivientes y en ese aspecto continúe haciéndolo conforme a la Resolución 31002 del 13 de diciembre de 2022.

TERCERO: Advertir a la entidad accionada, al momento de notificar esta providencia por el medio más expedito y eficaz posible, que la inobservancia de lo aquí ordenado puede generarle las sanciones por desacato en los términos de los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Notificar, por el medio más expedito, la presente decisión a todas las partes, advirtiéndole de los recursos que proceden frente a la misma, al tenor de los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente a la ejecutoria del mismo, el presente fallo si no fuere impugnado, tal como lo establece el artículo 31 del citado decreto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Milena Sabogal Ospina', is written over a light blue rectangular background.

**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZ**