



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, septiembre seis (6) de dos mil doce (2.012)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	2012 00012 01
Actor	ALFONSO CAYETANO SANTIS ALVAREZ
Demandada	CAJANAL E.I.C.E.
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

SENTENCIA No. 070

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala la impugnación formulada contra la sentencia del 03 de agosto de 2.012, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en la que se negó el amparo tutelar al accionante.

II. ACCIONANTE

La presente Acción fue instaurada por el señor ALFONSO CAYETANO SANTIS ALVAREZ, quien actúa mediante su apoderado, el doctor MANUEL DEL CRISTO PASTRANA MARTINEZ.

III. ACCIONADO

La Acción está dirigida en contra la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.C.E. (UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL UGPP).

Expediente: 2012 00012 00
Actor: ALFONSO CAYETANO SANTIS ALVAREZ
Demandada: CAJANAL E.I.C.E.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 03 DE AGOSTO DE 2012
Procedencia: JUZGADO 9° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

IV. ANTECEDENTES

4.1. La demanda

El accionante presentó acción de tutela en contra la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL E.I.C.E. (UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL UGPP), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a una vida digna, mínimo vital, seguridad social y debido proceso al no concederle su pensión de sobreviviente.

4.2. Los hechos

Como hechos que sustentan las pretensiones, el actor narra los siguientes:

Con el fallecimiento del señor Luis Alfonso Santis Ramírez, en calidad de pensionado, la accionada, le otorga en calidad de beneficiario a partir del 12 de noviembre de 1990, la sustitución de dichos derechos pensionales, a la señora Ena Luz Álvarez Aguas, madre del actor en estas actuaciones.

El día 21 de mayo de 2010, radicó el actor, como consecuencia de la muerte de su madre, solicitud de pensión de sobreviviente, con el número de expediente 58144/2011, en su calidad de hijo invalido del causante señor Luis Alfonso Santis Ramírez.

El actor en busca de una pronta respuesta, instauró un derecho de petición de fecha diez (10) de mayo de 2010, petición que nunca le fue respondida por la accionada, por lo que incoó una acción de tutela, que se tramitó bajo el radicado 2011 – 132, ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Sincelejo, concediéndole la protección a su derecho fundamental de petición, por lo que la entidad accionada, como respuesta, expidió la Resolución UGM031903 de fecha 08 de febrero de 2012, negándole la pensión de sobreviviente al actor, a pesar de aceptar, que este tiene una valoración médico legal de la Junta de Calificación de Invalidez, de fecha trece (13) de mayo de dos mil diez (2010), con una pérdida de su capacidad laboral de un 69.50%, que además debió anexar con su solicitud, sentencia que designe curador a su favor, así como acta de discernimiento del cargo de curador.

El actor, el día 21 de marzo de 2012, mediante apoderado judicial, se notificó legalmente y presentó recurso de reposición, dentro del término legal, en contra de la Resolución UGM031903 del 08 de febrero de 2012, dentro del expediente 58144/2011 y 36020/2010, donde manifiesta que se trata de una persona adulta, equilibrada, sin ningún desorden psicológico, que presenta una pérdida de su capacidad laboral de un 69.50%, afectando su funcionalidad motora, quedando en una silla de rueda, por un tiro que sufrió con arma de fuego en su columna vertebral, afectando su humanidad, pero dejando intacto su equilibrio racional, recurso que fue resuelto en la fecha 24/04/2012, mediante la resolución UGM043653, ratificando la resolución atacada en todas su partes, dejándolo desprotegido de la seguridad social

Expediente: 2012 00012 00
Actor: ALFONSO CAYETANO SANTIS ALVAREZ
Demandada: CAJANAL E.I.C.E.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 03 DE AGOSTO DE 2012
Procedencia: JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

y del disfrute de una pensión de sobreviviente y expectativa de un derecho cierto del accionante.

V. LO QUE SE PIDE

Mediante escrito obrante en el folio 1 y ss del cuaderno de 1ª instancia, recepcionado el día 19 de julio de 2.012 por la oficina judicial de Sincelejo y recibido por el Juzgado 9º Administrativo del día 23 de julio de 2.012, el accionante solicitó al juez de tutela de primera instancia, se tutelen los derechos fundamentales invocados y, como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a CAJANAL E.I.C.E (UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL UGPP), que en el término de 48 horas, se sirva conceder su pensión de sobreviviente, desde la muerte de su señora madre Ena Luz Álvarez Aguas, ocurrida el día 25 de marzo de 2010, lo que implica el pago de los valores retroactivos dejados de cancelar desde la mencionada fecha.

VI. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demanda no contestó en termino la presente demanda, la cual fue fallada en primera instancia, para la fecha agosto 03 de 2012. A folio 79 del expediente, se puede observar escrito de contestación de esta acción pero allegado al proceso de manera extemporánea, pues aparece con fecha de recibido, de 06 de agosto de 2012, de donde se establece, que la entidad accionada, efectivamente acepta haberle negado el reconocimiento de la pensión de sobreviviente solicitada por el actor.

VII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Escrito de tutela recepcionado por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo.¹
- Copias simples de las cédulas de ciudadanía de los finados Luis Alfonso Santis Ramírez, Ena Luz Álvarez Aguas, así como del actor Alfonso Cayetano Santis Álvarez.²
- Certificado de defunción de la finada Ena Luz Álvarez Aguas.³
- Copia del Registro de Defunción del fiado Luis Alfonso Santis Ramírez.⁴

¹ Folios 1 a 17 C. Ppal.

² Folios 19 a 21 C. Ppal.

³ Folios 22 C. Ppal.

⁴ Folios 23 C. Ppal.

Expediente: 2012 00012 00
Actor: ALFONSO CAYETANO SANTIS ALVAREZ
Demandada: CAJANAL E.I.C.E.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 03 DE AGOSTO DE 2012
Procedencia: JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

- Copia del certificado y registro de nacimiento del actor Alfonso Cayetano Santis Álvarez.⁵
- Copia del Oficio dirigido al actor por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Sucre, de fecha mayo 13 de 2010, en donde se anexa copia del dictamen numerado 284 que se realizara al actor.⁶
- Copia de la Resolución UGM031903 de fecha 08 de febrero de 2012 emanado de la accionada, por la cual se niega el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes al actor.⁷
- Copia de acta de declaración jurada de la señora Lercy Candelaria Ledesma Arroyo, realizada ante la Notaría Segunda de Sincelejo, en la fecha marzo 29 de 2010.⁸
- Copia de la resolución 9625 de fecha 09 de marzo de 1993 emanado de la accionada, por la cual se sustituye una pensión Post-mortem a favor de la finada Ena Luz Álvarez Aguas, madre del actor, la que a su vez fue reconocida inicialmente en cabeza de su padre Luis Alfonso Santis Ramírez.⁹
- Copia de la resolución UGM043653 de fecha 24 de abril de 2012, por la cual se resuelve un recurso de reposición , confirmando en todas sus partes la resolución No. 31903 del 8 de febrero de 2012.¹⁰
- Copia de certificación expedida por la Corporación Universitaria del Caribe CECAR, de fecha marzo 16 de 2012, en donde se deja constancia de la condición de estudiante activo que ostenta el actor en ese centro universitario.¹¹

VIII. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.¹²

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 03 de agosto de 2.012, resolvió negar el amparo constitucional solicitado, por considerar que el actor pretende el reconocimiento de una sustitución pensional, que solo logra probar que cumple con los requisitos legales exigidos para su procedencia, pero que no demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, que debe acudir en primera instancia ante la entidad de previsión social, agotar la vía gubernativa y posteriormente, de no encontrar satisfechas sus pretensiones, deberá incoar ante la jurisdicción ordinaria, todas las acciones necesarias atinentes a dirimir la controversia legal suscitada. De igual forma, manifiesta el Juez de instancia anterior, que para el presente asunto, no se cumple con el requisito de inmediatez.

⁵ Folio 24 C. Ppal.

⁶ Folios 25 a 33 C. Ppal.

⁷ Folios 34 a 37 C. Ppal.

⁸ Folio 38 C. Ppal.

⁹ Folios 39 a 42 C. Ppal.

¹⁰ Folios 48 a 51 C. Ppal.

¹¹ Folio 52 C. Ppal.

¹² Folios 61 a 71 C. Ppal.

Expediente: 2012 00012 00
Actor: ALFONSO CAYETANO SANTIS ALVAREZ
Demandada: CAJANAL E.I.C.E.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 03 DE AGOSTO DE 2012
Procedencia: JUZGADO 9° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

IX. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó la sentencia proferida por el juzgador de primera instancia, limitándose estrictamente a dejar sentado al pie de su notificación, su determinación de impugnar el fallo de fecha agosto 03 de 2012, principal motivo de esta alzada.

X. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

10.1. La competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en **SEGUNDA INSTANCIA.**

10.2. Problema jurídico

¿Resulta viable este mecanismo constitucional, para efectos de lograr el reconocimiento de una sustitución pensional, luego de que se ha dado inicialmente la negativa de la entidad peticionada y obligada frente a los fines prestacionales señalados?

¿Puede decirse que en el presente asunto, ha operado el fenómeno de pérdida de la inmediatez para impetrar la presente acción constitucional?

10.3 Procedencia de la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Expediente: 2012 00012 00
Actor: ALFONSO CAYETANO SANTIS ALVAREZ
Demandada: CAJANAL E.I.C.E.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 03 DE AGOSTO DE 2012
Procedencia: JUZGADO 9° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

10.3.1. El caso concreto.

En el presente asunto, solicitó el actor el amparo de tutela ante la respuesta negativa de la accionada CAJANAL E.I.C.E. en liquidación, de conceder la sustitución pensional a su favor, la cual recayera inicialmente en su señora madre ya fallecida, señora Ena Luz Álvarez Aguas, que sustituyera en su pensión a su esposo y padre del actor, también fallecido Luis Alfonso Santis Ramírez, por lo que el actor elevara derecho de petición ante la accionada, para la fecha mayo 21 de 2010, luego de que produjera la muerte de su señora madre, lo cual tuvo ocurrencia el día 05 de marzo de 2010, petición que hiciera con fundamento en que el actor se trata de una persona discapacitada que dependía económicamente de la pensión que recibía su madre, luego en estos momentos no cuenta con sustento alguno para su subsistencia, por lo que solicita se tutelen sus derechos fundamentales a una Vida Digna, a la Seguridad Social, Mínimo Vital y al Debido Proceso.

Para darle solución al presente asunto, se hace necesario remitirnos a lo plasmado por la Corte Constitucional frente al tema tratado. En ese sentido, deja plasmado en su sentencia T-584 de 2011, con ponencia del doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, lo atinente a la procedencia excepcional de la acción de tutela para pretender el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, también denominada como sustitución pensional y de otra parte, la operatividad del principio de inmediatez en acciones de tutela cuya pretensión consiste en lograr el reconocimiento de esa pensión de sobrevivientes. Se transcribe a continuación lo que ha manifestado la Corte en ese fallo constitucional, referido al tema:

(“...”).

“2.2 EL PROBLEMA JURÍDICO.

De los antecedentes y pruebas obrantes en el expediente, la Sala de Revisión estudiará en el presente caso si se vulneraron los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Luz Helena Herrera Correa, por parte del Instituto de Seguros Social al negarle el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el literal b) del numeral 2 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

*Para resolver la controversia la Sala reiterará la jurisprudencia respecto de los siguientes temas: **primero**, la relevancia constitucional del derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; **segundo**, la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; **tercero**, requisito de inmediatez en la acción de tutela. Por último se analizará el caso concreto.*

2.2.1 Relevancia constitucional del derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que la pensión de sobrevivientes, anteriormente conocida como sustitución pensional, es una prestación social fundada en los principios de solidaridad y de universalidad de la seguridad social, que busca garantizar a los familiares de la persona afiliada fallecida, una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas, máxime, cuando dicha prestación es la única fuente de ingreso de sus beneficiarios, que tiene por fin evitar una situación de desamparo. En este último caso la naturaleza de la pensión de sobrevivientes siempre estará ligada a la protección del derecho fundamental al mínimo vital¹¹ y por tanto, adquiere el carácter de fundamental.

Expediente: 2012 00012 00
Actor: ALFONSO CAYETANO SANTIS ALVAREZ
Demandada: CAJANAL E.I.C.E.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 03 DE AGOSTO DE 2012
Procedencia: JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

En ese sentido, esta Corporación, a través de la sentencia C-617 de 2001 dijo que esta prestación "busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento"^[2] y, con ello se busca mantener el statu quo de los familiares del trabajador a fin de "garantizar a sus beneficiarios el acceso a los recursos necesarios para continuar viviendo en condiciones dignas, tal como la hacían durante la vida del causante."^[3]

Así, pues, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes adquiere carácter fundamental cuando: i) está dirigida a garantizar el mínimo vital de las personas que se encontraban al cuidado del causante^[4]; ii) se trata de proteger los derechos de sujetos de especial protección del Estado, como es el caso de menores de 18 años de edad, personas de tercera edad, desplazados o madres cabeza de familia, que se encuentran en situación de debilidad manifiesta^[5]; cuando iii) existe íntima relación entre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida.^[6]

Se tiene entonces que (i) el derecho a la pensión de sobrevivientes integra el derecho a la seguridad social, (ii) tiene un contenido patrimonial, (iii) para su reconocimiento se deben cumplir los requisitos y condiciones señalados por la ley (iv) existe un nexo entre el derecho a la pensión de sobrevivientes y la eficacia de derechos fundamentales, razón por la que la jurisprudencia ha considerado que el reconocimiento de esa prestación económica adquiere el rango de fundamental cuando ésta constituye la única fuente de ingreso o la principal de la familia del causante.

2.2.2 La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha reiterado que la acción de tutela, dado su carácter subsidiario y residual^[7], no es el mecanismo idóneo para acceder al pago y al reconocimiento de acreencias laborales; la jurisprudencia constitucional tiene definido que le corresponde a la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo, según el caso, resolver los litigios que se susciten entre los afiliados del Sistema de Seguridad Social o sus causahabientes, con las entidades administradoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación y de los actos jurídicos que se controvierten.

De esta forma, la tutela no sustituye los mecanismos ordinarios judiciales a los cuales puede acudir cualquier persona para satisfacer sus pretensiones, para que, dentro de las formalidades del proceso se discutan y definan las controversias que se susciten alrededor del reconocimiento de un derecho. Específicamente, cuando se trata del reconocimiento de una pensión, el legislador tiene previstos mecanismos ante los jueces ordinarios para tal fin, toda vez que este derecho está supeditado al cumplimiento de requisitos y condiciones señalados en la ley^[8].

La Corte en sentencia T-580 de 2005, indicó que:

"las solicitudes de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deben ser resueltas, inicialmente, por la autoridad a quien corresponde otorgar la prestación, y si existe una controversia derivada de la decisión de dicha autoridad, la competencia para resolver dicho conflicto corresponde al juez ordinario"^[9].

Sin embargo, la Corte Constitucional ha sostenido que, en situaciones particulares es deber de los jueces de tutela apreciar en concreto, en cuanto su eficacia, la idoneidad de los mecanismos ordinarios con el objetivo de restablecer los derechos fundamentales quebrantados, atendiendo así las especiales circunstancias que afronta el solicitante.

Así se indicó en la sentencia T- 836 de 2006^[10] en los siguientes términos:

"Igualmente, el juez de tutela debe mostrarse especialmente atento a estas amenazas cuando los beneficiarios de este derecho sean sujetos de especial protección, como miembros de la tercera edad, niños, población desplazada y madres cabeza de familia, pues en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del derecho pensional."

"Adicional a lo anterior, resulta necesario que de las pruebas obrantes en el expediente se demuestre que se reúnen los requisitos necesarios para acceder al derecho a la pensión de

Expediente: 2012 00012 00
Actor: ALFONSO CAYETANO SANTIS ALVAREZ
Demandada: CAJANAL E.I.C.E.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 03 DE AGOSTO DE 2012
Procedencia: JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

sobrevivientes, sin importar que la entidad a cargo de la prestación niegue el reconocimiento o si la solicitud hecha por el interesado no se ha resuelto.”

Esta Corporación en la sentencia T-1088 de 2007^[11], estudió el caso de la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y en ella dijo:

“(..) la valoración de estas circunstancias se debe efectuar teniendo en cuenta las condiciones particulares del afectado. En ese sentido, el hecho de que se trate de un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, necesariamente implica que no se pueda reclamar de él la misma diligencia que se exige de las demás personas, por lo que no podría evaluarse con la misma rigurosidad el ejercicio oportuno de las acciones respectivas.”

En esa misma línea en la Sentencia T- 593 de 2007^[12] señaló:

“La Corte ha reconocido, en diferentes oportunidades, el carácter fundamental del derecho a la pensión de sobrevivientes, en cuanto su reconocimiento y pago efectivo garantiza el mínimo vital de las personas que dependían económicamente del causante. Sobre el particular, señaló esta Corporación: ‘Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada’ ”^[13].

Igualmente, en la sentencia T-479 de 2008^[14], se dijo:

“En suma el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, fuera de ser un derecho fundamental para las personas que dependían del causante, puede también afectar derechos fundamentales de sujetos de especial protección cuando alguno de los beneficiarios goce de dicha condición. Bajo esa premisa, cuando se niegue el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes y dicha situación involucre directamente a madres cabeza de familia - las cuales por su condición se consideran sujetos de especial protección- deberá hacerse un juicio más amplio y considerarse la procedencia de la acción de tutela.”

Las anteriores providencias permiten concluir que la jurisprudencia constitucional ha contemplado de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento del derecho de la pensión de sobrevivientes cuando la negativa afecte de manera directa el mínimo vital de la familia del causante, puesto que la ausencia deja sin manutención el hogar, y sin recursos para proveer éste por otros medios, lo que repercute directamente en las personas que dependían del causante al no tener los recursos para satisfacer sus necesidades básicas^[15].

Así las cosas, la improcedencia de la acción de tutela para reconocer la pensión de sobrevivientes no es una regla absoluta, pues admite excepciones que deben ser valoradas en el caso concreto y no pueden interpretarse en abstracto, pues dependerá del análisis fáctico de las condiciones individuales en las que se encuentre la persona que ha solicitado la protección constitucional.

2.2.3 La inmediatez como requisito de procedibilidad en la acción de tutela.

Nuestra Carta Política establece en el artículo 86, que la acción de tutela es un instrumento judicial, preferente y sumario, para reclamar “la protección inmediata” de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, y excepcionalmente de los particulares. Este es un mecanismo subsidiario y residual, lo que implica que, frente a una situación fáctica, procederá en procura de la protección de derechos fundamentales, cuando no exista otra acción de defensa judicial prevista en el ordenamiento para el efecto, o cuando existiendo, no sea eficaz para obtener su amparo; o cuando se promueva como mecanismo transitorio con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que si bien la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad dentro del cual deba ser ejercida, la misma no puede solicitarse en cualquier momento sin atender la época en la que ocurrió la acción u omisión que origina la violación o amenaza de los derechos fundamentales de que se trate^[16]. Por tanto se ha exigido que la acción se promueva oportunamente, esto es, en un término razonable, después de la ocurrencia de los hechos que motivaron el agravio de los derechos^[17], porque de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela,

Expediente: 2012 00012 00
Actor: ALFONSO CAYETANO SANTIS ALVAREZ
Demandada: CAJANAL E.I.C.E.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 03 DE AGOSTO DE 2012
Procedencia: JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

cual es, como ya se indicó, proporcionar protección urgente o inmediata a los derechos fundamentales cuando quiera que se amenacen o vulneren, “de manera que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se cierra la vía excepcional del amparo constitucional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para dirimir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve desprovisto de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario de la tutela...” [18].

La misma norma constitucional señala que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de las garantías fundamentales que se considera son amenazadas o vulneradas, lo que implica que su propósito es proporcionar una protección urgente, rápida y oportuna.

De esta manera, se ha indicado que la presentación oportuna de esta acción es un requisito de procedibilidad de este mecanismo de protección del derecho fundamental.

En la sentencia T-900 de 2004 [19] se expresó sobre este requisito:

“... la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, [20] de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

“Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así, pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.”

De esta forma, con el fin de determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, la Corte Constitucional ha establecido tres factores a considerar: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado. [21]

Igualmente ha sostenido, que en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros. [22]

Por ello, la Corte Constitucional ha señalado que, según las circunstancias de cada caso, le corresponde al juez de tutela evaluar la razonabilidad del tiempo que ha transcurrido entre la situación de la cual se afirma produce la afectación de los derechos y la presentación de la acción, a fin de determinar si encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez [23].

En esa medida, con la exigencia de cumplimiento del requisito que se analiza, “... se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica...” [24].

Por último, la jurisprudencia constitucional ha advertido que para la procedencia de la acción de tutela en relación con el requisito de inmediatez, entre otros elementos, el juez constitucional debe evaluar “... si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes... [25], es decir, si es predicable la existencia de una justa causa por la cual no ejercitó la acción de manera oportuna...” [26].

Así, para declarar la improcedencia de la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de inmediatez, no es suficiente comprobar que ha transcurrido un periodo considerable desde la ocurrencia de los hechos que motivaron su presentación, sino que, además, es importante valorar si la demora en el

Expediente: 2012 00012 00
Actor: ALFONSO CAYETANO SANTIS ALVAREZ
Demandada: CAJANAL E.I.C.E.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 03 DE AGOSTO DE 2012
Procedencia: JUZGADO 9° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

ejercicio de la acción tuvo su origen en una justa causa que explique la inactividad del accionante de tal manera que, de existir, el amparo constitucional es procedente.

(“...”)

Frente al asunto que se viene tratando, extractamos del expediente, que efectivamente se dan los presupuestos para los fines del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a favor del actor, situación que no resulta ajena para el fallador de primera instancia, pues así lo deja plasmado en su sentencia, queda probado que al finado Luis Alfonso Santis Ramírez, padre del actor, le fue reconocida una pensión por parte de la accionada, la cual fuera sustituida posteriormente a favor de la señora también fallecida Ena Luz Álvarez Aguas, esposa o cónyuge del antes citado y además ostentaba la condición de ser madre del actor, lo cual se dio mediante resolución 9625 de fecha 09 de marzo de 1993 emanada de la accionada.

Del mismo modo se pudo establecer, que el ahora actor, es una persona discapacitada y valorada su incapacidad en un 69.50%, de conformidad con el concepto emitido por la Junta de Invalidez de Sucre¹³, estableciéndose que debido a esa discapacidad, dependía económicamente de su señora madre¹⁴, quien solo contaba para su sustento, con la pensión que le había sido sustituida de su difunto esposo.

La Sala concluye de las actuaciones, que la madre del actor falleció el 05 de marzo de 2010, por lo que en mayo 21 de 2010, el actor radica petición ante la accionada, para la consecución del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a su favor, en referencia a la pensión que venía siendo reconocida en sustitución a su finada madre. Se puede observar que desde esa fecha, viene el actor adelantando diligencias múltiples, tendientes a lograr dicho reconocimiento por parte de la accionada, resultando las mismas, todas fracasadas ante la negativa de la tutelada, siendo el último de los actos emitidos por aquella, la Resolución numerada UGM043653 de fecha 24 de abril de 2012, mediante la cual se resuelve un recurso de reposición, el cual resulta ser contrario a los intereses del actor, manifestando, que toda esta situación lo llevó a instaurar esta acción constitucional.

Si miramos la situación planteada, no resulta aplicable al presente asunto, el principio de inmediatez en la forma plasmada en la sentencia impugnada, pues primeramente se trata de hechos continuados, que aún se vienen sucediendo, pues resulta lógico, que una persona discapacitada, en la forma que se presenta para el actor, no debe ser nada fácil su subsistencia, habida cuenta que dependía económicamente de la pensión que ostentaba en vida su señora madre, y que al desconocérsele ese derecho de pensión de sobreviviente, no solo, no recibe un sustento, sino que además, se ven truncados sus derechos a la seguridad social, quedando totalmente desprotegido en su vida, exponiéndolo a tener que vivir de la caridad de sus familiares y amigos; luego, mal podría decirse que la tutela se torna improcedente

¹³ Folio 32 C. Ppal.

¹⁴ Folio 38 del C. Ppal.

Expediente: 2012 00012 00
Actor: ALFONSO CAYETANO SANTIS ALVAREZ
Demandada: CAJANAL E.I.C.E.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 03 DE AGOSTO DE 2012
Procedencia: JUZGADO 9° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

por haber dejado el actor pasar el tiempo sin una justa causa desde la muerte de su madre, hasta cuando impetra esta acción.

Por las mismas razones expuestas, resulta ilógico, que una persona en condiciones de discapacidad, deba proponerle a la Jurisdicción Ordinaria su caso, para efectos de que esta profiera en sentencia definitiva, la resolución y el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se encuentra reunida en sus requisitos, para acceder a su reconocimiento.

La Corte Constitucional ha sido clara en manifestar, por qué, en asuntos como el que ahora nos ocupa, resulta procedente de manera excepcional, entrar a tutelar un derecho que implica revocar o anular automáticamente un acto administrativo, no importando que para el logro del reconocimiento de los mismos derechos, existan otros medios de defensa preestablecidos, debiendo obligarse a la accionada a proferir el acto administrativo que corresponda a efectos de salvaguardar el derecho a una vida digna, a un mínimo vital y a la seguridad social, sin necesidad de que se deba promover un proceso u una acción o medio de control ordinario para la consecución de los mismos fines perseguidos por el actor.

De todo lo dicho queda claro para este Tribunal, que los derechos reclamados por el actor, prima facie, no resultan de reclamación por esta vía constitucional, pues para ello existen acciones por vía ordinaria, establecidas para tales fines, pero que de manera exceptiva, puede tutelarse por este medio, la pensión sustitutiva que solicita el accionante, por circunstancias especiales, siempre que se encuentre presente un perjuicio irremediable.

Comparte este Tribunal, el fallo de primera instancia, en cuanto se fundamenta en lo establecido en la sentencia de tutela de la Corte Constitucional T-225 de 1993, en cuanto esta, señala los parámetros o elementos configurativos para la comprensión de esa figura mencionada, textualizando al respecto¹⁵:

- A) El perjuicio ha de ser inminente: Que amenaza o está por suceder prontamente: En este caso el perjuicio esta representado en su condición de discapacitado.
- B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio, tal como lo define el Diccionario de la Real Academia: Este requisito está configurado por la imposibilidad de trabajar del señor SANTIS ALVAREZ, lo que lo pone en una situación vulnerable.
- C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona: Este requisito se cumple con la discapacidad del 69.50 para trabajar.
- D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social

¹⁵ Folios 67 y 68 C. Ppal.

Expediente: 2012 00012 00
Actor: ALFONSO CAYETANO SANTIS ALVAREZ
Demandada: CAJANAL E.I.C.E.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 03 DE AGOSTO DE 2012
Procedencia: JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

justo en toda su integridad: La urgencia implica que si no es por este medio, no puede subsistir de forma digna.

Esta Sala de Decisión de conformidad con el acervo probatorio allegado al expediente, encuentra acreditado que el señor Alfonso Cayetano Santis Álvarez, es una persona con una pérdida de capacidad laboral certificada por la Junta Regional de Calificación de Sucre en un 69.50%, según consta a folio 38, igualmente el acta de declaración juramentada, dice que dependía económicamente de la pensión de sobreviviente que le fue concedida a la señora Ena Luz Álvarez Aguas, quien era la madre del actor, por la Caja Nacional de Previsión Social EICE CAJANAL, y quien al fallecer, este se ve en la necesidad de solicitar a la entidad, que le sea sustituida la pensión de sobreviviente, por ser una persona invalida, además de no contar con los recursos necesarios para subsistir.¹⁶

La Sala encuentra en las plenarias que la discapacidad que presenta el señor SANTIS ALVAREZ tiene origen en secuelas de traumatismo de la medula espinal, por lo que no esta apto para laborar; requiriendo de terceros para trasladarse de un lugar a otro; pero que no presenta ninguna dificultad de tipo síquico, pudiendo relacionarse y actuar en sociedad perfectamente, pues no presenta problemas de comunicación ni de orientación (Folios 28 y 29), según dictamen pericial antes mencionado, prueba de ello es que está cursando sexto semestre de derecho en la Corporación Universitaria del Caribe CECAR de Sincelejo, para lo cual cuenta con una beca¹⁷, así mismo estar afiliado a la seguridad social en el SISBEN Nivel I, en condición de discapacitado¹⁸.

Por lo tanto, yerra la accionada al emitir un acto negativo en contra del actor, fundamentado en no concederle la pensión sustitutiva por no acreditar que le fuera asignado un curador en atención a su estado de discapacidad, pues no es lo que se puede concluir de las pruebas que aporta el demandante frente a su solicitud, lo que se constituye en una verdadera vía de hecho administrativa de parta de la demandada al confundir la discapacidad física con la discapacidad mental.

Por lo expuesto, no comparte el Tribunal la conclusión para decidir de fondo, asumida por el Juez de Primera Instancia, pues resulta contraria al acervo probatorio y al análisis concreto del caso que nos ocupa, por lo que debe revocarse el fallo en su totalidad.

XI. CONCLUSIONES

Para el presente asunto, no resulta aplicable el principio de inmediatez para los fines de declarar improcedente la presente acción, en razón a todo lo considerado.

Si bien, para el logro del reconocimiento de los derechos pensionales y laborales del actor, existen otros medios legales pertinentes, de manera excepcional, resulta

¹⁶ Folio 69 C. Ppal.

¹⁷ Folio 52 C. Ppal.

¹⁸ Folio 60 C. Ppal.

Expediente: 2012 00012 00
Actor: ALFONSO CAYETANO SANTIS ALVAREZ
Demandada: CAJANAL E.I.C.E.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 03 DE AGOSTO DE 2012
Procedencia: JUZGADO 9° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

procedente entrar a reconocer a través de este medio constitucional, los derechos pensionales solicitados por el demandante, en razón a la condición de indefensión y debilidad manifiesta que presenta, debido a su discapacidad ampliamente demostrada en estas actuaciones.

Por todo lo expuesto, debe revocarse el fallo de instancia anterior, y en consecuencia tutelarse los derechos reclamados en la presente acción, atendiendo por ser procedente la vía tutelar.

XII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo, Sucre, del 03 de agosto de 2012, proferido dentro de la acción de tutela promovida por el señor ALFOSO CAYETANO SANTIS ALVAREZ, quien actúa mediante apoderado, contra La CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN E.IC.E (UNIDAD DE GESTIÓN Y PENSIÓN). En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, en los términos de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal del Instituto de La CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN E.IC.E (UNIDAD DE GESTIÓN Y PENSIÓN) que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, deje sin efecto la Resolución UGM 031903 de fecha 8 de febrero de 2012, así como todas las que de ella dependan; consecuentemente, se profiera acto administrativo que reconozca al señor ALFONSO CAYETANO SANTIS ÁLVAREZ, la pensión de sobrevivientes, desde que se configuró el derecho por concepto de pensión de sobreviviente, como beneficiario de la señora ENA LUZ ÁLVAREZ AGUAS, quien en vida era su madre.

TERCERO: Una vez se cumplida la orden anterior, La CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN E.IC.E (UNIDAD DE GESTIÓN Y PENSIÓN), deberá empezar a pagar dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, la respectiva pensión de conformidad con el monto correspondiente a partir de la muerte del causante, en los términos de la ley aplicable.

Expediente: 2012 00012 00
Actor: ALFONSO CAYETANO SANTIS ALVAREZ
Demandada: CAJANAL E.I.C.E.
Acción: TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Apelación: SENTENCIA DEL 03 DE AGOSTO DE 2012
Procedencia: JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

CUARTO: NOTIFÍQUESE por el medio mas efectivo a los interesados, en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo se notificará al juzgado de primera instancia enviándole copia de esta providencia.

QUINTO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia, fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta No. 016

MOISES RODRIGUEZ PEREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RIOS

Magistrado

HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado