

Rad. 13001-33-33-006-2022-00016-01

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Acción de Tutela
Radicado	13001-33-33-006-2022-00016-01
Accionante	Nohora Lucia Orozco Herrera , en calidad de curadora de María José López Orozco
Accionada	UGPP
Tema	Reconocimiento de pensión de sobreviviente a hijo discapacitado
Magistrada Ponente	Oscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia de fecha 8 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, que rechazó por improcedente la solicitud de acción de tutela instaurada por María José López Orozco por intermedio de su curadora Nohora Lucía Orozco, para el amparo de sus derechos fundamentales.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Pretensiones

La accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, subsistencia y bienestar de personas discapacitadas y pensión.

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se ordene a la unidad administrativa especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección social UGPP, incluir en la pensión de sobreviviente, a María José López Orozco, sustitución reconocida a la abuela Fanny Montemiranda de López como conyugue o compañera y a Janeth Cecilia López de Ávila como hija con discapacidad.

3.1.2. Hechos

Se indica que la accionante, María José López Orozco, nació en Cartagena el 11 de octubre de 1994 –actualmente tiene 27 años de edad-, que al nacer sufrió hipoxia Neonatal lo que generó una discapacidad permanente diagnosticada como parálisis Cerebral espástica con compromiso severo motriz y déficit cognitivo mental con deterioro del comportamiento, que le imposibilita valerse por sí misma.

Que, desde su nacimiento hasta el año 2012, vivió con sus abuelos paternos, quienes estaban unidos no solo por lazos afectivos sino también económicos, pues debido a la condición de salud, estos últimos asumieron la responsabilidad económica como padres de crianza.

Que, desde el año 2006 hasta el fallecimiento del señor Benjamín Alfonso López Polo –lo que ocurrió en el 2016-, la Joven María José López, gozaba de protección alimenticia concedida por el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena

Afirma que, en el año 2017, con ocasión a orden judicial emanada por el Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena, en sede de tutela, se continuó con la protección alimentaria, descontando el valor correspondiente a la cuota de alimentos, de la pensión que había sido sustituida en cabeza de su abuela Fanny Montemiranda de López, cuota alimentaria que ha seguido percibiendo hasta la fecha –enero 2022-. Lo anterior, a fin de demostrar la dependencia económica de la accionante durante 16 años.

Señala que la madre de María José Lopez, no ha trabajado por estar dedicada al cuidado permanente de su hija discapacitada, lo que no le permite hacerse acreedora a una pensión.

Finalmente, manifiesta que, en el año 2017, el Juzgado Quinto de Familia de Cartagena, reconoció a Nohora Lucía Orozco como curadora de María José López Orozco.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales- UGPP¹

¹ Archivo denominado #08Contestacion.pdf” del expediente digitalizado.

Rad. 13001-33-33-006-2022-00016-01

Señala que la accionante no ha presentado solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes ante la UGPP, por lo que considera que no es posible afirmar que la UGPP ha violentado algún derecho.

Advierte que la acción de tutela no es el medio idóneo para obtener reconocimientos pensionales, aunado a la improcedencia de la misma, al no haber realizado la solicitud de reconocimiento pensional ante la UGPP. Afirma que no se logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable para que el derecho pretendido sea protegido por vía de tutela y, como quiera que no se ha elevado petición ante la UGPP, tampoco hay lugar a proteger el derecho de petición.

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.3.1. Admisión y notificación

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha 26 de enero de 2022², en el que se ordenó notificar en calidad de accionada a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP y en calidad de vinculada a Janeth Cecilia López de Ávila, a través de su curadora Zoila Modesta Cabana de Ávila, dándole traslado por el término de dos días para que allegara informe sobre los hechos de la acción; en la misma providencia se ordenó al Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena y al Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena, aportaran piezas procesales de los trámites que la hoy accionante había adelantado en sus dependencias. La notificación a las partes, se surtió por correo electrónico recibido el 26 de enero de 2022.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

Mediante sentencia de fecha 8 de febrero de 2022, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, rechazó por improcedente la solicitud de acción de tutela instaurada por María José López Orozco por intermedio de su curadora Nohora Lucía Orozco, para el amparo de sus derechos fundamentales.

Como fundamento de su decisión, sostuvo que como quiera que la accionante no acreditó el agotamiento de mecanismos ordinarios

² Archivo denominado "04AutoAdmite.pdf" del expediente digitalizado.

³ Archivo denominado "13Sentencia.pdf" del expediente digitalizado.

Rad. 13001-33-33-006-2022-00016-01

diseñados para la consecución de las pretensiones que hoy trae a esta sede de tutela, por lo que, de no haberlos agotado, aún cuenta con la posibilidad de presentar la reclamación directa ante la UGPP y de ser necesario, hacer uso de las vías judiciales ordinarias.

Señaló el Despacho que no hay lugar a acceder al amparo solicitado, aunado a que en el sub lite no existen elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de los derechos fundamentales invocados por la accionante, bien sea por la acción u omisión de la autoridad accionada, pasando por alto lo expuesto por la H. Corte Constitucional, al señalar que en materia de tutela, rige el principio “onus probandi incumbit actori” en virtud del cual, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, con el fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y real convicción de que se ha violado o amenazado el derecho

3.5. IMPUGNACIÓN⁴

La accionante impugnó la sentencia de primera instancia, manifestando como motivos de inconformidad, en síntesis, lo siguiente:

Manifestó que le preocupa que su hija María José López Orozco, quede desprotegida de la sustitución de la pensión, ya que se demostró con hechos que es una persona dependiente económica de la pensión del abuelo Benjamín Alfonso López Polo, además de estar en situación de discapacidad permanente.

Argumenta que la abuela de la joven tiene 91 años de edad, mientras que ella -la madre curadora que interpone en su nombre la tutela- tiene 58 años y no ha cotizado en pensión, por lo que no tendrá acceso a una pensión que le asegure el sostenimiento de su hija. Reitera que ella requiere cuidado a tiempo completo, lo cual le impidió laborar.

Advierte de la inminencia del daño a los derechos fundamentales de la tutelante, pues no existe otro medio de subsistencia y no resulta lógico que por meras formalidades le cercenen el derecho invocado, máxime cuando ya ha sido demostrada la incapacidad permanente.

3.5.1. Trámite de la impugnación

⁴ Archivo denominado “19RecepcionMemoriales.pdf” del expediente digitalizado.

A través de auto de fecha 15 de febrero de 2022⁵, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena concedió la impugnación interpuesta oportunamente por la parte accionada, contra el fallo de tutela de fecha 8 de febrero de 2022, siendo repartida al Despacho 003 en la misma fecha.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecen el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se contrae en determinar, si en el sub lite

¿Es procedente la acción de tutela que persigue el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en cabeza de la Joven María Jose López Orozco?

De ser positiva la respuesta al anterior interrogante, deberá establecerse si la accionada ha vulnerado o no los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, subsistencia y bienestar de personas discapacitadas y pensión.

4.3. TESIS

La Sala confirmará la decisión de instancia. Sustentara que la acción de tutela es improcedente en el presente caso dado que la accionante no acreditó haber solicitado a la UGPP el reconocimiento pensional que hoy pretende.

Por las anteriores razones, se confirmará la sentencia de primera instancia.

⁵ Archivo 21 del expediente digitalizado.

4.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.4.1. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que, de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

Está instituida para proteger derechos fundamentales.

La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

4.4.2. Improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensión de sobreviviente.

La H. Corte Constitucional⁶ ha precisado que, en principio, la acción de tutela no es un mecanismo diseñado para dirimir las controversias relativas al reconocimiento y pago de prestaciones sociales; sin embargo, ante las situaciones en las que el agotamiento de los medios ordinarios de defensa resulta una carga excesiva para el solicitante, la misma se convierte en el mecanismo apropiado y oportuno para solucionar el litigio. Dicha carga excesiva se configura ante situaciones en las que, por ejemplo, median derechos de un sujeto de especial protección constitucional, o en las que exigir que adelante el trámite ordinario expone al peticionario a la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

⁶ Sentencia T-440/18 del 6 de noviembre de 2018, con ponencia del Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

Rad. 13001-33-33-006-2022-00016-01

En el mismo orden de ideas, frente a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de sujetos de especial protección, ha señalado el Tribunal Constitucional en sentencia T-001/20 del 14 de enero de 2020, con ponencia de la H.M. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, lo siguiente:

“(…) el juez constitucional puede conceder el reconocimiento y pago de prestaciones económicas que derivan de una pensión, de manera definitiva, si del material probatorio se puede concluir que (i) el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento, (ii) la carencia del reconocimiento de la pensión que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, (iii) el accionante dependía económicamente del causante o pensionado antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario, y (iv) que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes”.

4.5. CASO CONCRETO

4.5.1. Hechos relevantes probados

4.5.1.1. La joven María José López Orozco nació el 11 de octubre de 1994. Nohora Orozco Herrera, nacida el 30 de julio de 1963, es la madre⁷. Del expediente, se desprende además que María José goza de una “cuota alimentaria” ordenada por el Juzgado 4 de familia desde el año 2006⁹.

⁷ Folio 5 del archivo 1 del expediente digitalizado.

⁸ Folio 6 del archivo 1 del expediente digitalizado.

⁹ Véase el folio 3 del archivo denominado “11Contestacion.pdf” del expediente digitalizado.



Rad. 13001-33-33-006-2022-00016-01

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA 29 MAR. 2006 DE DOS MIL SEIS

Rad: 13-001-31-10-004-2006-0050-00

Visto el anterior informe secretarial y verificado lo allí expuesto, éste despacho procede a realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

Establece el inciso 1ero del art. 148 del decreto 2737 de 1989 *"El juez podrá ordenar que se den alimentos provisionales, ...siempre que se acompañe prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado..."*

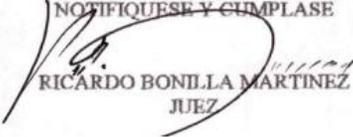
En el caso que nos ocupa, se allega al expediente la certificación de la pensión y demás prestaciones sociales que recibe el demandado en calidad de pensionado de FOPEP, documento que sirve de prueba para efectos de una eventual fijación de cuota alimentaria.

En razón de lo anterior, éste despacho procederá fijar cuota provisional de alimentos, teniendo en cuenta la capacidad económica del demandado, existencia de la obligación alimentaria y la necesidad del alimentante. Por lo que se

RESUELVE

Se fijan alimentos provisionales a favor de la menor MARIA JOSE LOPEZ OROZCO en cuantía equivalente a QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$500.000=), suma que deberá ser pagada por el demandado, señor BENJAMIN ALFONSO LOPEZ POLO dentro de los primeros cinco días de cada periodo mensual, a la aludida menor, representada legalmente por su señora madre NOHORA OROZCO HERRERA. Se le previene al demandado del merito ejecutivo de la obligación que por medio de este auto se impone.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


RICARDO BONILLA MARTINEZ
JUEZ

4.5.1.2. La joven López Orozco es interdicta definitiva, de conformidad con lo resuelto en sentencia de 7 de diciembre de 2017¹⁰.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DE CARTAGENA
CODIGO DEL JUZGADO # 13-001-31-10-005.
CALLE DEL CUARTEL EDIFICIO CUARTEL DEL FIJO
CRA 5, No. 36-127, OFC 208, TELEFONO: 6642855.
J05famcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cartagena, Diciembre 12 de 2017.

Oficio No. 2644

Señores:
Notaria Primera del Circuito de Cartagena
Ciudad

REF. Interdicción Judicial Por Discapacidad Mental Absoluta
DEMANDANTE: Nohora Lucia Orozco Herrera
C.C. 45.421.645 de Medellín (Atlántico)
INTERDICTA: MARIA JOSÉ LÓPEZ OROZCO
RAD. 13-001-31-10-005-2016-00559-00

Por medio del presente y con fundamento en lo dispuesto por este Juzgado, mediante Sentencia de fecha Diciembre 7 de 2017, le estoy comunicando que se decretó la *"interdicción definitiva por causa de Discapacidad Mental Absoluta, de la señora MARIA JOSÉ LÓPEZ OROZCO, identificado con C.C # 1.047.472.717, de las condiciones sociales y civiles conocidas en autos y conforme a la parte considerativa de esta sentencia"*.

¹⁰ Folio 7 del archivo 1 del expediente digitalizado.



Rad. 13001-33-33-006-2022-00016-01

4.5.1.3. Mediante Resolución RDP No. 006438 del 21 de febrero de 2017, se reconoce la pensión de sobrevivientes a favor de la señora FANNY MARIA MONTEMIRANDA DE LOPEZ ya identificado(a), en calidad de Cónyuge o Compañera(o), a partir del 20 de octubre de 2016, día siguiente al fallecimiento en cuantía del 100% de lo devengado por el causante.

4.5.1.4. Mediante resolución No. RDP 32386 del 2 de agosto de 2018 se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a LOPEZ DE AVILA JANETH CECILIA.

4.5.1.5. Por Resolución No. RDP 038477 del 24 de septiembre de 2018, UGPP resolvió un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. RDP 32386 del 2 de agosto de 2018, confirmando dicho acto administrativo en todas y cada una de sus partes.

4.5.1.6. Mediante auto ADP No. 4621 del 11 de julio de 2019 se le indicó a la peticionaria de ese entonces -a la tutelante de este caso- que no era posible entrar a resolver de fondo la pretensión ya que no se evidencian nuevos elementos de juicio que así lo permitan pues no se ha aportado el respectivo dictamen de invalidez.

4.5.1.7. A través de Resolución No. 29047 del 28 de octubre de 2021, se negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a consecuencia del fallecimiento del (la) señor (a) LOPEZ POLO BENJAMIN ALFONSO, solicitada por LOPEZ DE AVILA JANETH CECILIA, en calidad de hijo invalido.

4.5.1.8. Por medio de la Resolución No. RDP 033868 del 14 de diciembre de 2021, se revocó la Resolución No. 29047 del 28 de octubre de 2021 y en consecuencia ajustó a derecho la resolución RDP 006438 del 21 de febrero de 2017, en el sentido de establecer que se reconoce y ordenar el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de LOPEZ POLO BENJAMIN ALFONSO, a partir de 20 de octubre de 2016 día siguiente al fallecimiento en la misma cuantía devengada por el causante, conforme la siguiente distribución:

MONTEMIRANDA DE LOPEZ FANNY MARIA ya identificado(a), en calidad de Cónyuge o Compañera(o) con un porcentaje de 50.00 %. La pensión reconocida es de carácter vitalicio.

LOPEZ DE AVILA JANETH CECILIA ya identificado(a), en calidad de Hijo(a) Invalido(a) con un porcentaje de 50.00 %. La pensión reconocida es de

Rad. 13001-33-33-006-2022-00016-01

carácter temporal, y será pagada mientras persista el estado de Invalidez. Con efectos fiscales a partir del 12 de septiembre de 2017. Esta persona se hizo parte del proceso a través de su curadora, ZOILA MODESTA CABANA DE AVILA.

4.5.1.9. La tutelante no hizo reclamación alguna a la UGPP con respecto al reconocimiento de una pensión a su favor. Este hecho es afirmado por la tutelada y confirmando por la tutelante.

4.5.10. Con escrito del 23 de febrero de 2022, afirma que la "cuota alimentaria" que le fue reconocida, paso de \$923.508 a \$461.724, lo cual afecta ostensiblemente su situación económica.

4.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

El asunto que ocupa la atención de la Sala se resume en la solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente a favor de María José López Orozco, hija de Nohora Lucia Orozco, quien a su vez fue hija del Sr. Benjamín López Polo, quien gozó en vida de una pensión de jubilación.

Con su muerte, la pensión pasó inicialmente en su totalidad a la Sra. Fanny Maria Montenegro, abuela de la joven Maria José López Orozco. Luego, fue repartida en partes iguales entre la abuela y Janeth Cecilia López de Ávila, hija del causante que también padece de incapacidad.

La tutelante pretende el reconocimiento a favor de María José de una parte de la pensión de sobreviviente, ello en tanto dependía económicamente de su abuelo.

Más allá de las eventuales implicaciones sobre la procedencia o no de lo pretendido, existe un hecho cierto que da al traste con la presente acción, cual es que la actora no ha elevado petición alguna en tal sentido a la tutelada.

La acción constitucional se estructura en el sentido de tutelar el derecho presuntamente vulnerado por la UGPP al no incluir a María José entre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, hace falta un elemento para dicha construcción. La UGPP nunca se ha negado a dicha inclusión, pues nunca se le ha solicitado.

Rad. 13001-33-33-006-2022-00016-01

Cuando la actora en su escrito de impugnación argumenta que el reconocimiento del derecho no puede verse afectado por “meras formalidades”, ignora que la petición más que una formalidad, es un pilar de la construcción de lo pretendido. No podría la Sala entrar a ordenar eventualmente un reconocimiento de un derecho negado por la tutelada, cuando la tutelada no ha siquiera tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la procedencia del mismo.

De las pruebas obrantes en el plenario, se sabe que la actora es sujeto de especial protección constitucional -por su interdicción relativa a la parálisis cerebral-, así como también queda demostrada la dependencia económica que resulta lógica de su situación de discapacidad y el hecho que su madre -curadora legal- afirma no tener trabajo.

No se advierte, de acuerdo con la providencia citada en líneas pasadas, la actuación diligente de parte de la tutelante ante la autoridad administrativa. A la UGPP no se le ha elevado una solicitud de reconocimiento pensional a favor de María José, por lo que no podría afirmarse que le hayan vulnerado el derecho fundamental de petición.

Así entonces, la decisión adoptada por el Despacho de origen en relación con la improcedencia de la acción de tutela, ha de ser confirmada en tanto; (i) no se advierte la vulneración de un derecho fundamental por parte de la accionada; (ii) no resulta procedente acudir a la tutela, cuando no se ha hecho uso de los mecanismos ordinarios sin una justificación. En el caso, la curadora ha dispuesto de muchos años para solicitar el reconocimiento; (iii) no existe en cabeza de la entidad tutelada un deber desatendido, ello en tanto -se reitera- la tutelante no le ha solicitado el reconocimiento pensional.

Lo anterior, no quiere decir que el derecho eventualmente no deba ser reconocido. Ese campo no está siendo habitado por la presente decisión. En ese tenor, se advierte a la tutelada que en el evento que la accionante allegue tal solicitud, le imprima la diligencia suficiente para resolver en un lapso ajustado a la realidad de la actora y así no poner en riesgo el derecho invocado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Rad. 13001-33-33-006-2022-00016-01

V.- FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada, en virtud de lo dispuesto en esta providencia.

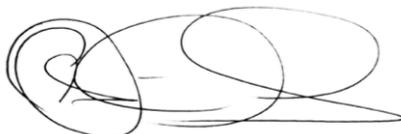
SEGUNDO: Comuníquese la presente providencia a las partes y al juzgado de origen.

TERCERO: REMÍTASE el expediente dentro de los diez días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ