

Cartagena de Indias D.T. y C., siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	Acción de tutela – Impugnación
Radicado	13001333301320220004001
Accionante	Carmen Adriana Espinosa De González
Accionada	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Magistrada Ponente	Marcela De Jesús López Álvarez
Tema	Derecho al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social integral, a la vida en condiciones dignas, al debido proceso, protección a persona especialmente protegida, igualdad y dignidad humana.

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 003 del Tribunal Administrativo de Bolívar, a dictar sentencia de segunda instancia en el marco de la acción de tutela impetrada por la señora Carmen Adriana Espinosa De González, en causa propia, contra la Administradora de Fondo de Pensiones – Colpensiones AFP, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social integral, a la vida en condiciones dignas, al debido proceso, protección a persona especialmente protegida, igualdad y dignidad humana.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones.¹

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales que considera presuntamente vulnerados por Colpensiones al negar a la accionante señora Carmen Adriana Espinosa De González, la pensión de sobreviviente, sin fundamentos legales y sin tener en cuenta su estado de debilidad manifiesta debido a su edad y estado de salud.

En consecuencia, requiere se ordene a la entidad accionada le conceda el derecho pensional deprecado, desde la fecha del fallecimiento de su cónyuge, es decir, desde el 01 de enero de 2020.

¹ Folios 3-5 del Archivo 1, Primera Instancia.

3.2. Hechos.²

Expone la señora Carmen Adriana Espinosa De González, que estuvo casada con el señor Rafael Ángel González Espinosa (q.e.p.d.), quien falleció el 01 de enero de 2020, motivo por el cual, como cónyuge sobreviviente presentó el 28 de junio de 2021, mediante radicado 2021_6966643 ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, solicitud de sustitución pensional.

Señala que, mediante Resolución No. SUB196185 del 19 de agosto de 2021, la accionada le negó el reconocimiento y pago del derecho pensional; acto administrativo en el que se reconoce y encuentra acreditada su condición de beneficiaria, razón por la cual considera que en sede tutelar es procedente el reconocimiento de la sustitución pensional.

Posteriormente, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 196185 del 19 de agosto de 2021, los cuales fueron resueltos mediante Resolución No. SUB29965 del 10 de noviembre de 2021 y del 08 de febrero de 2022, respectivamente, confirmándola en todas sus partes.

Afirma la accionante que presenta un cuadro clínico de Hipertensión Arterial, Diabetes Mellitus 2, Enfermedad Renal Crónica, Proteinuria, eventración, infección urinaria, incontinencia urinaria, por lo cual asiste un programa de medicina renal y se ve en la necesidad de utilizar paños desechables; que pertenece además a la tercera edad, lo cual la hace sujeto de especial protección constitucional, y que dado su estado de debilidad manifiesta no puede desempeñar ninguna labor y por tanto, no tiene posibilidad de aportar al Sistema de Seguridad Social en Salud y por supuesto, mucho menos podrá lograr mecanismo de subsistencia en la vejez.

3.3. Actuación procesal.

La presente acción de tutela fue presentada y admitida en primera instancia por el Juzgado Décimo Tercero (13) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante auto No. 076 del 15 de febrero de 2022³, disponiendo notificar a las accionadas para que rindieran informe sobre los hechos de la acción en un término no mayor a las 48 horas a partir de la notificación de la referida providencia.

² Folios 1-2-3 del Archivo 01, Primera Instancia.

³ Archivo 04, Primera Instancia.

Radicado: 13001-33-33-013-2022-00040-01
Accionante: Carmen Adriana Espinoza De González

El A quo dicta sentencia de fecha 28 de febrero de 2022⁴, providencia notificada el 02 de marzo de 2022⁵.

Las impugnaciones al fallo de tutela fueron presentadas oportunamente, tanto por la parte accionante⁶, como por Colpensiones⁷, el día 04 de marzo de 2022, estando dentro del término establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991⁸; y le correspondió por reparto al Despacho 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar.

3.4. Informe de la autoridad accionada.

3.4.1. Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.⁹

La entidad accionada sostuvo en su informe “... que el caso de la actora ya había sido estudiado, y en la última resolución expedida en febrero del año 2022, se le manifestó que la prestación reclamada no podía ser reconocida ya que la pensión adquirida por el causante se encontraba dentro de una conmutación pensional de carácter parcial, donde la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES no asumió la responsabilidad en el reconocimiento de la sustitución pensional, por lo tanto, la naturaleza de la prestación que en vida devengaba el causante [conmutación pensional] estaba sujeta al pago realizado por la entidad empleadora a esta administradora pensional; no obstante, el empleador no efectuó el cálculo actuarial, para la reservas de sobrevivencia...”

Señala que ha dado respuesta a la petición de la actora, por lo cual, si considera que le asisten otros derechos, distintos al de petición, deberá acudir a la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo, por lo que lo que la presente tutela debe ser declarada improcedente.

En consecuencia, solicita se DENIEGUE la acción de tutela.

3.5. La sentencia de primera instancia.¹⁰

⁴ Archivo 12, PrimeraInstancia.

⁵ Archivo 13, PrimeraInstancia.

⁶ Archivo 14, PrimeraInstancia.

⁷ Archivo 15, PrimeraInstancia.

⁸ Artículo 31. Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato. Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión.

⁹ Archivo 10, PrimeraInstancia.

¹⁰ Archivo 12, PrimeraInstancia.

Radicado: 13001-33-33-013-2022-00040-01
Accionante: Carmen Adriana Espinoza De González

El Juzgado Décimo Tercero (13) Administrativo del Circuito de Cartagena, profiere sentencia de primera instancia adiada 28 de febrero de 2022, en los siguientes términos:

“PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social y vida digna de la señora Carmen Adriana Espinosa de González, identificada con la cédula de ciudadanía No. 26.899.341, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al Director (a) de Prestaciones Económicas con asignación de funciones de Gerente de Determinación de Derechos de COLPENSIONES, lo siguiente:

2.1. En el término de 3 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente providencia, reconozca, de manera provisional, y mientras se define por la jurisdicción ordinaria la demanda correspondiente, la sustitución pensional que está siendo solicitada por la señora Carmen Adriana Espinosa de González, identificada con la cédula de ciudadanía No. 26.899.341, en calidad de cónyuge supérstite del señor Rafael Ángel González Espinosa.

2.2. La resolución a que haya lugar deberá ser notificada a la accionante dentro de los 3 días siguientes a los primeros tres días otorgados, mediante los medios legalmente previstos, sin que pueda alegar en dicho lapso ninguna dilación de carácter administrativo.

TERCERO. ORDENAR a la señora Carmen Adriana Espinosa de González, identificada con la cédula de ciudadanía No. 26.899.341, en atención que el amparo aquí concedido es de orden transitorio para evitar un perjuicio irremediable a la accionante, que, dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de este fallo de tutela, instaure la acción ordinaria respectiva para el reconocimiento de la pensión de sustitución en calidad de cónyuge supérstite del causante, de no hacerlo cesarán los efectos del amparo aquí otorgado.

(...)”

La A-quo consideró procedente la acción de tutela para el caso sub lite y la protección transitoria de los derechos de rango constitucional de la accionante, por tratarse de una prestación cierta e indiscutible y por el hecho de encontrarse la señora Espinosa de González en estado de avanzada edad, se puede colegir que en tales condiciones acudir al proceso ordinario laboral con el fin de lograr la satisfacción de su pretensión significaría ponerla en un estado de desprotección.

En cuanto corresponde al derecho a la seguridad social en pensiones, manifestó que la vulneración sí se encuentra acreditada, pues el hecho de que la actora se encuentre afiliada en seguridad social en salud, no demerita que sea titular de una prestación de contenido económico, pues para ello solo necesita reunir los requisitos que la ley le exige.



Radicado: 13001-33-33-013-2022-00040-01
Accionante: Carmen Adriana Espinoza De González

Resalta que Colpensiones no está negando el derecho a la pensión de sobrevivencia contenida en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, porque la parte actora no cumpla los requisitos allí previstos, sino porque en su criterio la conmutabilidad pensional que fue celebrada por el Instituto de Seguros Sociales con la Andian National Corporation en calidad de empleador - patrono del esposo de la accionante, no previó cálculo actuarial para sustitución pensional. En ese orden de ideas, recuerda que en la sentencia C-355 de 1995 de la Corte Constitucional se abordó una regla según la cual en caso de cualquier duda esta debe ser resuelta en favor del trabajador o de sus beneficiarios, y en este caso, por elementales razones, la decisión favorable es el reconocimiento pensional pretendido.

Concluye afirmando que la entidad accionada está sometiendo a la señora Carmen Adriana Espinosa de González, a esperas injustificadas que no tiene el deber jurídico de soportar; además afectando la dignidad humana al estar demostrado con suficiencia tener la calidad de sujeto de especial protección constitucional.

3.6. La Impugnación.

3.6.1. Parte demandante:¹¹

El apoderado judicial de la señora Carmen Adriana Espinosa De González, manifiesta impugnar la sentencia de fecha 28 de febrero de 2022, en lo que concierne a la concesión del amparo de tutela como mecanismo transitorio y no como definitivo.

Argumenta que el Juzgador erró al emitir la protección constitucional de tutela como mecanismo transitorio y no como definitivo, en la medida que los precedentes jurisprudenciales así lo disponían según lo probado en el legajo, del cual se desprende con facilidad que la señora Carmen Adriana Espinosa de González es una señora con más de 86 de edad, lo que a voces de la jurisprudencia constitucional permite catalogarla como una persona de la tercera edad, quien según los datos del DANE, superó la expectativa de vida para una mujer colombiana que llega solo a 80 años, por lo cual, imponerle acudir a un proceso ordinario laboral es a todas luces desproporcional, si se tiene en cuenta que, como lo expuso el mismo A-quo, por lo demorado de tal proceso, la pondría en un estado de desprotección, a lo cual se le añaden las condiciones médicas de la accionante; y las condiciones socio económicas, sin ingresos y dependiendo de la caridad de familiares y amigos, lo cual trasluce en un acto de injusticia.

¹¹ Archivo 14, PrimerInstancia.

Por lo anterior, solicita se sirva modificar el amparo tutelar concedido en primera instancia, para que se conceda la protección definitiva de los derechos fundamentales de la actora, vulnerados por Colpensiones, al no reconocerle el derecho *-que le asiste y fue probado-* a la sustitución pensional causada desde 01 de enero de 2020, cuando falleció su cónyuge Rafael Ángel González Espinosa (q.e.p.d.), quien venía gozando una pensión de vejez a cargo de la accionada; ordenándole a esta se sirva reconocerla desde esta última fecha, y la incluya en nómina de forma inmediata con el respectivo pago de su retroactivo, sin que para ello deba acudir o condicionar la protección de sus derechos a un proceso ordinario laboral.

3.6.2. Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones:¹²

La entidad accionada presenta de manera oportuna escrito de impugnación, a través del cual solicita se revoque el fallo de primera instancia por las siguientes razones:

Resalta que en el expediente administrativo y demás aplicativos de la entidad no se evidencia que exista solicitud radicada por el afiliado ante la entidad pendiente por resolver, respecto a lo solicitado vía constitucional.

Señala que la accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución 196185 del 19 de agosto de 2021, los cuales fueron resueltos mediante las Resoluciones SUB299650 del 10 de noviembre de 2021 y DPE1259 del 7 de febrero de 2022, mediante las cuales se decidió confirmar en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida, agotando así la actuación administrativa.

Reitera que a pesar de que en la investigación administrativa se lograra verificar que si existió convivencia entre el causante y la accionante, dicho requisito no es suficiente para reconocer la prestación, dado que la conmutación efectuada es de carácter parcial sin reservas para la sustitución pensional, por lo tanto reconocer la pensión ordenada representaría para esta entidad un detrimento patrimonial y una desfinanciación del sistema, dado que no existirían los recursos económicos para reconocer la misma.

Manifiesta que no hay responsabilidad alguna en la trasgresión de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que la accionada no tiene petición o trámite pendiente por resolver a favor de la ciudadana, y que la

¹² Archivo 15, PrimerInstancia.

acción de tutela es un mecanismo subsidiario y/o residual por lo que será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial.

En síntesis, la acción de tutela a consideración de la parte accionada debe tornarse improcedente, toda vez que el reconocimiento, o pago de una actividad concreta puede discutirse a través del medio ordinario dispuesto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Conforme lo prevé el artículo 132 de la ley 1564 de 2012, se hace control de legalidad sobre el cumplimiento de las reglas del debido proceso en esta etapa del diligenciamiento, advirtiéndose por la Sala que no se evidencian vicios que puedan acarrear nulidad.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación de la presente acción, con base en la Constitución Política y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a la Sala de Decisión No. 003 del Tribunal Administrativo de Bolívar, determinar si es procedente la acción de tutela en el caso concreto y en caso afirmativo, si la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social integral, a la vida en condiciones dignas, al debido proceso, persona especialmente protegida, igualdad y dignidad humana de la tutelante, ante la negativa de la autoridad accionada a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a que tiene derecho, por cuanto no fueron asegurados los recursos necesarios para su financiación por parte del empleador del causante a quien le correspondía garantizar los aportes para tal fin.

En caso de responder de manera positiva al interrogante anterior, deberá la Sala establecer si el amparo concedido en primera instancia debió otorgarse de manera definitiva y no transitoria, en razón de las condiciones especiales de la accionante relacionadas con la edad y estado de salud.

5.3. TESIS

Radicado: 13001-33-33-013-2022-00040-01
Accionante: Carmen Adriana Espinoza De González

La Sala de Decisión No.003 del Tribunal Administrativo de Bolívar considera oportuno confirmar la sentencia de primera instancia, al considerar procedente la acción de tutela en el caso concreto, como mecanismo transitorio ante las especiales condiciones de vulnerabilidad de la accionante, encontrar demostrado el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes reclamada y existir la obligación de su reconocimiento, por parte de la autoridad de seguridad social, en virtud del principio de solidaridad, independientemente del acuerdo de conmutabilidad celebrado con el empleador del causante, en el cual no se calcularon reservas para una sustitución de la prestación.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. 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 catalogable como irremediable, situación ésta que debe acreditarse por quien la aduce.
- 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.

5.4.2. Afectación al derecho fundamental al mínimo vital de personas de la tercera edad.

En sentencia de Tutela 294/17 de la Corte Constitucional, con fecha 08 de mayo de 2017¹³, se establece:

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T294 de 2017 (MP Iván Humberto Escrucería Mayolo)



Radicado: 13001-33-33-013-2022-00040-01
Accionante: Carmen Adriana Espinoza De González

"(...) el derecho a la sustitución pensional y a la pensión de sobrevivientes, pese a estar catalogado como derecho económico social y cultural de carácter irrenunciable, tiene un rango de fundamental, no solo porque tiene una estrecha relación con el derecho fundamental al mínimo vital, en tanto, del reconocimiento y pago de las respectivas mesadas pensionales depende la satisfacción de las necesidades básicas de los beneficiario; sino también, porque, en la mayoría de casos, sus beneficiarios pueden ser sujetos de especial protección constitucional, como adultos mayores, niños y personas con discapacidad, que además se encuentran en una situación de desamparo."

5.4.3. Protección a persona especialmente protegida.

De forma reiterativa jurisprudencialmente se ha establecido que el adulto mayor en un sujeto de especial protección constitucional, como muestra de ello tenemos la Sentencia T-252 de 2017¹⁴ donde se establece que:

"Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos."

5.4.4. Naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes.

Dentro de la naturaleza jurídica de la pensión de sobreviviente debemos referirnos al propósito de la sustitución pensional, respecto a la cual, la sentencia T-685 de 2017¹⁵, señala:

"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, 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.

Adicionalmente, en sentencia T-001 de 2020¹⁶ se establece respecto a los la pensión de sobreviviente que:

"Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones colombiano, se consagró un conjunto de prestaciones económicas con la finalidad de prevenir

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T- 252 de 2017 (MP Alberto Rojas Ríos)

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-685 de 2017 (MP Diana Fajardo Rivera)

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-001/20 (MP Cristina Pardo Schlesinger)

Radicado: 13001-33-33-013-2022-00040-01
Accionante: Carmen Adriana Espinoza De González

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".

5.4.5. Del principio de solidaridad en materia de Seguridad Social.

En cuanto a la financiación de las prestaciones a cargo del Sistema de Seguridad Social Integral, la Corte Constitucional, ha sido reiterativa en precisar que estos derechos descansan en los principios constitucionales de solidaridad y efectividad de los derechos fundamentales, irradiando el primero de ellos todo el ordenamiento jurídico, manifestándose en numerosas instituciones y valores constitucionales.

En palabras de la Corte¹⁷, el principio de solidaridad permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes. El principio aludido también impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias.

En ese sentido, precisa la Corte que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino que el fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios. Todo ello es consecuencia de considerar que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo. Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema.

¹⁷ C-529 de 2010

Ha señalado la Corte en punto a este principio de solidaridad, que en el actual sistema jurídico este postulado, contemplado en la Constitución, no sólo vincula a todos los particulares sino también al mismo Estado, que en su condición de garante de los derechos de los coasociados está comprometido a prestar el apoyo que requieran las personas para alcanzar la efectividad de sus derechos y para colmar las aspiraciones propias de la dignidad humana (...) Este pronunciamiento deriva no sólo de los artículos 1 y 95 de la Carta; la solidaridad también aparece consagrada en el artículo 48 de la Constitución como uno de los principios medulares del servicio público obligatorio de la seguridad social. Adicionalmente, de conformidad con la Constitución y la ley, es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante la participación, dirección y control del sistema, asegurando que los recursos públicos en dicho sistema se destinen de manera preferente a los sectores más vulnerables de la población. La ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad. La solidaridad no se encuentra sólo en cabeza del Estado sino que también los particulares tienen una carga al respecto. Además, según la filosofía del sistema, los aportes no tienen que verse necesariamente reflejados en las prestaciones, pues estos aportes tienen finalidades que sobrepasan el interés individual del afiliado y apuntan a la protección del sistema considerado como un conjunto dirigido a proteger a toda la población”¹⁸

5.5. HECHOS PROBADOS

Dentro del expediente encontramos las siguientes pruebas relevantes:

- a) Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante, según la cual la actora como fecha de nacimiento, el 28 de noviembre de 1935, es decir, tiene 86 años de edad.¹⁹
- b) Historia clínica de la señora Carmen Adriana Espinoza De González, seguida por Salud Total E.P.S., donde se hacen constar las condiciones de salud en las que se encuentra.²⁰
- c) Resolución No. SUB196185 del 19 de agosto de 2021²¹, proferida por la Subdirectora de Determinación III (A) de Colpensiones, mediante la cual resuelve “Negar el reconocimiento de la pensión de

¹⁸ Idem

¹⁹ Folio 7 del Archivo 01, PrimerInstancia.

²⁰ Folios 8-12 del Archivo 01, PrimerInstancia.

²¹ Folios 14-17 del Archivo 01, PrimerInstancia.

Radicado: 13001-33-33-013-2022-00040-01
Accionante: Carmen Adriana Espinoza De González

sobreviviente con ocasión al fallecimiento de GONZALEZ ESPINOSA RAFAEL ANGEL..."

- d) Resolución No. SUB299650 del 10 de noviembre de 2021²², mediante la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. SUB196185, confirmándola en todas sus partes.
- e) Resolución No. DPE1259 del 07 de febrero de 2022²³, expedida por la Directora de Prestaciones Económicas de Colpensiones, por la cual se desata el recurso de apelación, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución No. SUB 196185 del 19 de agosto de 2021.
- f) Resolución No. SUB68155 del 09 de marzo de 2022²⁴, proferida por el Subdirector de Determinación III (A) de Colpensiones, de manera posterior a la orden de primera instancia, mediante la cual resuelve:

"ARTICULO PRIMERO: reconocer y ordenar de manera provisional el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de GONZALEZ ESPINOSA RAFAEL ANGEL, en los siguientes términos y cuantías:

ESPINOSA DE GONZALEZ CARMEN ADRIANA ya identificado(a), en calidad de Cónyuge con un porcentaje de 100.00%La pensión reconocida es de carácter vitalicio, a partir del 1 de abril de 2022 en los siguientes términos y cuantías:

*Valor Mesada Beneficiario(a): **\$2,478,900.00***

SON: DOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS PESOS M/CTE.

La presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, será ingresada en la nómina del periodo 2022²⁴ que se paga el último día hábil del mismo mes en la central de pagos del banco BBVA COLOMBIA de CARTAGENA AV DANIEL LEMETRE 8A 65 PAR CENTENARIO.

A partir de la inclusión en nómina de la presente prestación, se harán los respectivos descuentos en salud conforme a la ley 100 de 1993 en SALUD TOTAL (...)"

5.6. EL CASO EN CONCRETO

Previo al estudio de fondo del caso planteado en el escrito de amparo, deberá verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela que, al tenor del artículo 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en: (i) la existencia de legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) la instauración del

²² Folios 24-27 del Archivo 15, PrimeraInstancia.

²³ Folios 23-28 del Archivo 01, PrimeraInstancia.

²⁴ Archivo 02, SegundaInstancia.

recurso de protección de manera oportuna (inmediatez); y (iii) el agotamiento de los mecanismos judiciales existentes, salvo que tales vías no sean eficaces o idóneas, o en su defecto se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad).

5.6.1. Legitimación en la causa.

Sobre el particular el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991²⁵ dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio, como en el caso en concreto, o a través de representante, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particulares.

5.6.2. Legitimación en la causa por activa.

De conformidad con lo anterior, en efecto la señora Carmen Adriana Espinoza De González, quien actúa a través de apoderado judicial, se encuentra legitimada en la causa por activa para reclamar la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social integral, a la vida en condiciones dignas, al debido proceso, protección a persona especialmente protegida, igualdad y dignidad humana, que considera vulnerados, pues tiene un interés directo en las resultas del proceso, en el cual presuntamente se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, a la que considera tener derecho en calidad de cónyuge supérstite y de manera definitiva, de donde deviene que es la titular de los derechos presuntamente conculcados.

5.6.3. Legitimación en la causa por pasiva.

Con relación a la legitimación por pasiva, la acción se dirige contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a quien se señala de que presuntamente está vulnerando los derechos fundamentales invocados, pues se acreditó que ha expedido sendos actos administrativos a través de los cuales ha negado a la accionante la solicitud de reconocimiento pensional objeto de la presente acción constitucional.

Por lo anterior, es la llamada a responder ante los hechos expuestos.

5.6.4. Inmediatez.

²⁵ Decreto 2591 de 1991, artículo 1. Documento auténtico.

La Corte Constitucional²⁶ ha sostenido que la inmediatez, es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales.

La acción de tutela cumple con el requisito de la inmediatez, por cuanto, conforme a lo probado en el plenario, entre la presunta conducta que causó la vulneración de sus derechos fundamentales y la formulación de la demanda, se observa que existe un lapso razonable, pues la Resolución No. DPE1259 del 07 de febrero de 2022, acto administrativo que resuelve la alzada y agota la vía gubernativa, fue expedido en fecha 07 de febrero de 2022, y la acción de tutela fue presentada el día 15 de febrero de 2022, en consecuencia, para el caso en concreto se observa que se cumple con el requisito precitado.

5.6.5. Subsidiariedad.

En relación con el principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela sólo procederá cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

En el sub lite, se observa que la accionante pretende principalmente que se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, al debido proceso, seguridad social, entre otros derechos, pero a partir de la inconformidad que le genera la negativa de la autoridad accionada a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente que reclama en su condición de cónyuge supérstite del señor Rafal González Espinosa, para lo cual cuenta con la posibilidad de controvertir tal actuación ante la jurisdicción laboral, a través de un proceso ordinario.

Sin embargo; la Sala concuerda con lo decidido por la A quo al considerar que la duración del proceso ordinario, impide que tenga la suficiente eficacia para lograr un amparo inmediato como el que se puede proveer en sede de tutela, al estar comprobadas las condiciones de vulnerabilidad de

²⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-184/19 de ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019), M.P: Alberto Rojas Ríos.

la accionante debido a la edad y a las afecciones de salud que se verifican con los elementos de juicio que reposan en el plenario²⁷.

5.6.6. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

La accionante motiva su impugnación en la concesión por parte del Juzgado Décimo Tercero (13) Administrativo del Circuito de Cartagena, del amparo de tutela como mecanismo transitorio y no como definitivo. Argumenta que se le debe reconocer el derecho que le asiste a la sustitución pensional (pensión de sobreviviente) causada desde el 01 de enero de 2020, cuando falleció su cónyuge Rafael Ángel González Espinosa (q.e.p.d.); sin que para ello deba acudir o condicionar la protección de sus derechos a un proceso ordinario laboral, en tanto sujeto de especial protección constitucional y al encontrarse en un estado de debilidad manifiesta por su edad y por sus condiciones médicas.

Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, solicita la revocatoria del fallo de primera instancia proferido el 28 de febrero de 2022, y en su lugar, declararse improcedente, teniendo en cuenta que la accionada no tiene petición o trámite pendiente por resolver a favor de la ciudadana, y que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y/o residual por lo que será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial. En el presente caso, el reconocimiento pensional deprecado puede discutirse a través del medio ordinario laboral dispuesto.

Reitera que no se evidencia un cálculo actualizado realizado por Andian National Corporation Limited, lo cual imposibilita emitir un concepto sobre el auxilio funerario y reservas de sobrevivencia ya que la pensión conmutada al causante no hizo parte del cálculo para sustituirla. Adicionalmente señala que la actuación administrativa fue agotada al presentar recursos de reposición y en subsidio, de apelación contra las resoluciones donde se le niega de forma reiterada el reconocimiento a la pensión de sobreviviente a la señora Carmen Adriana Espinoza de González.

Planteado lo anterior, resulta pertinente señalar que fue allegada al plenario copia de la **Resolución No. SUB68155 del 09 de marzo de 2022**, proferida por el Subdirector de Determinación III (A) de Colpensiones, mediante la cual reconoce y ordena el pago de manera provisional el pago de una pensión de sobrevivientes a favor de la accionante, con ocasión del fallecimiento de Rafael Ángel González Espinosa (q.e.p.d.), a partir del 1 de abril de 2022, por valor de \$2,478,900.00. (*Literal f, ítem, 5.5.*)

²⁷ Folios 7 a 12 del archivo PDF 01 cuaderno de primera instancia.

En ese orden de ideas, se verifica el cumplimiento por parte de la entidad accionada al fallo emitido por la A-quo.

Ahora bien, en lo que hace a la concesión del derecho pensional de manera transitoria **“... y mientras se define por la jurisdicción ordinaria la demanda correspondiente**, la sustitución pensional que está siendo solicitada por la señora Carmen Adriana Espinosa de González, identificada con la cédula de ciudadanía No. 26.899.341, en calidad de cónyuge supérstite del señor Rafael Ángel González Espinosa”²⁸; la Sala acoge las consideraciones del Juzgado en tanto se tutelan los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social y vida digna de la señora Carmen Adriana Espinosa de González, bajo la premisa de que las condición de vulnerabilidad de la accionante amerita la protección inmediata de su derecho que la ofrece este medio sumario excepcional, en vista de la duración del proceso ordinario que evidentemente existe en el ordenamiento jurídico para dirimir en forma especial este tipo de conflictos.

En este orden de cosas, si bien es cierto existen precedentes en la jurisprudencia constitucional de que en casos similares la acción de tutela puede concederse como mecanismo directo²⁹, ello obedece a que en esos casos particulares se verifican circunstancias excepcionales que demuestran la carga desproporcionada que representaría exigir al interesado agotar el medio judicial ordinario, supuesto que en el caso concreto no alcanza a comprobarse con las pruebas que reposan en el plenario, las cuales, en efecto dan cuenta de que la accionante es sujeto de especial protección, y en esa medida se flexibiliza el estudio de procedencia que abre paso a la concesión del amparo de manera transitoria, el cual se extiende hasta que la jurisdicción ordinaria emita la decisión definitiva y cobre ejecutoria, medida de protección que resulta adecuada y suficiente dadas las circunstancias del caso concreto.

En esa línea de pensamiento, con la orden emitida por la juez de primera instancia se logra plenamente el disfrute por parte de la accionante de la pensión de sobrevivientes reclamada, con la cual podrá satisfacer sus necesidades básicas, cuidar de su salud y proveer por su manutención, hasta el momento de ejecutoria de la providencia que se genere dentro del trámite ordinario laboral que corresponda, el cual deberá iniciar la accionante dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente providencia.

²⁸ Sentencia del 28 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Tercero (13) Administrativo del Circuito de Cartagena. Ver Archivo 12, Primera Instancia.

²⁹ Por ejemplo, la sentencia T-373 de 2015.

Radicado: 13001-33-33-013-2022-00040-01
Accionante: Carmen Adriana Espinoza De González

Por otra parte, para la Sala no es de recibo el argumento de Colpensiones cuando afirma que la insuficiencia de cálculo actuarial para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por no haber sido contemplada en el acuerdo de conmutabilidad celebrado con el empleador del causente, impide el reconocimiento pretendido ante la falta de recursos para la financiación de la prestación, puesto que las actuaciones de la entidad accionada deben estar orientadas fundamentalmente por el principio de solidaridad, que descarta como finalidad del Sistema el preservar el equilibrio cuota-prestación y marca como propósito primordial el de garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios, sistema que se asienta sobre el principio contributivo el cual supone el auxilio y la ayuda mutua entre personas, generaciones, sectores y comunidades en relación del más fuerte hacia el más débil y en esa medida, “El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema...”³⁰

Así las cosas, la Sala considera procedente confirmar el fallo de primera instancia que resolvió amparar los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social y vida digna de la accionante, conforme lo expuesto en este proveído.

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

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del 28 de febrero de 2022, que resolvió amparar los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, seguridad social y vida digna de la señora Carmen Adriana Espinosa de González.

SEGUNDO: NOTIFICAR está providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

³⁰ C-529 de 2010.

Radicado: 13001-33-33-013-2022-00040-01
Accionante: Carmen Adriana Espinoza De González

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

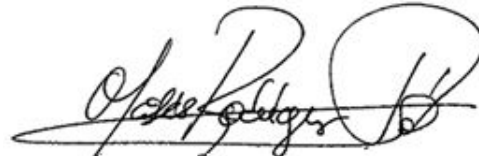
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El anterior proyecto fue considerado y aprobado en sesión de la fecha.

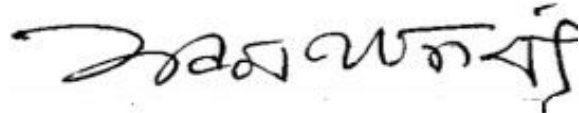
LOS MAGISTRADOS,



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS