**SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIONAL / PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA**

… frente a situaciones en donde se solicitan prestaciones pensionales, la Corte Constitucional en sentencia T-299 de 2020, señaló que: “11. Ahora bien, esta Corporación ha indicado que, en ciertos eventos, aunque se cumplan aparentemente las reglas de aplicación del principio de subsidiariedad, es necesario verificar si la acción de tutela es el escenario en el que se puede establecer la certeza probatoria de los hechos que circunscriben el asunto. Esto, pues, se ha dicho, hay ocasiones en las que el debate jurídico acarrea un despliegue probatorio, cuya complejidad trasciende el carácter célere y sumario del mecanismo constitucional…”

**SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIONAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD**

En síntesis, tratándose de solicitudes de amparo en las que se discute el acceso a una prestación pensional, según las particularidades de cada caso, el requisito de subsidiariedad debe integrar una valoración del grado de certeza probatoria con el que se cuenta, en relación con la posible titularidad del derecho reclamado. En el evento en que el asunto comporte un debate probatorio cuya envergadura e intensidad trascienda el carácter célere y sumario de la acción de tutela, es deber del juez constitucional declarar la improcedencia de la misma, a efectos de que el caso sea resuelto a través de los mecanismos ordinarios con los que cuenta el accionante.”

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado Ponente

Pereira, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

|  |  |
| --- | --- |
| Proceso: | Impugnación de Acción de Tutela |
| Radicado: | 660013105005202310248-01 |
| Accionante: | Olga Aristizabal de Guerra |
| Accionadas: | ColpensionesMaría Carlina Calderón Gutiérrez |
| Tema: | Derecho a la seguridad social  |
| Decisión: | CONFIRMA |

**SENTENCIA No. 54**

**Aprobada por Acta No. 129 del 25 de octubre de 2023**

En la fecha y una vez cumplido el trámite de Ley, se decide el recurso de impugnación planteado por la accionante, a través de su apoderada judicial, frente al fallo de primera instancia del 19 de septiembre de 2023, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

**ANTECEDENTES**

La señora OLGA ARISTIZABAL DE GUERRA, actuando por medio de apoderada judicial, promovió acción de tutela en contra de COLPENSIONES y solicitó la vinculación de la señora MARÍA CARLINA CALDERÓN GUTIÉRREZ, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, derecho al mínimo vital y el debido proceso administrativo con enfoque de género, consagrados en la Constitución Política.

La parte accionante justifica el amparo constitucional basada en los siguientes,

**HECHOS**

Sostiene que se casó con el señor Saúl Romeo Guerra Valderrama el 26 de agosto de 1967, quien falleció el 01 de noviembre de 2022 según el registro de defunción. Manifestó que el causante se encontraba disfrutando de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, reconocida por medio de la Resolución No. 272 del 25 de enero de 2002, a partir del 11 de enero de 2022 en un valor de $1.309.347. Señaló que es una mujer con 78 años de edad, que se mantuvo unida a su cónyuge por el vínculo matrimonial hasta la fecha de su deceso, que convivieron bajo el mismo techo de manera estable e ininterrumpida, compartiendo el mismo techo, mesa y lecho.

Aseguró que a partir del 25 de diciembre de 1995 dejó de convivir con el señor Saúl Romeo por protección, puesto que padecía de alcoholismo, sin embargo, se mantuvo el lazo matrimonial hasta el último día de su fallecimiento. Como producto de dicha unión, procrearon a sus hijos: Sandra María, Carlos Eduardo, Raúl Edgardo y José Julián Guerra Aristizábal actualmente todos mayores de 25 años y quienes no presentan ninguna condición de discapacidad física o mental. Agregó que siempre estuvo atenta y dedicada a los cuidados del hogar, de sus hijos y de su esposo, motivo por el cual, los gastos del hogar estaban cubiertos por el fallecido y dependía económicamente de él, hasta el día de su muerte.

En virtud de lo anterior, presentó ante COLPENSIONES la reclamación de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Saúl Romeo Guerra Valderrama, pero mediante la Resolución SUB 69546 del 13 de marzo de 2023 le fue negada. Luego, se presentó la señora María Carlina Calderón alegando una convivencia, a su juicio, inexistente para hacerse derechosa de la prestación económica, sin embargo, tampoco prosperó su solicitud ante la Administradora.

Por otra parte, solicitó que en el evento de que sea necesario el juez de tutela debe decretar y practicar las pruebas testimoniales de Rose Mary Betancur Quintero, Luz Beida Vargas Ramírez y Julián Guerra.

 **PRETENSIONES**

La accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales, y que **1)** se declare de manera provisional y hasta que en la jurisdicción ordinaria se profiera sentencia definitiva que ponga fin a la controversia, que la accionante es la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge del causante Saúl Romeo desde el momento de su fallecimiento. **2)** Se ordene el pago en un 50 % de la pensión de sobrevivientes en cuantía de lo que corresponda de acuerdo al ingreso base de cotización del causante desde su fecha de fallecimiento el día 01 de noviembre del 2022. **3)** Se ordene el pago de todas las mesadas dejadas de percibir desde su fallecimiento, debidamente indexadas y actualizadas, incluyendo las mesadas adicionales y las que se llegaren a causar hasta la fecha en que se efectúe el pago. **4)** Se continúe cancelando normal y subsiguientemente la prestación reconocida. **5)** Se ordenen las afiliaciones de ley al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud.

**POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS**

**1)** La accionada **COLPENSIONES** confirmó lo descrito en los hechos de la tutela y aceptó que mediante la Resolución SUB 69546 del 13 de marzo de 2023 negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de la accionante y a la fecha no se encuentra pendiente ninguna solicitud elevada por la accionante. Señaló que la acción de tutela debe ser declarada improcedente, teniendo en cuenta que se ha sostenido jurisprudencialmente que no es procedente para reclamar el reconocimiento y pago de pensiones, pues deben ser discutidos a través de un proceso ordinario laboral ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral. (Anexo 5)

**2)** La señora **MARÍA CARLINA CALDERÓN GUTIÉRREZ** en su contestación señaló que es compañera permanente del señor Saúl Romeo quien convivió con ella hasta la fecha de su deceso, pues se había separado de la accionante desde 1995. Contradijo los dichos de la actora y aseguró que ella y su hija Fernanda fueron las personas que estuvieron acompañando al pensionado en su lecho de muerte y durante toda su enfermedad, de ahí que era él quien velaba económicamente por ellas y así fue durante los 23 años que duraron conviviendo.

Presentó una serie de pretensiones en las que se opuso a las pretensiones de la tutela alegando que la actora no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que reclama y es ella, en calidad de compañera permanente la única beneficiaria de la sustitución pensional. De manera que, le corresponde al juez laboral resolver el asunto, máxime cuando la actora ya radicó el proceso ordinario y la acción constitucional no es el medio para que se surta el debate probatorio que se requiere en estos casos.

Agregó que se debe declarar la improcedencia de la acción porque no se cumplió el requisito de inmediatez, dado que ha transcurrido casi un año desde el fallecimiento del pensionado sin que la actora presentara tutela por la supuesta violación de sus derechos fundamentales. Tampoco se encuentra demostrado el requisito de subsidiariedad, pues al ser un proceso complejo, con multiplicidad de partes, razones y pretensiones, el juez de tutela no está llamado a intervenir en el proceso laboral.

Finalmente, advirtió que la accionante no aportó pruebas que demostraran la convivencia con el causante ni la dependencia económica para que se reconociera la prestación económica reclamada.

**FALLO IMPUGNADO**

Mediante sentencia de primera instancia del 19 de septiembre de 2023, la *a quo* resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela, argumentando que la edad de la accionante no constituye una razón suficiente para admitir la acción, pues para que el juez constitucional desplace al juez natural en un proceso laboral es necesario acreditar un perjuicio irremediable. Consideró que no existe mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos para que sea reconocido el derecho pensional por medio de tutela y, en todo caso, la actora promovió proceso ordinario laboral que le correspondió el radicado No. 66001310500520230025600, al cual se le imprimirá celeridad para obtener una decisión de fondo.

**IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada la accionante, por medio de su apoderada, impugnó el fallo argumentando que se debe reconocer la prestación económica reclamada, en razón a su edad, la falta de ingresos mensuales fijos, la dependencia económica que tenía con el causante y las declaraciones extrajuicio adjuntas, que demuestran la convivencia real y efectiva que tuvo con su cónyuge.

Procede la Sala a decidir previas las siguientes:

**CONSIDERACIONES**

**Sobre la Acción de Tutela**

El art. 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un instrumento jurídico a través del cual los ciudadanos pueden acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de obtener oportuna resolución, a reclamar la protección directa e inmediata por parte de los jueces de sus derechos fundamentales que estén siendo vulnerados, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de dichos derechos fundamentales, para lograr de esta forma que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados constitucionalmente, acción que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se trata entonces de una categoría constitucional de protección que consagró la Constitución de 1991, para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Es un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva, la tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario, más no sustitutivo de las competencias constitucionales y legales de las autoridades. Según se ha dicho, el recurso de amparo procede como medio principal de protección de los derechos constitucionales cuando (i) el afectado no dispone de otro recurso judicial dentro del ordenamiento jurídico; o (ii) pese a disponer del mismo, éste no resulte particularmente eficaz para la defensa de los derechos amenazados o vulnerados, según la gravedad de las circunstancias de cada asunto. Y adicionalmente ha dicho la Corte Constitucional, que la acción de tutela opera como medio transitorio cuando, aunque existan mecanismos ordinarios vigentes, sea imperioso evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual se configura ante la prueba siquiera sumaria de su inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad.

**Sobre el reconocimiento pensional por medio de Acción de Tutela**

Ahora, frente a situaciones en donde se solicitan prestaciones pensionales, la Corte Constitucional en sentencia T-299 de 2020, señaló que:

*“11. Ahora bien, esta Corporación ha indicado que, en ciertos eventos, aunque se cumplan aparentemente las reglas de aplicación del principio de subsidiariedad,* ***es necesario verificar si la acción de tutela es el escenario en el que se puede establecer la certeza probatoria de los hechos que circunscriben el asunto****. Esto, pues, se ha dicho, hay ocasiones en las que el debate jurídico acarrea un despliegue probatorio, cuya complejidad trasciende el carácter célere y sumario del mecanismo constitucional. Por ello, se ha insistido en la necesidad de que, en sede de tutela, se cuente con por lo menos un mínimo de certeza sobre la titularidad del derecho reclamado. Ello ha ocurrido, de manera preponderante, cuando lo que se discute es el acceso a una prestación pensional.*[[1]](#footnote-2) *En este contexto, se ha señalado que “[e]l juez constitucional debe poder inferir del acervo probatorio aportado la eventual titularidad del derecho reclamado y por consiguiente, lograr tener certeza sobre el cumplimiento por parte del accionante de los requisitos establecidos en la norma para acceder a una pensión, de lo contrario las pretensiones serán desatendidas, por cuanto el juez de tutela no puede suplir esos vacíos del actor, lo que da lugar a que las pretensiones sean dirimidas por el juez natural.”*[[2]](#footnote-3)

*12. Con base en lo anterior, por ejemplo, en la Sentencia T-255 de 2018,*[[3]](#footnote-4) *la Sala Novena de Revisión conoció una acción de tutela, a través de la cual se pretendía el acceso a una sustitución pensional. Al estudiar el caso, concluyó que se tornaba jurídicamente imposible para el juez de tutela determinar, con certeza, la titularidad del derecho prestacional, pues existía un debate probatorio profundo, el cual, necesariamente, debía ser asumido por el juez ordinario especializado en la causa. De este modo, se determinó que: “mal haría esta Sala en conceder o negar la sustitución pensional, cuando no existe suficiente material probatorio para tomar una decisión de fondo. Por consiguiente, es improcedente entrar a abordar un análisis objetivo de la solicitud en cuanto no es factible realizar un pronunciamiento que resuelva siquiera temporalmente la controversia.”*[[4]](#footnote-5)

*13. En síntesis, tratándose de solicitudes de amparo en las que se discute el acceso a una prestación pensional, según las particularidades de cada caso, el requisito de subsidiariedad debe integrar una valoración del grado de certeza probatoria con el que se cuenta, en relación con la posible titularidad del derecho reclamado.* ***En el evento en que el asunto comporte un debate probatorio cuya envergadura e intensidad trascienda el carácter célere y sumario de la acción de tutela, es deber del juez constitucional declarar la improcedencia de la misma, a efectos de que el caso sea resuelto a través de los mecanismos ordinarios con los que cuenta el accionante****.”* (Negrilla fuera de texto)

**Caso concreto**

En el caso bajo estudio, la señora OLGA ARISTIZABAL DE GUERRA pretende que sea reconocida como beneficiaria del 50% de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su cónyuge, el señor Saúl Romeo Guerra Valderrama y se ordene a COLPENSIONES pagar la prestación económica a partir de la fecha de su deceso, esto es, el 01 de noviembre de 2022, junto con las mesadas adicionales y todas las que se causen hasta la fecha del pago. También, solicita se ordene la afiliación al sistema de seguridad social en salud.

Conforme a los anexos que fueron aportados por las partes, quedó demostrado lo siguiente:

1. El señor Saúl Romeo Guerra Valderrama y la accionante OLGA ARISTIZABAL RAMÍREZ hoy OLGA ARISTIZABAL DE GUERRA, contrajeron matrimonio el 26 de agosto de 1967, según el registro civil No. 07354839. Sin notas marginales. (fl. 31, anexo 1)
2. Que mediante la Resolución SUB 69546 del 13 de marzo de 2023, COLPENSIONES resolvió negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la accionante y a la señora Carlina María Calderón Gutiérrez. (fl. 40, anexo 01)
3. El 06 de septiembre de 2023, la accionante interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la entidad, que le correspondió por reparto al Juzgado Quinto, con radicado No. 66001310500520230025600.[[5]](#footnote-6)
4. El 06 de septiembre, la actora presentó acción de tutela reclamando el reconocimiento pensional. (Anexo 02)

Para esta Sala de Decisión si bien la parte actora solicita que se aplique de manera excepcional y bajo citas jurisprudenciales el reconocimiento provisional de la pensión de sobrevivientes, considera esta Sala que no existe la certeza probatoria de los hechos que circunscriben el asunto, pues dadas las pruebas allegadas resulta jurídicamente imposible determinar, con pleno convencimiento y sin lugar a equívocos, la titularidad del derecho prestacional en cabeza de la actora.

Y es que en este caso se requiere un debate probatorio profundo, el cual, necesariamente, debe ser asumido por el juez ordinario especializado en la causa, teniendo en cuenta que el derecho se encuentra en disputa entre la actora y la señora Carlina María Calderón Gutiérrez, quien también alega tener derecho sobre la prestación, al ostentar la calidad de compañera permanente del causante; por tanto, resulta necesario que sea el juez laboral quien decrete y practique las pruebas que las partes pretendan hacer valer para dirimir el conflicto.

Por lo anterior, resulta evidente que persisten serias dudas probatorias en tanto la parte actora pretende una aplicación de decisiones que ameritan una mayor valoración y discusión sobre las circunstancias que rodean la convivencia real y efectiva con el causante, más cuando no allegó prueba idónea de la existencia de los hijos que dijo haber procreado con el causante.

En cualquier caso, tampoco habría lugar a la intervención del juez de tutela en este asunto porque la accionante presentó el proceso ordinario laboral ante la jurisdicción y se encuentra pendiente de resolver el fondo del asunto, de manera que le está vedado al juez inmiscuirse en asuntos cuya decisión se encuentra pendiente en el curso de un proceso.

Con fundamento en lo anterior, se concluye que la tutelante dispone de un mecanismo de defensa judicial mediante el proceso ordinario laboral, puesto que el asunto amerita un mayor material probatorio como escenario idóneo para desplegar la defensa de los intereses de las partes.

Por lo expuesto, se CONFIRMARÁ la decisión de primer grado, en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela promovida.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en la sentencia impugnada.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta providencia a las partes en la forma y términos consagrados en el **Art. 30 del Decreto 2591 de 1991**.

**TERCERO: EN FIRME** la presente decisión, **REMÍTASE** de forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020, la presente acción de tutela ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN.**

Los Magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ**

1. Ver, por ejemplo, la Sentencia T-805 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sin embargo, en otros escenarios también se ha hablado del mínimo de certeza probatoria en sede de tutela, como presupuesto indispensable para fijar la procedencia del recurso de amparo. En materia de estabilidad laboral reforzada por salud, la Sentencia T-251 de 2018 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) es especialmente relevante. Allí, se dijo que: “*cuando (i) a pesar de los esfuerzos probatorios realizados durante el proceso de tutela, no resulta posible dar por acreditadas las condiciones para negar o conceder la protección del derecho fundamental alegado, ni para declarar los supuestos que dan lugar a un amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, adicionalmente, (iii) no sea factible apoyarse en la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 deberá, en principio, declararse la improcedencia de la acción de tutela. // La regla anterior se refiere entonces a eventos en los cuales existe una intensa contienda probatoria y la parte accionada no sólo ha dado respuesta al reclamo, sino que también ha controvertido las pruebas allegadas al proceso. En esos casos, la discusión probatoria es de tal magnitud que -a efectos de asegurar el respeto del principio de imparcialidad que rige la actividad judicial- deberá acudirse a los medios judiciales ordinarios. De lo contrario, esto es, si a pesar de existir serias dudas sobre lo ocurrido, el juez de tutela se viera obligado a adoptar una decisión -que niegue o conceda la protección-, la acción de tutela podría convertirse en fuente de injusticias. Cabe aquí referir lo dicho por la Corte en una de sus primeras providencias al señalar que la decisión del juez de tutela ‘no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela.’”* [↑](#footnote-ref-2)
2. Sentencia T-255 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos. De forma similar, en la Sentencia T-159 de 2019 (M.P. Carlos Bernal Pulido), se abordó una acción de tutela con la que se buscaba acceder a una sustitución pensional. [↑](#footnote-ref-3)
3. M.P. Alberto Rojas Ríos. [↑](#footnote-ref-4)
4. *Ibídem*. En el mismo sentido, las sentencias T-316 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-281 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [↑](#footnote-ref-5)
5. <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=cJ3IMJWloH5SlF7mBe%2fUbdnsmEM%3d> [↑](#footnote-ref-6)