**SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / SUBSIDIARIEDAD**

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que, por regla general, la tutela no es procedente para ordenar el reconocimiento de pensiones, dado que existen mecanismos ordinarios que resultan idóneos para resolver este tipo de pretensiones, pues, con base en el principio de subsidiariedad que la caracteriza, la tutela no puede entrar a desplazar los procesos ordinarios… Respecto de las pensiones de sobrevivientes, precisó la Corte Constitucional en la sentencia T-001 de 2020 que: “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… (ii) la carencia del reconocimiento de la pensión que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas…”

**SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / SUBSIDIARIEDAD / PRESUPUESTOS**

Los anteriores presupuestos excepcionales, se hallan acreditados en la historia clínica de la accionante, ya que pertenece al régimen subsidiado en salud; padece una enfermedad renal crónica en estadio terminal (estadio 5) ; requiere hemodiálisis, desde abril de 2022, rechazó el trasplante del órgano afectado e inició control por oncología, y fue intervenida quirúrgicamente en el presente año , razón por la cual, la desavenencia con cualquier tipo de trámite administrativo y judicial se encuentra plenamente justificado, máxime cuando otorgó poder a un profesional del derecho, en procura del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por medio de proceso ordinario laboral desde el 17 de febrero de 2022 .

**SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / CONTROVERSIA ENTRE BENEFICIARIOS**

De conformidad con el artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable en este caso conforme artículo 31 de la Ley 100 de 1993: “Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho”. Misma intención normativa que fue contemplada en el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008 así: “… Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos… Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto”.

Providencia : Sentencia de Segunda Instancia

Radicación No. : 66001310500220230013602

Proceso : Acción de Tutela (Impugnación)

Accionante : Blanca Myriam Valencia Londoño

Vinculada : Nila Jasmín Barrera Alarcón

Accionado : Colpensiones

Juzgado de origen : Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucia Caicedo Calderón**

Pereira, once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 28 de junio de dos mil veintitrés (2023), dentro de la **acción de tutela** impetrada por el señor **Bernardo Bernal Álvarez**, como agente oficioso de la señora **Blanca Myriam Valencia Londoño**, en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, a través de la cual solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social y vida digna de su agenciada. Al trámite se vinculó a la señora **Nila Jasmín Barrera Alarcón** por tener interés en las resultas del litigio. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **LA DEMANDA DE TUTELA**

Solicita el agente oficioso de la accionante que el juez constitucional ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones que responda debida y legalmente la solicitud de revocatoria directa que presentó y radicó la señora Blanca Myriam Valencia Londoño contra la resolución SUB-177701 del 30 de julio de 2021 en calidad de cónyuge supérstite del causante pensionado Javier de Jesús Rojas Bedoya. Igualmente, que se verifique y corrija el error cometido por los funcionarios de Colpensiones que firmaron la revocatoria con la resolución SUB 134931 del 12 de mayo de 2022, que resolvió: *“no acceder a la solicitud de Revocatoria Directa de la Resolución N° SUB- 256931 del 5 de octubre de 2021”.*

Para justificar el amparo constitucional relata que la accionante contrajo matrimonio por los ritos católicos con el señor Javier de Jesús Rojas Bedoya el 1 de mayo de 1976, y que la relación perduró de forma continua e ininterrumpida hasta el 19 de mayo de 2021, data del fallecimiento del causante.

Indica que, acaecido el fallecimiento del cónyuge, la señora Blanca Myriam solicitó la sustitución pensional; sin embargo, la accionada por medio de la Resolución SUB-177701 del 30 de julio de 2021, negó la gracia pensional pretendida, bajo el argumento de que no acreditó el requisito de convivencia en los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento del pensionado, y pese a que solicitó la revocatoria directa del mismo, no se accedió por medio de la Resolución SUB-134931 del 17 de mayo de 2022.

Explica que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales deprecados con la resolución expedida el 17 de mayo de 2022, por las siguientes razones: **1)** manifiesta como titular de la acción de revocatoria directa a una persona totalmente diferente a la agenciada; **2)** le exige a la cónyuge separada de hecho una cohabitación en pareja con el causante de por lo menos cinco (5) años en cualquier tiempo; **3)** transcribe el inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en los siguientes términos *“En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre cónyuge y una compañera permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobrevivientes será la esposa o el esposo”.*

Agrega que, aunque Colpensiones insiste que la agenciada se separó de hecho, demuestra 21 años de convivencia con el causante en cualquier tiempo, y precisa que el causante se trasladó a vivir donde un hijo en Sogamoso, Boyacá, por razones de salud, sin que ello hubiera quebrantado el vínculo afectivo, separación o divorcio legal.

 Finalmente, arguye que la señora Blanca Myriam, tiene tratamiento de diálisis permanente, siendo atendida por el régimen subsidiado en salud, por lo que la negación injustificada de Colpensiones le genera un perjuicio irremediable.

1. **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE TUTELA**

**La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones** en su informe, reza que pese al error gramatical en las consideraciones del acto administrativo respecto al nombre Barrera Alarcón Nila Jasmín, el trámite corresponde a la solicitud de revocatoria interpuesta por la accionante Blanca Myriam Valencia contra Resolución 256931 de 05 octubre de 2021 que negó el reconocimiento de pensión sobrevivientes a su favor con ocasión del fallecimiento de Rojas Bedoya Javier De Jesús, razón por la cual remitió la resolución a la Dirección emisora, con el fin de aclarar el error advertido.

Por lo anterior, solicita que se deniegue el amparo ante la existencia de la vulneración fundamental invocada, o se declare la improcedencia de la acción, porque no se acreditan los requisitos de subsidiaridad e inmediatez, y existe falta de legitimación en la causa por activa del agente oficioso.

Por su parte, la señora **Nila Jasmín Barrera Alarcón** vencido el término otorgado por medio de auto del 20 de junio de 2023[[1]](#footnote-1), guardó silencio.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En providencia del 28 de junio del 2023, el juzgado cognoscente de la causa en primera instancia declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Blanca Myriam Valencia Hoyos a través de agente oficioso.

Para arribar a tal determinación, en la valoración de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, tuvo por acreditado el requisito de legitimación por activa y pasiva, en especial respecto de la agencia oficiosa, argumentando que en el escrito de amparo no se precisaban las razones para acudir a través de esa figura procesal, empero, apeló al principio de buena fe, para tener al señor Bernardo Bernal como agente oficioso con base en las manifestaciones de salud esbozadas en el escrito.

No así respecto de los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, ya que, entre la negativa del derecho en sede administrativa (17 de mayo de 2021) y la interposición de la acción (25 de abril de 2023) transcurrieron más de 2 años, no se demostró que la accionante fuera un sujeto de especial protección constitucional o que se encuentre en condición de vulnerabilidad, y añadió que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso se tiene que en la Resolución No. SUB-134931 del 17 de mayo de 2022, la entidad accionada obró conforme a derecho, toda vez que en uso de sus facultades procedió a realizar la respectiva investigación administrativa y encontró infundada la prestación pedida. En lo que respecta a la solicitud de Revocatoria Directa, el Despacho argumentó que no era procedente por cuanto, la Resolución No. SUB-134931 de fecha 17 de mayo de 2022, quedó en firme al no haber sido recurrida por el interesado.

1. **IMPUGNACIÓN**

La anterior decisión fue impugnada oportunamente por el agente oficioso de la accionante, argumentando que los jueces de tutela gozan de plena facultad para ordenar el reconocimiento de la sustitución pensional, cuando se trata de proteger el mínimo vital a personas con alto grado de vulnerabilidad, enfermos crónicos, adultos mayores, discapacitados, analfabetas, etc. pese a la existencia de otro medio o recurso de defensa judicial cuando el mismo no es eficaz.

Agrega que Colpensiones a menudo incurre en errores, al negar los derechos constitucionales, por ello solicitó la revocatoria directa de la resolución SUB-177701 del 30 de julio de 2021, ya que los errores puestos de presente habían sido aceptados por la administradora accionada.

Afirma que la demandante es campesina, vive en la zona rural del Municipio de Risaralda, Caldas, tuvo una cirugía a corazón abierto, tiene tratamiento con diálisis permanente y es atendida por el régimen subsidiado (SISBEN), ya que no le han reconocido su justa sustitución pensional en calidad de cónyuge, para acceder al régimen contributivo en salud.

Señala que no entiende el motivo por el cual Colpensiones niega el derecho pensional. Informa que ya tienen poder autenticado de la accionante para radicar demanda laboral ordinaria, debido a que acredita los requisitos exigidos en la Ley 797 de 2003, razón por la cual en ese escenario Colpensiones perdería el juicio y además estaría obligado a reconocer y pagar intereses moratorios y costas procesales.

Finalmente, peticiona al tribunal estudiar de fondo y ordenar de forma oportuna y sin ambages el reconocimiento de la sustitución pensional de forma transitoria.

Como fundamento del recurso apeló al artículo 1, 13, 48 y 53 de la C.N, sentencia de unificación 005 del 13 de febrero de 2018 y al test de procedencia aplicable a sujetos que reclaman el reconocimiento pensional bajo los postulados del principio de condición más beneficiosa.

1. **PROBLEMA JURIDICO**

Por el esquema de la impugnación y en aplicación del artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, con arreglo al cual el juez de tutela en segunda instancia tiene el deber de revisar el fundamento del fallo impugnado y su conformidad con el derecho aplicable, advierte la Sala que el amparo se dirige más allá de la simple corrección de la resolución objeto de solicitud de revocatoria directa, pues como precisa en sede administrativa y en sede de tutela, lo que propende con la modificación del acto administrativo es el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

En este orden, el problema jurídico se circunscribe a determinar si en este caso se satisfacen los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, y en caso afirmativo, si Colpensiones resolvió en debida forma la solicitud de revocatoria directa y si vulneró el derecho a la seguridad social de la accionante al negar el reconocimiento de la sustitución de pensión de sobrevivencia.

1. **CONSIDERECIONES**
	1. **Presupuestos Generales de procedencia.**

**6.1.1. Legitimación por activa.**

El artículo 10 del decreto 2591 de 1991 consagra que la acción de tutela puede ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, por sí misma, por medio de representante, **agente oficioso,** defensor del pueblo o personero municipal.

 Ahora bien, conforme a la figura del Agente Oficioso, se ha de definir como la persona que actúa en nombre de otra sin mandato o sin poder, en un negocio o proceso judicial, en razón a que por su condición o por alguna circunstancia no puede actuar personalmente, de ahí que el artículo en mención permita la agencia solo cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Al respecto, la Corte Constitucional ha enseñado en sentencia T-382 de 2021 que la procedencia de la agencia oficiosa es excepcional y está supeditada al cumplimiento de dos requisitos, a saber: “*(i) la manifestación del agente oficioso de estar actuando en tal calidad y (ii) la imposibilidad del agenciado de defender directamente sus derechos”.*

Explicó la Corte Constitucional que dicha limitación busca preservar la autonomía de la voluntad del titular del derecho, evitando que sin justificación alguna cualquier persona pueda actuar en su nombre afectando el orden constitucional, pese a lo cual, en caso de acudir a la agencia oficiosa, no es imperativo acudir a fórmulas sacramentales para dilucidar el agenciamiento, ya que, se podrán dar por acreditado la calidad de los hechos y pretensiones del escrito de amparo.

Salta a la vista entonces que, para el caso que concita a esta Corporación, la agencia deprecada por el señor Bernardo Bernal, reúne los requisitos legales y jurisprudenciales traídos a colación, ya que la accionante corroboró que por razones de salud no acude al amparo en causa propia[[2]](#footnote-2), para lo cual aportó historia clínica de la cual se extrae que el 6 de marzo de 2023 tuvo cirugía cardiovascular y fue diagnosticada con cardiopatía de origen valvular, insuficiencia mitral moderada, alta probabilidad de HTP mixta predominio grupo II y IV, Enfermedad renal crónica en estadio terminal, entre otras.

* + 1. **Legitimación por pasiva.**

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades y también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

En efecto, la acción de tutela se dirige contra Colpensiones, entidad emisora del acto administrativo que a juicio de la actora vulnera los derechos fundamentales anotados en la demanda de tutela.

* + 1. **Inmediatez.**

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela tiene como objetivo la protección inmediatade los derechos fundamentales que sean vulnerados o amenazados.

Sobre este presupuesto, la Corte Constitucional ha sostenido, que, si bien no existe un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela, es necesario que exista un plazo prudencial entre la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales y la interposición de la acción, salvo que se esté en presencia de una situación de vulnerabilidad continua y actual que haga imperativa la intervención del juez constitucional.

Del mismo modo, ha explicado que el referido aspecto temporal pretende combatir la negligencia, descuido o incurría del accionado, y ha identificado una serie de situaciones a fin de determinar la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el desconocimiento de la atribución fundamental y el reclamo ante el juez constitucional, entre las cuales se destacan las siguientes:

*i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y, en general, la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable.*

*ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo.*

*iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable no resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física.” [[3]](#footnote-3)*

En el caso de marras, la acción se interpuso el 25 de abril del hogaño[[4]](#footnote-4) en procura del amparo de los derechos presuntamente vulnerados por Colpensiones mediante la resolución SUB 177701 del 30 de julio de 2021 que negó en primera oportunidad el reconocimiento de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de Javier de Jesús Rojas Bedoya[[5]](#footnote-5) y a través de la Resolución SUB 134931 del 17 de mayo de 2022[[6]](#footnote-6), por medio de la cual, no accedió a la solicitud de revocatoria directa de la Resolución SUB 256931 del 5 de octubre de 2021, pese a que había solicitado la revocatoria de la resolución anterior.

En estos términos, ante el trascurso de aproximadamente dos años desde la primera negativa y 11 meses desde la segunda, prima facie habría que denegar por improcedente el amparo objeto de impugnación, y en tal sentido, confirmar el fallo de instancia; sin embargo, en el caso concreto, al pretenderse el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente (sustitución pensional), prestación económica periódica cuya negación es considerada como una vulneración permanente, que se proyecta en el tiempo, y que habilita a la accionante para invocar la protección de sus derechos mientras subsista la causa de la violación (T-001 de 2020), acreditado se encuentra el presupuesto de inmediatez.

* + 1. **Subsidiariedad**.

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que, por regla general, la tutela no es procedente para ordenar el reconocimiento de pensiones, dado que existen mecanismos ordinarios que resultan idóneos para resolver este tipo de pretensiones, pues, con base en el principio de subsidiariedad que la caracteriza, la tutela no puede entrar a desplazar los procesos ordinarios, salvo que se constate: (i) que el medio judicial no resulta ideo para resolver el caso concreto, (ii) cuando se promueve como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y (iii) cuando recae sobre un sujeto de especial protección.

Respecto de las pensiones de sobrevivientes, precisó la Corte Constitucional en la sentencia T-001 de 2020 que:

*“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”.*

Los anteriores presupuestos excepcionales, se hallan acreditados en la historia clínica[[7]](#footnote-7) de la accionante, ya que pertenece al régimen subsidiado en salud; padece una enfermedad renal crónica en estadio terminal (estadio 5)[[8]](#footnote-8); requiere hemodiálisis, desde abril de 2022, rechazó el trasplante del órgano afectado e inició control por oncología, y fue intervenida quirúrgicamente en el presente año[[9]](#footnote-9), razón por la cual, la desavenencia con cualquier tipo de trámite administrativo y judicial se encuentra plenamente justificado, máxime cuando otorgó poder a un profesional del derecho, en procura del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por medio de proceso ordinario laboral desde el 17 de febrero de 2022[[10]](#footnote-10).

* 1. **Pensión de sobrevivientes para el cónyuge separado – Requisitos**

 De acuerdo con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: “*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;(…)*”.

 En la jurisprudencia constitucional, se ha dado por entendido que el referido requisito de convivencia mínima de cinco (5) años previos a la muerte del causante, no implica vivir bajo el mismo techo, siempre y cuando exista una causa justificada para la separación de cuerpos.

 Cabe aclarar que, de antaño la jurisprudencia aplicable al caso ha establecido que tal norma consagra el derecho a que la cónyuge supérstite pueda acceder a la pensión de sobrevivientes siempre que acredite la convivencia mínima en cualquier tiempo. Así lo indicó por primera vez en la sentencia CSJ SL 24 de 2012, rad. 41673. Dicha interpretación jurisprudencial exigió al principio no solo la acreditación de la convivencia efectiva por cinco (05) años en cualquier tiempo, sino también la demostración de pertenencia al núcleo familiar, es decir, la subsistencia de lazos de necesidad económica, afectiva o moral entre los contrayentes.

 No obstante, en la sentencia la SL 5169 del 27 de noviembre de 2019, que rememora las sentencia CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019,la Corte Suprema de Justicia concluyó que el alcance que se le da a la norma contenida en el art. 47 de la ley 100 de 1993 tiene como finalidad proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud de la solidaridad que rige el derecho a la seguridad social, por lo que es desafortunado y contrario a los principios de igualdad y de equidad de género entender que el derecho no ampare a quien concluyó su relación de tal forma que no mantenga los lazos de afecto, pues la norma no prevé como requisito dicho lapso afectivo. Es decir que, para la más reciente interpretación de la Corte Suprema de Justicia, al cónyuge supérstite le basta demostrar que convivió con el causante 5 años en cualquier tiempo, sin distinción entre quienes continuaron conservando los lazos de afecto y los que no. Esta postura ha sido igualmente compartida por la Corte Constitucional en la sentencia C-515 del 30 de octubre de 2019.

* 1. **Controversia entre pretendidos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el marco del trámite administrativo para su reconocimiento.**

De conformidad con el artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable en este caso conforme artículo 31 de la Ley 100 de 1993: *“Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho”.* Misma intención normativa que fue contemplada en el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008 así:

*“En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:*

*Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto”. (subrayado fuera del texto original)*

Surge de lo anterior, que en aquellos eventos en que la administradora de pensiones le surge una duda razonable acerca de quién es el titular del derecho -por existir controversia entre beneficiarios-, le es dable suspender el trámite de reconocimiento de la prestación a la espera de que la justicia laboral dirima el conflicto.

1. **Caso Concreto**

Sobre el caso bajo examen se puede vislumbrar que al causante Javier de Jesús Rojas Bedoya mediante Resolución No. 01216 del 29 de enero de 2008 le fue reconocida pensión de invalidez, en cuantía de $461.500 efectiva a partir del 1 de marzo de 2008[[11]](#footnote-11).

Asimismo, que, con ocasión a su fallecimiento, ocurrido el 19 de mayo de 2021[[12]](#footnote-12), se presentaron a reclamar la sustitución pensional: **1)** Blanca Myriam Valencia Londoño, en calidad de cónyuge el 11 de junio de 2021 con radicado Nro. 2021\_6689289[[13]](#footnote-13), y **2)** Nila Jasmín Barrea Alarcón, como compañera permanente el 9 de agosto de 2021 con radicado Nro. 2021\_9066766[[14]](#footnote-14), a quienes se les negó el derecho por medio de las resoluciones SUB 177701 del 30 de julio de 2021 y SUB 256931 del 5 de octubre de 2021, respectivamente, por no acreditar la convivencia de 5 años anteriores al fallecimiento del causante.

La señora Blanca Myriam, insistió en el reconocimiento en sede administrativa para lo cual, solicitó la revocatoria directa de la Resolución SUB-177701 del 30 de julio de 2021[[15]](#footnote-15); sin embargo, mediante resolución SUB-134931 del 17 de mayo de 2022[[16]](#footnote-16) no se accedió a la solicitud de revocatoria de la Resolución SUB-256931 del 5 de octubre de 2021, y en el texto se hizo alusión a las reclamaciones, datos y nombre de la compañera Nila Jasmín.

La incongruencia anterior, fue objeto de reproche en sede constitucional; empero, Colpensiones en el curso del amparo corrigió los errores advertidos a través de la Resolución SUB 118521 del 05 de mayo de 2023[[17]](#footnote-17), a través de la cual, aclaró en debida forma el nombre de la peticionaria, a excepción del párrafo noveno, en el que de forma errada expuso *“Que la Resolución SUB 177701 del 30 de julio de 2021, se notificó el día 30 de julio de 2021 por correo electrónico, y la señora BARRERA ALARCON NILA JASMIN identificado con CEDULA CIUDADANIA No. 52867766 el día 18 de marzo de 2022 bajo radicado 2022\_3576097 presentó solicitud de revocatoria directa”,* manteniendo el nombre de Nila Jasmín Barrera Alarcón, cuando a todas luces dicha resolución resolvió la petición pensional de la señora Blanca Myriam Valencia, sujeto que a su vez fue quien elevó con posterioridad la solicitud de revocatoria directa.

 Rectificado lo anterior, más allá de la vulneración al debido proceso, se evidencia que con la expedición de la Resolución SUB 134931 del 17 de mayo de 2022 Colpensiones vulneró el derecho de petición de la accionante, derecho que jurisprudencialmente ha sido concebido con una doble finalidad, la primera encaminada a la posibilidad de elevar peticiones respetuosas a las autoridades, y la segunda, la de garantizar una respuesta oportuna, eficaz de fondo y congruente con lo solicitado, y es que es precisamente este último presupuesto el echado de menos por la accionada, cuando se resolvió la solicitud que tituló como revocatoria directa, pero con la expedición de la Resolución SUB 118521 del 05 de mayo de 2023, al margen del error meramente alfabético advertido fueron corregidas las inconsistencias de la Resolución SUB 134931 del 17 de mayo de 2022.

 Cabe precisar que en el expediente administrativo obran dos oficios, uno de citación para la notificación personal y otro de notificación por aviso, al parecer remitidos a la dirección Cl 18 5 27 OF 106 Pereira, Risaralda[[18]](#footnote-18), debido a que la demandante al diligenciar el *“formulario de autorización o revocatoria notificación por correo electrónico”*[[19]](#footnote-19)*,* en el tipo de solicitud, en lugar de diligenciar la casilla de *“autorización”,* seleccionó la de *“revocatoria”* y con ello Colpensiones quedó inhabilitado para remitir la resolución al correo beberalss@hotmail.com, pues un proceder contrario, hubiera vulnerado los derechos de contradicción y defensa por falta de oportunidad para impugnar el acto administrativo. Sin embargo, brilla por su ausencia la constancia de notificación de los mentados oficios, pues no exhiben nota alguna que den cuenta de la entrega o recepción por el destinatario.

 En ese orden, imperativo resulta acudir a las facultades ultra y extra petita propias de los jueces de tutela[[20]](#footnote-20)para amparar el derecho de petición de la accionante, y en consecuencia, ordenar a Colpensiones la debida notificación de la Resolución SUB 118521 del 05 de mayo de 2023, porque es sabido que la respuesta emitida en el marco de una petición deber ser dada a conocer efectivamente al peticionario, pues en caso contrario, también se quebrantaría el núcleo esencial del derecho fundamental. Al respecto, la Corte Constitucional precisó: “*Cabe recordar que, en relación con el derecho de petición, no basta que se expida la respuesta, sino que, además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues no puede tenerse como real contestación la que sólo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información*”[[21]](#footnote-21).

 Por otra parte, como en la impugnación el agente clarifica que, tanto en sede administrativa como constitucional, la agenciada pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin que se encuentre en discusión la causación del derecho, debido a que causante se encontraba pensionado, procede la Sala en sede de tutela a estudiar el requisito subjetivo de convivencia bajo los postulados de la Ley 797 de 2003 explicados en precedencia, por ser la normatividad vigente para el momento de la muerte del causante.

 Con ese propósito la accionante aportó el certificado civil de matrimonio[[22]](#footnote-22) sin notas marginales de divorcio del que se extrae que el 1 de mayo de 1976 contrajo matrimonio católico con el señor Javier de Jesús Rojas Bedoya, con quien procreó seis hijos así: **1)** Héctor Fabio Rojas Valencia, nacido el 26 de mayo de 1977[[23]](#footnote-23), **2)** Diana Lorena Rojas Valencia, nacida el 27 de julio de 1978[[24]](#footnote-24),**3)** Sandra Viviana Rojas Valencia, nacida el 6 de septiembre de 1980[[25]](#footnote-25), **4)** Leidy Jhojana Rojas Valencia, nacida el 17 de febrero 1982[[26]](#footnote-26), **5)** Paula Roxana Rojas Valencia, nacida el 1 de febrero de 1984[[27]](#footnote-27), y **6)** Néstor Oswaldo Rojas Valencia, nacido 12 de octubre de 1985[[28]](#footnote-28).

 Además de lo anterior, aportó declaraciones extra-juicio rendidas por ella[[29]](#footnote-29), José Noel Quinceno Londoño y María Lucelly Agudelo Rodríguez[[30]](#footnote-30) donde manifiestan que los cónyuges convivieron durante cuarenta y cinco (45) años en forma permanente bajo el mismo techo, hasta el momento del fallecimiento del causante ocurrido el 19 de mayo de 2021.

 Declaración que, a su vez, guarda relación con la vertida por la accionante, y los hermanos del causante Enohe Rojas Bedoya y Alberto Rojas Bedoya en el informe técnico de investigación[[31]](#footnote-31); no obstante, dicha declaración posteriormente fue recogida por la misma solicitante Blanca Myriam aseverando que la convivencia con el causante se interrumpió 20 años antes del fallecimiento de este, es decir en el 2001, por problemas familiares.

 El último relato se acompasa con la narrativa de los vecinos de la pareja en Risaralda, Caldas, quienes dieron fe, de que la relación había culminado 15 o 20 años antes, al punto que con posterioridad la solicitante entabló otra relación sentimental, dejando claro que no convivieron los últimos años de vida; asimismo, los vecinos de Sogamoso, Boyacá, expresaron que el causante vivió en esa municipalidad por más de 10 años en compañía de un hijo y la nuera, desconociendo cualquier tiempo de relación sentimental entre los cónyuges, de ahí que el investigador hubiera concluido: *“se logró confirmar que el señor Javier de Jesús Rojas Bedoya y la señora Blanca Myriam Valencia Londoño, convivieron desde el 1 de mayo del año 1976 fecha en que contraen matrimonio hasta el año 2001 (sin especificar día ni mes) fecha en que se separaron sin volver a reanudar convivencia, hasta el día del deceso del causante el 19 de mayo del 2021 información aportada por la solicitante.”*

 Expuesto lo anterior, para la Corporación en sede se tutela, no hay duda de que la convivencia de los consortes excedió el presupuesto de convivencia de cinco años en cualquier tiempo, ya que, entre el nacimiento del primer (26 de mayo de 1977) y último (12 de octubre de 1985) hijo transcurrieron más de 8 años, y del informe técnico de investigación se desprende una convivencia de aproximadamente 24 años, entre el 1 de mayo de 1976 y el 2001.

 Así las cosas, la Sala revocará la sentencia proferida el 28 de junio de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, y en su lugar, tutelará el derecho de petición de la accionante, ordenándole a Colpensiones la debida notificación de la Resolución SUB 118521 del 05 de mayo de 2023, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia por intermedio de su representante legal, o a través de Hernando Blanco Manchola en calidad de Director de Atención y Servicio, conforme a las funciones establecidas en el Acuerdo 131 de 2018.

Asimismo, se tutelará, **en forma transitoria,** los derechos fundamentales a la seguridad social y vida en condiciones dignas de la agenciada dadas las circunstancias de salud en las que se encuentra la peticionaria y que fueron reseñadas en el acápite de procedencia, las cuales justifican una actuación pronta de esta Corporación, con base en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, a pesar de no haberse agotado los medios de defensa ordinarios.

 En consecuencia, se ordenará a Colpensiones, que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, por intermedio de su representante legal, o a través de Andrea Marcela Rincón Caicedo, en calidad de Subdirectora de Determinación de derechos, o quien haga sus veces, de conformidad con el acuerdo 131 de 2018, emita un acto administrativo en el que reconozca y ordene el pago de la pensión de sobrevivientes a la señora Blanca Myriam Valencia Londoño, de forma transitoria, en un 50% de la mesada pensional, esto es la mitad de un salario mínimo mensual legal vigente, teniendo en cuenta que existe otra reclamante como beneficiara de la misma prestación económica, razón por la cual, en virtud artículo 6 de la Ley 1204 de 2008, la discusión debe ser sometida al juez natural, esto es el ordinario laboral, para que defina el derecho de las beneficiarias y de ser el caso el porcentaje de la prestación que les asiste a cada una de ellas.

 La protección transitoria impone a la señora Blanca Myriam Valencia Londoño, la obligación de instaurar el término de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de este fallo de segunda instancia, la respectiva acción ordinaria laboral para el reconocimiento definitivo de la pensión de sobrevivientes, so pena de acaecimiento de los efectos de la presente decisión.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 28 de junio de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, y en su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental de petición y de forma transitoria los derechos fundamentales a la seguridad social y vida en condiciones dignas de la señora Blanca Myriam Valencia Londoño.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones la notificación de la Resolución SUB-118521 del 05 de mayo de 2023, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia por intermedio de su representante legal, o a través de Hernando Blanco Manchola en calidad de Director de Atención y Servicio, conforme a las funciones establecidas en el Acuerdo 131 de 2018.

**TERCERO: ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, por intermedio de su representante legal, o a través de Andrea Marcela Rincón Caicedo, en calidad de Subdirectora de Determinación de derechos, o quien haga sus veces, de conformidad con el acuerdo 131 de 2018, emita un acto administrativo en el que reconozca y ordene el pago de la pensión de sobrevivientes a la señora Blanca Myriam Valencia Londoño, en calidad de cónyuge beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el pensionado Javier de Jesús Rojas Bedoya, de forma transitoria, en un 50% de la mesada pensional, esto es la mitad de un salario mínimo mensual legal vigente.

**CUARTO: ADVERTIR** a la señora Blanca Myriam Valencia Londoño que tiene la obligación de instaurar en los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de este fallo de segunda instancia, la respectiva acción ordinaria laboral para el reconocimiento definitivo de la pensión de sobrevivientes, so pena del acaecimiento de los efectos de la presente decisión.

**QUINTO:** Comuníquese esta decisión a los interesados por el medio más eficaz.

**SEXTO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. Archivo 16 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo 11, cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela – 114 del tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018). Expediente T-6.492.167. Magistrado ponente. – Carlos Bernal Pulido. [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 04 cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo 06, página 50 cuaderno de segunda instancia [↑](#footnote-ref-5)
6. Archivo 06, página 64 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-6)
7. Archivo 11 cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-7)
8. Archivo 11, página 10 cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-8)
9. Archivo 11, página 19 cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-9)
10. Archivo 01, página 01 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-10)
11. Archivo 08, página 32 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-11)
12. Archivo 03, página 14 cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-12)
13. Archivo 06, páginas 50 a 54 cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-13)
14. Archivo 06, páginas 58 a 62 cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-14)
15. Archivo 06, página 86 a cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-15)
16. Archivo 06, páginas 64 a 70 cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-16)
17. Archivo 06, página 71 a 77 cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-17)
18. Archivo 06, páginas 80 y 81 cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-18)
19. Archivo 07, página 17 cuaderno de segunda instancia [↑](#footnote-ref-19)
20. “*El juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario” (T-104 de 2018)* [↑](#footnote-ref-20)
21. T-249 de 2001 [↑](#footnote-ref-21)
22. Archivo 03, página 15 cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-22)
23. Archivo 03, página 17 cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-23)
24. Archivo 03, página 18 cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-24)
25. Archivo 03, página 19 cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-25)
26. Archivo 03, página 20 cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-26)
27. Archivo 03, página 21 cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-27)
28. Archivo 03, página 22 cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-28)
29. Archivo 08, páginas 21 y 22 cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-29)
30. Archivo 10, página 3 a 6 cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-30)
31. Archivo 08, página 94 cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-31)