

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
D.C.

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA No. 2020-0257
Accionante: ROSA MARÍA MORA VIUDA DE ESPINOSA
Accionadas: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL UGPP
Providencia: FALLO DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite legal propio de esta instancia, procede el despacho a resolver la acción constitucional de la referencia, previo estudio de los siguientes,

ANTECEDENTES

1. Rosa María Mora Viuda de Espinosa acude a la presente vía constitucional, por medio de quien manifiesta ser su apoderado judicial, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, que estima vulnerados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

Para sustentar la solicitud de amparo, narró que Mediante Resolución N° 4425 del 10 de abril de 1986 se le reconoció una pensión de jubilación al señor José Joaquín Ángel en cuantía de \$20.444,63, efectiva a partir del 1° de enero de 1982, reliquidada con posterioridad. Aseguró haber vivido con el señor o.Ángel desde el 9 de mayo de 2004 y hasta su fallecimiento el 11 de febrero de 2011, acompañándolo en su enfermedad. No tuvieron hijos.

Que, en vida, el señor Ángel manifestó ante Notario su deseo de que dicha pensión le fuera dejada a la accionante, en razón de su convivencia. Por ello, la actora radicó petición de reconocimiento de sustitución pensional, ante lo que la entidad accionada emitió la Resolución 000862 del 15 de enero de 2019, mediante la que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes bajo el argumento de que de las pruebas no surgía con claridad la convivencia entre la peticionaria y el causante, sin tener en cuenta que tanto ella como otras personas rindieron declaración juramentada para afirmar dicha convivencia marital.

Narró además que desde el fallecimiento de su pareja, la actora, quien tiene 82 años y padece osteoporosis y artrosis, vive “*en una piecita*” en arriendo en el municipio de Agua de Dios, sobreviviendo de la caridad de sus hijos, teniendo que “*rebuscarse*” para solventar su mínimo vital, lo que la hace un sujeto de especial protección.

Solicitó con sustento en lo anterior “*que por REUNIR LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS PARA ACCEDER A LA SUSTITUCIÓN DE LA PENSION, que devengaba el causante SE LE RECONOZCA SU DERECHO PENSIONAL, y que CONTINUE DISFRUTANDO DE LA PENSION en los mismos términos en que era percibido por el causante*”.

TRÁMITE ADELANTADO

Por proveído de 28 de octubre de 2020, este estrado judicial admitió la acción de tutela, ordenando oficiar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP para que en el término de dos (2) días ejerciera su derecho de defensa y remitieran copia de la documentación que guardaran relación con la petición, acompañando un informe detallado sobre los hechos aquí ventilados.

Adicionalmente, se requirió al extremo activo para que allegara el poder conferido por la señora ROSA MARÍA MORA VIUDA DE ESPINOSA al abogado actuante, debidamente firmada, por cuanto el mandato allegado carecía de suscripción.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

La pasiva expresó que, en efecto, al causante narrado en la acción se le reconoció el derecho pensional, añadiendo que mediante Resolución UGM No. 035709 del 28 de febrero de 2012 se le negó la pensión de sobrevivientes, decisión contra la que se planteó por su parte reposición, desestimada en decisión del 13 de septiembre de 2013; así también, reconoció la negativa de la pensión de sobrevivientes a la accionante mediante la resolución que citó en el libelo genitor, del 15 de enero de 2019, tras concluir, con sustento en las pruebas que se le aportaron, que ella no había convivido con el causante durante los últimos 5 años de su vida.

Añadió que *“no es de recibo que el apoderado de la accionante manifieste que vive de la caridad de los demás, la señora ROSA MARIA MORA VDE ESPINOSA identificada con CC 20606556 tiene reconocida una sustitución pensional otorgada por CAJANAL mediante resolución No 234603 del 03 de diciembre de 2003, prestación reconocida en calidad de cónyuge del señor ANDRES JOSE ESPINOSA PINZON, es de anotar, a la fecha se encuentra ACTIVA en nomina (sic) de pensionados percibiendo a la fecha una mesada pensional de \$934,934,27, así mismo, se encuentra activa en el servicio de salud con FAMISANAR E.P.S. LTDA - CAFAM - COLSUBSIDIO, régimen contributivo por ende, el estado le está garantizando el mínimo vital y el acceso a los servicios de salud.”*

Por lo anterior y señalando que no se cumplen los requisitos de inmediatez, subsidiariedad, que la tutela es improcedente para la reclamación de derechos económicos, porque los actos administrativos que denegaron la pensión están en firme, porque no existe perjuicio irremediable a la actora, solicitó que se niegue por improcedente la acción.

MANIFESTACIÓN DEL ACCIONANTE

Ante el requerimiento izado a la actora en el auto admisorio de la acción, quien suscribe la acción de tutela contestó que *“en el día de hoy me puse en contacto con la Accionante quien vive sola en una pieza en el municipio de Agua de Dios, su teléfono celular solamente sirve para hacer y recibir llamadas, no cuenta con acceso a internet y ninguna de sus aplicaciones, se encuentra muy enferma, no puede casi caminar y para salir necesita de*

una persona que la acompañe al punto de internet más cercano que le queda como a 10 cuadras de su lugar de vivienda, también me cuenta que por disposición de la Alcaldía Municipal los mayores adultos tienen prohibido salir de su lugar de residencia (ella cuenta actualmente con 82 años y 10 meses de edad)." Añadió que de todas formas según lo establecido en el artículo 74 del C. G. del P. y el Decreto 806 de 2020, es posible la emisión de poderes con la sola antefirma, de modo que no es necesario que se rubrique por el mandatario. Dijo además que conforme al artículo 17 del Acuerdo PCSJA20-11567 del C. S. de la J., los jueces deben privilegiar las actuaciones virtuales y evitar actuaciones presenciales innecesarias.

CONSIDERACIONES

1. En principio, debe decirse que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas naturales o jurídicas, cuando estos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades y, excepcionalmente, por los particulares, siempre que no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

Para su procedencia, deben concurrir de manera preliminar sus presupuestos de la acción, a saber: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) inmediatez y (iv) subsidiaridad.

2. En el presente evento, empero, de entrada se advierte que no concurren tres de los cuatro presupuestos de la acción constitucional de tutela, que de plano conllevan a su improcedencia, según se explica a continuación:

2.1. La acción objeto de pronunciamiento puede ser formulada por cualquier persona que crea vulnerados sus derechos inalienables, quien podrá concurrir de manera directa, a través de su representante legal, por vía de apoderado judicial o por medio de agente oficioso.

2.1.1. Al respecto ha precisado la jurisprudencia constitucional que "4. *La tutela es un medio de defensa judicial de derechos fundamentales, que*

toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre” (CP art. 86). No es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre. El tercero debe sin embargo tener una de las siguientes calidades: (i) representante del titular de los derechos, (ii) agente oficioso o (iii) Defensor del Pueblo o personero municipal. Representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra el apoderado judicial (en los demás casos). Ahora bien, para ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo. (ii) Como agente oficioso puede obrar un tercero “cuando el titular de los [derechos] no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud” (Dcto 2591 de 1991 art. 10). (iii) El Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden instaurar la tutela conforme a la ley y la jurisprudencia a nombre de quien se los solicite o esté indefenso.”¹

2.1.2. Para el evento en que se concorra alegando la calidad de apoderado, que es el que arguye el abogado peticionario de la acción, es menester la aportación del respectivo poder para que pueda entenderse que se está mediando por virtud de un mandato. Su carencia, por el contrario, da al traste con la legitimación en la causa por activa.

2.1.3. Justamente por ese requisito y por cuanto al libelo introductorio solo se acompañó un documento con el texto del mandato pero sin firma alguna de los intervinientes, se le solicitó a la parte actora que se allegara poder firmado de alguna forma, bien fuere digital, escaneado o por cualquier medio virtual, sin necesidad de autenticación.

Ello, porque se hace necesario, para determinar la legitimación en la causa por activa, que quien concurre como mandatario ostente realmente esa calidad de apoderado, de modo que sea verificable que fue esa la voluntad de la persona a quien apodera en el proceso, circunstancia que requiere sin lugar a dudas de que por cualquier mecanismo se dé a conocer esa voluntad del poderdante.

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-055 de 2015.

2.1.4. No implica lo anterior que se esté reclamando presencialidad de la señora Rosa María, como pareció entenderlo quien señala ser su apoderado, puesto que, por el contrario, se le precisó que cualquier vía virtual era válida para que refrendara su firma en el respectivo poder.

2.1.5. Además, no es cierto que el artículo 74 del C. G. del P. ni el Decreto 806 de 2020 habiliten la emisión de poderes con la simple antefirma, pues, por el contrario, lo que en ellos se permite es que se otorguen por medio de mensaje de datos, evento en el que no requerirán firma manuscrita. Pero el mensaje de datos no se refiere a que sea admisible que se aporte un documento con antefirmas y sin rasgo alguno indicativo de la manifestación personal del mandante, sino que consiste en *“La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”*².

Es decir, el mensaje de datos de que hablan el artículo 74 del C. G. del P. y el Decreto 806 de 2020 atañe a la forma como se remite la información, particularmente el poder y aunque es cierto que esta última reglamentación sí precisa que se puede aportar un poder por esa vía sin necesidad de firma manuscrita o digital, evidentemente ello no deja de reclamar que se conozca la voluntad del poderdante en la emisión del mandato, de suerte que bien puede ser él o ella quien emita el mensaje de datos. Así por ejemplo, bien podría una persona remitir por correo electrónico a su apoderado el mandato, en el que le exprese la concesión del poder y este a su vez darlo a conocer al respectivo proceso o acción; pero no puede aceptarse que el propio sujeto que se presenta como apoderado emita el mandato, aún por mensaje de datos, pues así evade u omite acreditar la intención de aquél en contratarlo para ese fin, recordándose que debe existir un acuerdo de voluntades para la existencia del apoderamiento y que la misma debe aparecer acreditada por quien arguya ser apoderado.

2.1.6. Desde ese punto de vista, el Juzgado encuentra que el extremo actor no cumplió la carga de acreditar que el abogado que presenta la

2 Artículo 2 de la ley 527 de 1999.

tutela, sea apoderado de la señora Rosa María Mora, a pesar de que se le requirió con ese fin.

2.1.7. Debe precisarse de manera adicional, que aunque los motivos esgrimidos ante el requerimiento que hiciera el Juzgado a la parte actora, dieran lugar a considerar que podía un tercero agenciar sus derechos pues su edad, sus padecimientos físicos y su carencia de acceso a internet le impiden actuar de manera directa; sin embargo, según quedó dicho de manera preliminar, la agencia oficiosa reclama que se exprese el ejercicio de la agencia oficiosa, de manera indubitable, lo que aquí se echa de menos pues, con toda claridad, por el contrario, se arguyó el apoderamiento de derechos ajenos y no su agencia oficiosa.

2.1.8. Se deduce de lo anterior que no concurre aquí ninguno de los eventos por los cuales se puede, válidamente, accionar derechos de otros y, en consecuencia, carece de legitimación en la causa por activa quien presentó la tutela a nombre de la señora Mora viuda de Espinosa.

2.2. Por otro lado, debe considerarse que la naturaleza de la acción de tutela es la, ya que con este trámite sumario se busca proteger de forma oportuna y eficaz los derechos de primer orden al resultar amenazados o vulnerados y, por ende, ameriten la protección urgente por parte del juez constitucional.

Desde esa órbita, el legislador impuso al afectado la carga de acudir en un término razonable que, si bien no está preestablecido, este debe estimarse de acuerdo con los supuestos de hecho que sustentan la solicitud de amparo constitucional.

2.2.1. Dicho lo anterior, es claro que las pretensiones que por esta vía se instan, provienen desde el mismo fallecimiento de quien se dice fuera el compañero de la señora Rosa María, hecho que data desde el año 2011. Además, las resoluciones negativas de la pensión de sobrevivientes a su favor, datan, una del año 2012 (sobre la que no se informó en el escrito de tutela, sino solo hasta el informe rendido por la pasiva) y la otra de enero de 2019, por manera que aun contando el término desde esta se encuentra que han transcurrido 1 año y diez meses, tiempo que se considera excesivo

para la proposición de la acción de amparo y, entonces, la torna irrespetuosa del requisito de inmediatez a que se ha hecho mención.

2.2.2. No se pierde de vista, con todo la condición de sujeto de especial protección constitucional de la señora Rosa María, dado que es una persona de la tercera edad, con menoscabos en su salud. Sin embargo, el lapso de 1 año y 10 meses que ha transcurrido entre la última respuesta de la accionada y el de la interposición de la acción, resulta a todas luces excesivo e impide que aún aquella circunstancia de protección especial pueda ser valorada como justificante de un actuar tardío.

2.2.3. Debe añadirse a este respecto que sería admisible o entendible, sin embargo, que entre la fecha en que ocurrió la afectación de los derechos fundamentales y la interposición de la acción transcurriera un amplio lapso, cuando concorra alguna de estas circunstancias:

i) Que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros;

ii) La inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;

iii) Que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados;

iv) o cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual³.

Empero, para el Despacho no concurre en el presente evento ninguna de estas eventualidades como excepción a la regla general de la inmediatez que explique o justifique la tardanza de en la proposición de la acción, básicamente, primero, porque casi 2 años no es un lapso menor

3 Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T- 1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010.

sino uno amplísimo y, segundo, porque durante el mismo no concurrió alguna razón demostrada –o siquiera mencionada- de fuerza mayor o impeditiva para promover la acción constitucional, ni el hecho de un tercero, así como tampoco puede decirse que la lesión de derechos sea continua y actual, pues la negativa del reconocimiento del derecho perseguido data al menos desde el año 2019, sin que exista algún hecho modificativo o novedoso que variara tal situación.

2.2.4. Desde este punto de vista y por cuanto el Juzgado no encuentra algún elemento que justifique válidamente la tardanza en la proposición de la acción, no puede el Juzgado tampoco tener por cierto ese presupuesto.

2.3. Debe agregarse a lo anterior que tampoco está probado el agotamiento de los medios ordinarios para obtener el reconocimiento del derecho pensional a favor de la señora Rosa María Mora, quien puede acudir a la jurisdicción para tal reclamación.

2.3.1. Ahora, si bien es cierto que a ese principio general se oponen dos salvedades, como son la ineficacia del mecanismo alternativo y/o la existencia de un perjuicio irremediable, lo cierto es que en este particular evento ninguna de tales excepciones concurre.

En cuanto a lo primero, sin duda el escenario judicial sería el idóneo para la aportación de elementos fácticos, sustantivos y probatorios que permitan al Juez natural determinar la titularidad del derecho pensional reclamado por la accionante.

Por demás, es necesario recordar aquí que la jurisprudencia constitucional, sobre el tema, ha resaltado que:

“Esta Corporación sostuvo que la procedencia de la acción de tutela respecto del pago de acreencias laborales inciertas y discutibles es más restringida, toda vez que éstos se encuentran en discusión, y en esa medida quien debe pronunciarse sobre este asunto es el juez laboral. Por lo tanto, en estos eventos, cuando se alegue la transgresión del derecho al mínimo vital, derivada de la ausencia o tardanza en el pago de prestaciones laborales esta debe ser probada. Con base en lo anterior, este Tribunal concluyó que al tratarse de una controversia que se encuentra en tela de juicio, y ante la ausencia de prueba de la afectación al mínimo vital, los recursos de amparo resultaban

improcedentes, pues la vía idónea para perseguir el pago salarios convencionales, indemnizaciones y prestaciones sociales era el proceso ordinario laboral.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha establecido que mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, bajo la condición de que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben dirimirse en la jurisdicción ordinaria, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral.”⁴

Luego, se insiste, sería aquél alternativo el mecanismo eficaz para la obtención de derechos que aquí se reclaman, en virtud de que sobre ellos no hay certeza, sobre la que debe indagar y definir el Juez natural.

2.3.2. Tampoco hubo mención en el libelo introductorio de la existencia de un perjuicio irremediable que permitiera acudir primero a esta vía constitucional, ni tampoco aparece acreditada pues, aunque se precisó el riesgo en que se halla el mínimo vital de la señora Rosa María, lo cierto es que la entidad accionada aportó evidencia del ingreso mensual que por concepto de sustitución pensional percibe ella, con lo que se desvirtuaría, en línea de principio, tal perjuicio irremediable a ese derecho fundamental.

2.3.3. Puestas así las cosas, como tal mecanismo de defensa alternativo y ordinario no se cumplió por la parte actora, el mismo es eficaz y no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, surge que también falta el requisito de subsidiariedad.

Por lo expuesto el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por ROSA MARÍA MORA VIUDA DE ESPINOSA contra UNIDAD ADMINISTRATIVA

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-087 de 2018, misma descrita en otros apartes por el extremo actor.

ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza