



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO**

Santiago de Cali, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ENEIDA DE LA CRUZ GARCÍA
ACCIONADO: GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
VINCULADOS: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, MARIA AYDEE OBONAGA y CLAUDIA LORENA MURILLAS OBONAGA
RADICACIÓN: 2020-00742-01
SENTENCIA No. T- 24 Segunda Instancia

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede este Despacho a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la parte accionada contra lo resuelto en la **Sentencia de Tutela No. 22 del 11 de febrero de 2021**, proferida por el **Juzgado Veinte Civil Municipal de Santiago de Cali**, dentro de la acción de tutela incoada por la señora **ENEIDA DE LA CRUZ GARCÍA** contra **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA** y los vinculados **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, MARIA AYDEE OBONAGA y CLAUDIA LORENA MURILLAS OBONAGA**.

ANTECEDENTES

Narra el apoderado judicial de la señora **ENEIDA DE LA CRUZ GARCÍA** que, el señor **ALVARO MURILLAS TRIVIÑO** (q.e.p.d.), prestó sus servicios al **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, como motorista, dependiente de la Secretaria de Obras Públicas, por espacio de 19 años, 5 meses, en forma continua desde el 24 de agosto de 1970 hasta el 26 de enero de 1990, fecha en la cual falleció, por lo que mediante Resolución No. 5417 de 1990, el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez post mortem a favor del señor **ALVARO MURILLAS TRIVIÑO** (Q.E.P.D), y dispuso el pago de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional a favor de **MARIA AYDEE OBONAGA Y CLAUDIA LORENA MURILLAS OBONAGA**, en su condición de compañera e hija en proporción el 50% para cada una.

El **DEPARTAMENTO VALLE DEL CAUCA**, vulneró el debido proceso de la señora **ENEIDA DE LA CRUZ GARCIA**, al no realizar un debido estudio y no tener en cuenta el matrimonio entre la accionante y el causante **ALVARO MURILLAS**, según registro de matrimonio de fecha 9 de febrero de 1950, adicional a lo anterior, fruto de la unión con la señora **ENEIDA DE LA**

CRUZ GARCIA, tuvo un hijo, quien es mayor de edad y discapacitado, de nombre ALFONSO MURILLAS DE LA CRUZ, quien fue calificado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, con dictamen No. 6137666-2048, de fecha 4 de mayo de 2018, asignando un 75,50% de pérdida de capacidad laboral, de origen común, con fecha de estructuración de invalidez del 14 de julio de 1955, por las patologías de MENINGITIS EN ENFERMEDADES BACTERIANAS y ALTERACIONES DE LA CONCIENCIA.

Señala que su representada hizo la solicitud de pensión de sobreviviente a favor de su hijo ALFONSO MURILLA, solicitud que fue negada en sede administrativa y en sede constitucional, pese a que la señora DE LA CRUZ GARCÍA, es una persona de especial protección por parte del estado por contar con 88 años de edad, sufre afectaciones de salud graves y vive del apoyo familiar, con patologías de cáncer de piel, melanoma maligno y otras afecciones.

Afirma la accionante que convivió desde su matrimonio, más de 20 años con el señor ALVARO MURILLAS TRIVIÑO (q.e.p.d.), por lo cual, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, su poderdante debe probar 5 años en cualquier época para acceder a la pensión de sobrevivientes ante la JURISDICCIÓN LABORAL, requisito que expresan estar cumplido.

Manifiesta que la acción de tutela incoada a favor del hijo de la señora ENEIDA DE LA CRUZ, fue negada con el argumento de existir un acto administrativo de reconocimiento pensional, sin que hayan tenido en cuenta que las beneficiarias del pensionado ALVARO MURILLAS DE LA CRUZ (Q.E.P.D), ya en la actualidad fallecieron, sin que exista alguien incluido en dicha nómina.

Solicita se tenga en cuenta que se trata de una persona de 88 años de edad, con patologías graves, que depende económicamente de su sobrina quien recibe un salario mínimo, y que someter a la actora a un proceso ordinario laboral, haría totalmente nugatorios los derechos fundamentales teniendo en cuenta la demora normal de la jurisdicción, y demora superior con ocasión de la pandemia COVID 19.

Indica que la demanda para obtener el reconocimiento a favor del hijo de la accionante, señor ALFONSO MURILLAS DE LA CRUZ, discapacitado, se encuentra radicada en el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, VALLE, desde el 1 de septiembre de 2020, y a la fecha diciembre de 2020, no ha procedido ni a la admisión de demanda, lo que demuestra que el Proceso Ordinario no soluciona la vulneración de los derechos fundamentales de la señora MYRIAM MURILLAS DE LA CRUZ, por el contrario hacen nugatorios sus derechos, llevándolos a un proceso que superaría los 3 o 4 años ante los JUECES LABORALES DE CALI VALLE.

ACTUACION PROCESAL

1. Mediante auto No. 3995 del 07 de diciembre de 2020, el Juzgado de primera instancia admitió la acción de tutela y resolvió vincular a la misma al JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, MARIA AYDEE OBONAGA y CLAUDIA LORENA MURILLAS OBONAGA ordenó la notificación de la accionada y de la entidad vinculada.

2. Dentro del término previsto por la ley, la accionada y la entidad vinculada dieron respuesta a la tutela de la siguiente forma:

DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA:

Contesta que no han vulnerado el debido proceso a la señora ENEIDA DE LA CRUZ GARCÍA, porque como se les ha reiterado en varias ocasiones, la sustitución pensional por el fallecimiento del señor ÁLVARO MURILLAS TRIVIÑO fue otorgada mediante la Resolución No.5417 del 25 de octubre de 1999 a las señoras MARÍA AYDÉ OBONAGA y CLAUDIA LORENA MURILLAS OBONAGA en una proporción del 50% para cada una de ellas, Acto que se encuentra en firme y del no se interponen recursos; renunciando expresamente a la utilización de vías por parte de la persona interesada.

La firmeza del acto administrativo constituye el punto límite o de partida de la eficacia real del acto, lo que les permite visualizar que presume la plena configuración de la legalidad de la decisión administrativa y emana la obligación constitucional y legal de hacer cumplir lo dispuesto en la providencia administrativa.

Conforme a lo expuesto y con fundamento en los presupuestos normativos, el acto reviste el carácter de ejecutoriado, esto es, se encuentra en firme y es de obligatorio cumplimiento, tanto para la administración como para el administrado, quedando solamente, el agotamiento de los recursos en sede gubernativa, dicha firmeza se suspende hasta que exista una decisión judicial definitiva.

Refiere que la acción de tutela resulta improcedente, porque existen otros medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico con los cuales se puede garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos, dado que el propósito específico de la acción de tutela, definido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. Situación que no se presenta en el caso concreto.

La acción de tutela no es la vía adecuada para reclamar prestaciones económicas, ni obtener el reconocimiento o la reliquidación de pensiones (T-624 de 2012), teniendo en cuenta que para perseguir este tipo de prestaciones el ordenamiento jurídico ha diseñado, implementado y dispuesto mecanismos y procedimientos para reclamar y obtener el reconocimiento y pago de prestaciones laborales, siendo así, que el uso de la acción de tutela en asuntos como el presente, desnaturalizan el objetivo que le fue señalado a la misma, toda vez que vician el sentido que le dio el constituyente, pues es conocido que se trata de una medida de amparo excepcional que debe reunir determinados requisitos para que sea procedente su invocación, pues de manera alguna es el medio para sustituir el procedimiento administrativo.

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI:

Consultado el Sistema de Gestión Judicial JUSTICIA SIGLO XXI, se pudo constatar que en ese Despacho no cursa proceso donde funja como demandante la señora ENEIDA DE LA CRUZ GARCÍA.

Que, ante las manifestaciones de la parte accionante, indicaron que el recibieron por reparto, con Acta No. 32223 del 1° de septiembre de 2020, demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia, a la que le fue asignado el número Rad. 76001-3105-018-2020-00298-00, donde funge como demandante el señor ALFONSO MURILLAS DE LA CRUZ y como demandado el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el cual fue INADMITIDO, mediante providencia No. 1935 del 16 de octubre de 2020, y se concedió el termino de ley para que se subsanaran las deficiencias advertidas, la notificación de la referida providencia se realizó por estados el día 19 de octubre de 2020.

El día 10 de diciembre de 2020, una vez revisada la subsanación allegada por el apoderado judicial de la parte actora, se profirió el Auto No. 2461, el cual fue registrado para su debida notificación por estados del día 11 de diciembre de 2020, reconociendo personería jurídica al Dr. JUAN CAMILO MURCIA ARANGO, para que represente según poder conferido, al demandante señor ALFONSO MURILLAS DE LA CRUZ, así mismo, se dispuso admitir la demanda previa subsanación y ordenar la notificación de la entidad demandada, esto es, el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

MARIA AYDEE OBONAGA Y CLAUDIA LORENA MURILLAS OBONAGA:

En cumplimiento de lo ordenado por el superior funcional, pero, teniendo en cuenta que este despacho no tiene conocimiento alguno del domicilio físico o correo electrónico de las señoras MARIA AYDEE OBONAGA y CLAUDIA LORENA MURILLAS OBONAGA, mediante el oficio No. 0294 del 29 de enero de 2021, se le notificó al apoderado de la parte accionante, doctor JUAN CAMILO MURCIA ARANGO, que se dispuso a través suyo y de manera INMEDIATA, que PROCEDIERA a la NOTIFICACION de las señoras OBONAGA y MURILLAS OBONAGA, comunicándoles que por auto No. 0320 de la misma fecha, se ADMITIÓ la acción de tutela instaurada por su representada, señora ENEIDA DE LA CRUZ GARCIA en contra del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, providencia mediante la cual se les CONCEDIÓ el término de DOS (2) DÍAS contados a partir de la notificación de la citada decisión, para que ejercieran su defensa ante esta unidad judicial, así mismo, se dispuso que el doctor MURCIA ARANGO, debía aportar a ese despacho las respectivas constancias de notificación, a través del correo institucional, pese a lo anterior, y al requerimiento hecho por el juzgado a través del correo institucional, el profesional del derecho hizo caso omiso a la orden dispuesta del despacho.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La juez de conocimiento en la parte resolutive dispuso negar el amparo constitucional deprecado por improcedente, en razón que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa ordinario, que es idóneo, y/o eficaz, cuenta con las condiciones que le permiten acudir a las vías regulares en condiciones de igualdad, como también por el hecho de no haber acreditado haber iniciado algún mecanismo de defensa que haya resultado ineficaz para la defensa de los derechos que considera trasgredidos por la entidad accionada, pues quien ha incoado demanda laboral es el señor ALFONSO MURILLAS DE LA CRUZ

IMPUGNACIÓN

Inconforme la accionante, a través de su apoderado judicial, impugna la sentencia que le fuera desfavorable, señalando que las conclusiones a la que llegó la señora juez de instancia son totalmente erradas. Solicita el reconocimiento de la pensión de sobreviviente como mecanismo transitorio, en razón a que cumple con los requisitos indicados en la SU – 442 de 2016, como son no disponer de otro medio judicial; que existiendo otros medios, pero es necesario la acción de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; los recursos no son idóneos o eficaces, sujeto de especial protección e inmediatez.

CONSIDERACIONES

1.- El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial rápido y eficaz, para garantizar los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o privada. La tutela es eminentemente subsidiaria y solo admisible en ausencia de otros medios de defensa judicial. Excepcionalmente, procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Problema jurídico y estructura de la decisión. En atención a los fundamentos de la impugnación, el Juzgado deberá determinar si la tutela es procedente para el reconocimiento del derecho pensional que reclama la accionante, de acuerdo con los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional.

3.- Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-273 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), precisó lo siguiente:

“3.4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales y el principio de subsidiariedad

En el artículo 86 Superior, el principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado, al precisarse: “[e]sta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Frente a dicho mandato, la Corte ha expresado reiteradamente que aun cuando la acción constitucional ha sido consagrada como un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, el propio Texto Fundamental, le reconoce un carácter subsidiario y residual, lo cual implica que procede supletivamente.

Según la jurisprudencia constitucional, en la medida en que el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los de carácter fundamental, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar las competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, a fin de impedir no solo su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.

Sin embargo, existen dos excepciones al principio de subsidiariedad señaladas, por una parte, en el artículo 86 Superior, al indicar que aun cuando existan otros medios de

defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo constitucional se concede de manera transitoria, mientras que el juez natural resuelve el caso.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas necesarias para conjurarlo han de ser urgentes, con el propósito de brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño y para armonizarlas con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico (moral o material) de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, en otras palabras, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

Y por la otra, en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, cuando dispone que procede la acción constitucional siempre que el medio ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales, caso en el cual se erige en el mecanismo definitivo de protección.

Ahora bien, frente a la protección de los derechos de raigambre constitucional amenazados o vulnerados por actos emitidos por la administración, la Corte ha señalado que, por regla general, la acción constitucional no es el mecanismo pertinente sino que la competencia se encuentra radicada en la jurisdicción contencioso administrativa.

No obstante lo anterior, ha estimado que excepcionalmente es procedente la tutela para controvertir dichos actos “cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos”.

Ello sucede, por ejemplo, cuando se trata del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional, el cual es negado por la administración porque de dicha negativa, se deriva la afectación de los derechos fundamentales de los beneficiarios del causante, puesto que al faltar quien proveía la manutención del hogar, “aquellas personas que dependían económicamente de éste, quedarían desprovistas de los recursos necesarios para su congrua subsistencia”. En este caso, la controversia que en principio podría ser resuelta según las reglas de competencia, por la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se torna en un conflicto constitucional.

Con todo, esta Corporación ha admitido excepcionalmente la procedencia de la solicitud de amparo para obtener el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional, cuando se acredita que: (i) la falta de reconocimiento y pago ha ocasionado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, particularmente, de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha realizado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado con el propósito de obtener la protección de sus derechos; y (iii) están acreditadas –siquiera sumariamente– las razones por las cuales el mecanismo de defensa judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable.

A los mencionados requisitos, la Corte ha adicionado (iv) la necesidad de acreditar en el trámite de la acción constitucional, por lo menos sumariamente, que se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada.

Ello con el fin de asegurar, en primer lugar, la eficacia de los derechos fundamentales de la persona que, a pesar de hallarse en una grave situación ocasionada en la falta

reconocimiento de su derecho pensional cuya procedencia está comprobada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que se fundamenta su petición. Y, en segundo término, para determinar un límite claro a la actuación del juez constitucional, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento.

En todo caso, cuando el amparo se solicita por un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad, madre o padre cabeza de familia, persona en situación de invalidez o de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción tutelar debe hacerse menos riguroso.

En lo referente a la forma como debe otorgarse el amparo, este Tribunal ha señalado que será definitivo en aquellos casos en que se acrediten los requisitos mencionados, siempre que el medio de defensa judicial existente no resulte idóneo o eficaz para resolver el litigio planteado porque, entre otros, no brinda una protección integral e inmediata frente a la urgencia requerida y, será transitorio, cuando además de acreditar la afectación de un derecho fundamental y la existencia de una actividad desplegada para obtener su protección, se está ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. Según la Corte, lo anterior se presenta, por ejemplo, cuando luego de analizar el material probatorio, existe una discusión sobre la titularidad del derecho reclamado o quedan algunas dudas sobre el cumplimiento de todos los requisitos para obtener el derecho a la pretensión requerida, pero debe al menos existir un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud. En estos casos se evaluará la satisfacción de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para sustentar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción) y se adoptará una decisión con efectos temporales, esto es, mientras se define la controversia en la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según sea el caso.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala procederá a examinar si en el caso bajo estudio se cumple con el requisito de subsidiariedad, en particular, se verificará (i) que se haya invocado la afectación de algún derecho fundamental; (ii) que se haya desplegado una actividad mínima para proteger ese derecho; y (iii) que se hayan esgrimido las razones por las cuales el otro medio de defensa judicial no está llamado a prosperar.

Pues bien, en lo referente a la acreditación de los requisitos previamente expuestos, esta Sala encuentra que:

-El accionante, invocó la vulneración del derecho al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de su representada, Yomaira Castro Difilippo, pues considera que le asiste el derecho al reconocimiento del derecho a la sustitución pensional, toda vez que dependió económicamente de su padre Luis María Castro Leal, al encontrarse en condición de invalidez. De ahí que, al producirse el fallecimiento de éste, quedó sin ningún ingreso económico, por lo que en la actualidad vive de la escasa ayuda que su guardador le puede brindar. Estas afirmaciones se sustentan con la declaratoria de pérdida de capacidad laboral y con las declaraciones extra juicio en las que se consigna su situación y la relación de dependencia respecto de su guardador^[42].

-En lo referente al requisito de que se haya desplegado cierta actividad administrativa o judicial en defensa de sus derechos, observa la Sala que el accionante radicó una solicitud en ejercicio del derecho de petición a Colpensiones para que su hermana accediera al reconocimiento del derecho a la sustitución pensional. Frente a la negativa de Colpensiones, interpuso, en su momento los recursos de reposición y apelación, los cuales igualmente fueron decididos de forma desfavorable, motivo por el cual acudió a la presente solicitud de amparo. Desde este punto de vista, se observa la existencia de una

actitud diligente por parte del señor Castro Difilippo encaminada a la protección de los derechos fundamentales de su representada.

-Finalmente, la Sala evidencia que se invocaron los motivos por las cuales los medios ordinarios de defensa judicial no están llamados a prosperar. Al respecto, como quedó expuesto en el acápite de antecedentes, el demandante manifestó que la situación de su hermana se agrava con el tiempo, pues no cuenta con los ingresos para llevar una vida digna, ya que dependía económicamente de su padre y el salario mínimo que devenga resulta insuficiente para satisfacerle sus necesidades básicas, pues de él también dependen sus dos hijos menores de edad y su esposa. Además, se excluye la eficacia e idoneidad del medio judicial de defensa, si se tiene en cuenta que sobrelleva una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

Por lo anterior, la Sala concluye que se encuentran satisfechos los requisitos enunciados por la jurisprudencia constitucional, para que encontrar acreditado el principio de subsidiariedad. De ahí que, más adelante, se examinará si Yomaira Castro Difilippo tiene derecho a la pensión solicitada y, si es del caso, el tipo de amparo llamado a prosperar.

4. El régimen jurídico del derecho a la sustitución pensional y la diferencia con la pensión de sobrevivientes

El Congreso de la República en desarrollo del artículo 48 Superior, expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, conformado por los sistemas de Pensiones, Salud y Riesgos Laborales.

Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones se establecieron dos prestaciones que tienen como finalidad “suplir la ausencia repentina del apoyo económico del trabajador o del pensionado y así evitar que se afecten las condiciones mínimas de subsistencia de quienes dependían de sus ingresos en vida. Ese cometido hace de la pensión de sobrevivientes y de la sustitución pensional instrumentos cardinales para la protección del derecho al mínimo vital de las personas que dependían económicamente del causante”.

Dichas prestaciones fueron consagradas en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993. Estas disposiciones utilizan indistintamente los términos “pensión de sobrevivientes” y “sustitución pensional”, no obstante, existen diferencias entre una y otra figura.

En efecto, la denominada sustitución pensional se refiere a la situación en la que, ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular. Por su parte, la pensión de sobrevivientes propiamente dicha se refiere al caso en el cual muere la persona afiliada al sistema de pensiones y se genera a favor de sus familiares una prestación de la que no gozaba el causante.

Específicamente, el artículo 46 establece los requisitos para obtener alguna de las dos prestaciones:

“ARTICULO 46. *(Modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003). Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)

Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. (...)

A su vez, el artículo 47 señala quiénes pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional:

“ARTICULO 47. (Modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003). Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite (...);

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite (...);

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios (...); y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente (...);

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste. (...). (Énfasis añadido).

Tratándose de los hijos inválidos, esta Corporación ha precisado los requisitos que deben acreditarse cuando se pretenda el reconocimiento de la sustitución pensional: (i) la relación filial; (ii) la situación de discapacidad y que la misma hubiese generado pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%; y (iii) la dependencia económica del hijo en situación de invalidez con el causante de la prestación.

Según la jurisprudencia constitucional estos son los únicos requisitos que se pueden exigir para reconocer una pensión de sobrevivientes o el derecho a la sustitución pensional. De ahí que, resulte inadmisibles requerir otros.

Ahora bien, para lo que interesa a la presente causa, el literal “c” del artículo 47 señala que para determinar cuándo se presenta una situación de invalidez, se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la misma norma. Éste establece que “se considera inválida la persona que (...) hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral”.

Para determinar la pérdida de capacidad laboral, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, adicionado a su vez por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012) prevé que, en una primera oportunidad, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud (EPS) les corresponde determinar la

pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. Si el interesado no estuviere de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad y será remitido a las Juntas Regionales de Invalidez del orden regional cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Ahora bien, respecto de la tarea del juez constitucional cuando analiza estos casos, la Corte ha indicado que: “para efectos determinar la invalidez de una persona, el juez de tutela puede recurrir al acervo probatorio que reposa en el expediente. De manera que si se allegan documentos diferentes al dictamen de pérdida de capacidad laboral que prueben la invalidez (...), éstos deberán ser tenidos como pruebas válidas de la situación de invalidez. En caso contrario, se desconocería la obligación de prestar una protección especial a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta”.

Específicamente, en la Sentencia T-855 de 2011, se estableció que se vulnera el derecho al debido proceso cuando se ponen en conocimiento hechos relevantes en el reconocimiento de la prestación económica y no son considerados diligentemente, a pesar de tratarse de situaciones que la entidad tiene la posibilidad y el deber de verificar. Vulneración que repercute negativamente en otros derechos, como el mínimo vital o el derecho a la seguridad social.

5. Determinación de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Reiteración jurisprudencial

En el Sistema de Seguridad Social, una persona es considerada en situación de invalidez cuando, en virtud de una enfermedad o accidente, de origen común o laboral, ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Dicha capacidad se define como el “conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo.”

Para determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de una persona, según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, resulta necesario someterla a un proceso de calificación ante las autoridades indicadas en el acápite anterior, el cual finaliza con un dictamen en el que se consigna: (i) el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral; (ii) el origen de la invalidez y, (iii) la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, con fundamento en criterios de carácter técnico-científico, sustentados en la historia clínica y en los elementos de diagnóstico requeridos para el caso específico.

Para lo que interesa a la presente causa, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, actualmente está definida en el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 como “(...) la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.”

En el caso de enfermedades o accidentes tanto de origen común como laboral, que conducen a una pérdida de capacidad permanente y definitiva, generalmente la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de ocurrencia del hecho establecido en los dictámenes de calificación médica.

Sin embargo, existen casos en los que la fecha de la pérdida de capacidad puede ser diferente a la fecha de estructuración indicada en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral como sucede cuando se trata de enfermedades catalogadas como crónicas, degenerativas o congénitas.

Por esta razón, la Corte ha reconocido que las personas que padecen esas enfermedades son sujetos que requieren especial protección, por cuanto la imprecisión en la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral afecta no solo su derecho a la pensión, sino también el derecho fundamental al mínimo vital.

En estos casos, este Tribunal ha admitido como fecha de estructuración de la invalidez (i) un momento posterior al señalado en el dictamen médico de pérdida de capacidad laboral, o (ii) un momento anterior al definido en el dictamen.

Frente a esta última situación, la Corte, ha manifestado que la fecha de estructuración debe sustentarse en la historia médica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación.

Bajo este contexto, corresponde al operador judicial cuando se trata de asuntos que involucran personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas examinar (i) si encuentra los elementos de juicio que permiten establecer si la persona cumple los requisitos de acceso a la pensión; o si se debe optar por (ii) disentir de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez porque existen inconsistencias que no permiten determinar con certeza la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado, pues no corresponde a la situación médica y laboral de la persona.

4.- Caso concreto. Inicialmente, el juzgado debe determinar si en el presente asunto se encuentran los requisitos de procedencia de la acción de tutela, referente a la legitimación y principio de inmediatez.

No admite dudas para este despacho que la señora ENEIDA DE LA CRUZ GARCÍA está legitimada por activa en su representación y de su hijo ALFONSO MURILLAS DE LA CRUZ. Tampoco admite dudas que el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, está legitimada por pasiva en razón que es la entidad a quien se le atribuye la vulneración de los derechos deprecados.

Respecto al requisito de inmediatez, se tiene que la señora ENEIDA DE LA CRUZ GARCÍA hizo la petición de sustitución pensional ante el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA el 01 de septiembre de 2020, solicitud que fue resuelta negativamente a través de la comunicación del 13 de octubre de 2020, luego, la solicitud de tutela fue impetrada en un término razonable entre la fecha de la respuesta a su solicitud, es decir cumple a cabalidad con la inmediatez.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, la señora ENEIDA DE LA CRUZ GARCÍA, solicitó ante la GOBERNACIÓN DEL VALLE ordenara un nuevo estudio de la pensión de sobreviviente, con ocasión del fallecimiento de ALVARO MURILLAS TRIVIÑO acaecida el 26 de enero de 1990, a su favor como cónyuge.

Que en virtud del debido proceso se ordene la realización de trabajo social a favor de ENEIDA DE LA CRUZ GARCÍA, para revisión detallada de sus difíciles condiciones de

vida, afectación de derechos fundamentales de categorías especialísima que pueden incidir en la respuesta de fondo del actor.

Que como consecuencia de lo anterior, se le reconozca, liquide y pague la pensión de sobreviviente, sustitución pensional a favor de la peticionaria y a su hijo invalido ALFONSO MURILLAS DE LA CRUZ, a partir del 26 de enero de 1990, con su correspondiente retroactivo y las mesadas pensionales adicionales.

La GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, mediante comunicación del 13 de octubre de 2020 le respondió que, mediante Resolución No. 5417 de del 25 de octubre de 1990 ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez post mortem a favor del señor ALVARO MURILLAS TRIVIÑO (q.e.p.d.), y dispuso el pago de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional a favor de MARIA AYDEE OBONAGA y CLAUDIA LORENA MURILLAS OBONAGA, en su condición de compañera e hija en proporción el 50% para cada una.

Se encuentra probado que la señora ENEIDA DE LA CRUZ GARCÍA y ALVARO MURILLAS TRIVIÑO contrajeron matrimonio católico el 02 de febrero de 1950, el cual según la parte accionante manifiesta que estuvo vigente hasta la muerte del señor MURILLAS TRIVIÑO; que de dicha unión nació el señor ALFONSO MURILLAS DE LA CRUZ, persona ésta que según dictamen de calificación No. 6137666-2048-1 del 04 de mayo de 2018 de la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, tiene una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 75.50% de riesgo común, con fecha de estructuración 14 de julio de 1955, es decir desde la fecha de nacimiento.

Igualmente, de las narraciones del apoderado judicial de la parte activa como de las pruebas allegadas al plenario, se puede colegir con claridad meridiana que las señoras MARIA AYDEE OBONAGA y CLAUDIA LORENA MURILLAS OBONAGA, vienen disfrutando de los beneficios económicos que les otorgó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente o sustitución pensional que le fuera otorgada al causante ALVARO MURILLAS TRIVIÑO, desde el momento que les fuera reconocida a través de la Resolución No. 5417 del 25 de octubre de 1990, sin quienes alegan tener derecho hayan solicitado al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA la revocatoria de dicho acto o demandando ante la jurisdicción ordinaria laboral, solo en el año 2017, la señora MYRIAM MURILLAS DE LA CRUZ, solicita la sustitución pensional para su hermano ALFONSO MURILLAS DE LA CRUZ, la cual fue negada bajo el mismo argumento, es decir que ya había sido reconocida a las señoras MARIA AYDEE OBONAGA y CLAUDIA LORENA MURILLAS OBONAGA.

Lo anterior significa que, el hogar de la señora ENEIDA DE LA CRUZ GARCÍA, no ha dependido económicamente de la pensión del fallecido MURILLAS TRIVIÑO, luego la negación por parte del DEPARTAMENTO DEL VALLE de no reconocerle la pensión de sobreviviente o sustitución pensional no afecta sus derechos fundamentales.

Conforme lo anterior, procederá el despacho a determinar si la presente acción constitucional es procedente para garantizar los derechos fundamentales que solicita la accionante le sean protegidos en razón que están siendo vulnerados por el

DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, teniendo en cuenta para ello que esta acción es eminentemente subsidiaria y solo admisible en ausencia de otros medios de defensa judicial, la cual solo procede excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con los hechos y pruebas allegadas al expediente se procederá a examinar si en el presente asunto se configura un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta el criterio de la jurisprudencia constitucional transcrita.

Para el despacho no se vislumbra un perjuicio inminente, pues el hogar de la señora ENEIDA DE LA CRUZ GARCÍA no ha dependido económicamente de la pensión que le fuera reconocida al causante ALVARO MURILLAS TRIVIÑO, pues se itera, de ella vienen disfrutando desde octubre de 1990 las señoras MARIA AYDEE OBONAGA y CLAUDIA LORENA MURILLAS OBONAGA.

Consta en el expediente que en el año 2017, es decir casi 27 años después de haberse expedido la resolución de reconocimiento de pensión de sobreviviente o sustitución pensional a MARIA AYDEE OBONAGA y CLAUDIA LORENA MURILLAS OBONAGA, la señora MYRIAM MURILLAS DE LA CRUZ, solicitó al DEPARTAMENTO DEL VALLE el reconocimiento para su hermano ALFONSO MURILLAS DE LA CRUZ, es decir que si bien hay que brindar una solución adecuada al problema las medidas que tenga que tomar el despacho no revisten la urgencia que aparentemente pareciera.

No haber reconocido la pensión de sobreviviente o sustitución pensional a la señora DE LA CRUZ GRACÍA por parte de la GOBERNACIÓN DEL VALLE, en sentir del despacho no le ha generado un detrimento transcendental en su haber, pues se reitera, solo después de más de 27 años es que se viene a reclamar el reconocimiento de una prestación económica que está en cabeza de otras personas.

No obstante lo anterior, el juzgado observa que el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, con la respuesta dada a la accionante sobre su solicitud de reconocimiento de la pensión de sobreviviente, se limitó a señalarle que existía un acto administrativo en firme a través del cual se reconoció la pensión solicitada a otras personas, sin hacer un estudio de lo solicitado y de las pruebas arrojadas con esta, vulnerando con ello su derecho fundamental de petición.

Revisada la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil se pudo constatar que la cédula de ciudadanía No. 29.908.002 con la cual en vida se identificaba la señora MARÍA EYDE OBONAGA fue cancelada a través de la Resolución 5362 de 2010, fecha de la novedad 30 de abril de 2010; la señora CLAUDIA LORENA MURILLAS OBONAGA, a quien siendo mayor de edad (23 años para la fecha de la Resolución) le fue reconocida el 50% de la pensión por estar estudiando, por ley ya no le corresponde usufructuar dicho beneficio, es decir, no existe persona que actualmente goce de la pensión que le fuera otorgada al señora ALVARO MURILLAS TRIVIÑO, pues de ello no dijo nada la accionada ni al

momento de darle respuesta a la accionante ni al contestar la presente acción constitucional.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se evidencia que el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA no resolvió la solicitud de la señora DE LA CRUZ GARCÍA, pues la decisión de no acceder al reconocimiento de la pensión solicitada se resolvió sin fundamentos en los hechos, pretensiones y pruebas presentadas, la cual debía ser resuelta conforme a lo previsto en la ley, sin embargo solo atinaron a responder que había acto administrativo en firme sin realizar un estudio serio del caso en particular.

De lo antes expuesto, se concluye que fue vulnerado el derecho fundamental de petición de la accionante, por lo que la sentencia impugnada se revocará, no para ordenar el reconocimiento de la sustitución pensional o pensión de sobreviviente sino para ordenarle al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, proceda a realizar un estudio serio de la solicitud realizada por la señora ENEIDA DE LA CRUZ GARCÍA en septiembre de 2020, a través de la cual solicita se le reconozca, liquide y pague la pensión de sobreviviente, sustitución pensional a su favor y de su hijo ALFONSO MURILLAS DE LA CRUZ, a partir del 26 de enero de 1990, con su correspondiente retroactivo y las mesadas pensionales adicionales, teniendo en cuenta para ello lo establecido en la ley y la jurisprudencia constitucional, lo cual deberá realizar en un término no superior a un (1) mes contado a partir de la notificación que del presente proveído se le surta en legal forma y, en caso que tenga derecho, proceda al reconocimiento del mismo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1.- REVOCAR la **Sentencia de Tutela No. 22 del 11 de febrero de 2021**, proferida por el **Juzgado Veinte Civil Municipal de Santiago de Cali**, dentro de la acción de tutela incoada por la señora **ENEIDA DE LA CRUZ GARCÍA** contra **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA** y los vinculados **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, **MARIA AYDEE OBONAGA** y **CLAUDIA LORENA MURILLAS OBONAGA**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2.- TUTELAR el derecho fundamental de petición de **ENEIDA DE LA CRUZ GARCÍA**.

3.- Como consecuencia del punto anterior, **ORDENAR** al **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, proceda a realizar un estudio serio de la solicitud realizada por la señora **ENEIDA DE LA CRUZ GARCÍA** en septiembre de 2020, a través de la cual solicita se le reconozca, liquide y paguen la pensión de sobreviviente, sustitución pensional a su favor y de su hijo invalido **ALFONSO MURILLAS DE LA CRUZ**, a partir del 26 de enero de 1990, con su correspondiente retroactivo y las mesadas pensionales adicionales, teniendo en cuenta para ello lo establecido en la ley y la jurisprudencia constitucional, lo cual deberá realizar en un término no superior a un (1)

mes contados a partir de la notificación que del presente proveído se le surta en legal forma y, en caso que tenga derecho proceda al reconocimiento del mismo.

3.- NOTIFICAR este fallo por el medio más expedito y eficaz.

4.- Remítase el expediente a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE



CARLOS DAVID LUCERO MONTENEGRO
JUEZ

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Santiago de Cali, veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno

RADICADO: 760013103009-2017-00132-00

En atención a los memoriales que anteceden, mediante el cual se realiza la revocatoria de poder al Dr. DIEGO ALEJANDRO HERRERA M, apoderado judicial de las señoras MARIA CAROLINA MEJÍA AMAYA y ADRIANA LUZ AMAYA KERQUELEN, este, se encuentra ajustado a derecho, por lo tanto, se admite dicha revocatoria, del mismo modo, otorgan poder al Dr. NICOLÁS SUAREZ DÍAZ al cual se le reconocerá personería para actuar dentro del presente proceso.

Finalmente, teniendo en cuenta que el término de la inclusión en el Registro Nacional de Emplazados ha vencido, se procede con el nombramiento del Dr. MANUEL BARRAGÁN LOZADA como curador Ad-Litem para la representación de la demandada MÓNICA MEJÍA HERRERA. Por lo anterior, el Juzgado,

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR la revocatoria al poder otorgado por la parte demandante, al Dr. DIEGO ALEJANDRO HERRERA M, como quiera que reúne los requisitos indicados en el artículo 76 del Código General del Proceso.

SEGUNDO.- RECONOCER PERSONERÍA para actuar al Dr. NICOLÁS SUAREZ DÍAZ en representación de las señoras MARIA CAROLINA MEJÍA AMAYA y ADRIANA LUZ AMAYA KERQUELEN, conforme al poder otorgado a su favor.

TERCERO. DESIGNAR al Dr. MANUEL BARRAGÁN LOZADA, quien figura en Registro Nacional de Abogados, como Curador Ad-Litem, de la demandada MÓNICA MEJÍA HERRERA, Comuníquese la anterior designación y se advierte que es de forzosa aceptación conforme a los artículos 48 y 49 del Código de General del Proceso. Líbrese el telegrama al correo manuel.barragan.lozada@gmail.com

CUARTO. FIJAR la suma de \$300.000 M/Cte., con el fin de cubrir los posibles gastos emanados de la curaduría, los que deberán ser cancelados por la parte demandante.

NOTÍFIQUESE,

Firmado Por:

CARLOS DAVID LUCERO MONTENEGRO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 009 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE CALI-
VALLE DEL CAUCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4c821f9a68699662bcebbc03b9968f3bb27989eb5a24cfced840258a632e5e8c

Documento generado en 24/03/2021 03:08:07 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**