Sentencia T-203/18

Referencia: expediente T-6.410.255

Acción de tutela interpuesta por Andrés Libardo Gutiérrez Vanegas como agente oficioso de la señora Cecilia Candía Durán y del señor Tito Arcesio Ducuara, contra el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA[1]

1. El señor Andrés Libardo Gutiérrez Vanegas actuando como agente oficioso de la señora Cecilia Candía Durán y del señor Tito Arcesio Ducuara, interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, por considerar vulnerados los derechos de los agenciados al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana. Lo anterior, como consecuencia de la negativa de la entidad accionada de reconocerles la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su hijo, el joven Jair Ducuara Candía, mientras prestaba servicio como patrullero de la Policía Nacional.

Pretenden los accionantes que el juez de tutela ordene al Ministerio de Defensa Nacional reconocerles la pensión de sobrevivientes en aplicación de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, por ser la legislación más beneficiosa para efectos de resolver su caso.

[1] La acción de tutela fue admitida el 27 de abril de 2017 (folios 39 al 41). El escrito y las pruebas reposan del folio 2 al 37 del cuaderno de primera instancia.

B. HECHOS RELEVANTES

2. El 09 de julio de 1998, falleció el joven Jair Ducuara Candía, mientras prestaba servicio como patrullero de la Policía Nacional de Colombia[2]. Para la fecha, el causante Jair Ducuara Candía acumuló un tiempo total de servicio de 5 años y 14 días y su deceso fue catalogado como "*muerte simplemente en actividad*".

3. Mediante Resolución No.00818 del 15 de septiembre de 1998, la Policía Nacional reconoció y ordenó el pago de una indemnización por muerte a favor de la señora Cecilia Candía Durán y del señor Tito Arcesio Ducuara, padres del causante y accionantes en el presente proceso de tutela[3].

4. En el año 2007, los padres del causante, mediante apoderado judicial, solicitaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, de acuerdo con los parámetros de la Ley 100 de 1993.

5. Mediante Resolución No. 00881 del 13 de agosto de 2007, la Policía Nacional de Colombia negó el reconocimiento y pago de la pensión solicitada con fundamento en: (i) que, en virtud del artículo 68 del Decreto 1091 de 1995, se requería un mínimo de 12 años de servicio para adquirir el derecho pensional por "*muerte simplemente en actividad*"; y (ii) que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 taxativamente señala: "*excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*"[4].

6. Según lo manifestado por el señor Andrés Libardo Gutiérrez Vanegas, sus agenciados se encuentran en condición de vulnerabilidad puesto que dependían económicamente de su hijo. Adicionalmente, son adultos mayores al contar con más de 77 años, están incluidos en el SISBEN nivel 1[5], habitan en una zona declarada como de alto riesgo[6] y la señora Cecilia Candía Durán tiene debilitada su salud[7].

7. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, como juez de primera instancia en la acción de tutela, requirió al señor Andrés Libardo Gutiérrez Vanegas, quien actúa como agente oficioso de la señora Cecilia Candía Durán y del señor Tito Arcesio Ducuara, con el fin de acreditar: (i) su interés en el caso de los accionantes, (ii) si se agotó la vía gubernativa en contra de la Resolución 881 de 2007 y (iii) si se inició el respectivo proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Adicionalmente, solicitó a los agenciados que (i) ratificaran la representación del agente oficioso y que explicaran su vínculo con este último, (ii)

[2] Folio 13, del cuaderno de primera instancia.
[3] Según afirma en el hecho tercero del escrito de tutela, Folio 3, del cuaderno de primera instancia.
[4] Folios 14 y 15, del cuaderno de primera instancia.
[5] Folios 33 y 34, del cuaderno de primera instancia.
[6] Folios 21 a 32, del cuaderno de primera instancia.
[7] Folios 16 al 19, del cuaderno de primera instancia.

informaran acerca del agotamiento de la vía gubernativa y (iii) sobre la presentación de la demanda correspondiente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[8].

Al respecto, el señor Andrés Libardo Gutiérrez Vanegas informó que al ser vecino y amigo cercano de la señora Cecilia Candía Durán y del señor Tito Arcesio Ducuara, "*inquieto académicamente por el asunto y con preponderancia por ayudar a los ancianos*", decidió interponer acción de tutela. Adicionalmente, manifestó no tener certeza de si se agotó o no la vía gubernativa y desconoce si se inició proceso judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[9].

Por su parte, la señora Cecilia Candía Durán y el señor Tito Arcesio Ducuara manifestaron que el señor Andrés Libardo Gutiérrez Vanegas, vecino y amigo de la familia, les ofreció ayudarlos con el estudio de su caso, por lo tanto, "*le permitimos que hiciera las diligencias que a bien considerara*". Además, indicaron contratar a un abogado para hacer la reclamación pensional ante la Policía Nacional, pero no tener conocimiento de las actuaciones por él adelantadas luego de conocer la negativa de la entidad de reconocer la pensión requerida[10].

C. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Respuesta del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional[11]

8. Mediante escrito con fecha del 3 de mayo de 2017, la jefe del área de prestaciones sociales del Ministerio de Defensa solicitó declarar improcedente la acción de tutela (i) en la medida en que existen otros mecanismos de defensa judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y (ii) porque no se demostró la amenaza de una eventual configuración de un perjuicio irremediable.

8.1. La accionada aseguró que el joven Jair Ducuara Candía ingresó a la institución el 19 de julio de 1993 y fue retirado por muerte en servicio activo el día 09 de julio de 1998, acumulando un tiempo total de servicio de 5 años y 14 días.

8.2. Acorde con el informativo prestaciones No.002/98 emitido por el Comandante del Comando de Operaciones Especiales COPES, la muerte se produjo dentro de los parámetros establecidos en el artículo 68 del Decreto 1091 de 1995, es decir, por muerte simple en actividad.

8.3. En consecuencia, mediante Resolución No. 00818 del 15 de septiembre de 1998 y de conformidad con lo establecido en los artículos 48, 68 y 76 del

[8] Folios 39 al 41 del cuaderno de primera instancia.
[9] Folios 50 y 51 del cuaderno de primera instancia.
[10] Folio 53 del cuaderno de primera instancia.
[11] Folios 54 al 59 del cuaderno de primera instancia.

Decreto 1091 de 1995, el Subdirector General de la Policía Nacional, reconoció y ordenó pagar la indemnización por muerte a favor de la señora Cecilia Candía Durán y del señor Tito Arcesio Ducuara, en calidad de padres del causante. Dicha resolución fue legalmente notificada y no fueron presentados recursos.

8.4. Con relación al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada por los padres del causante, la accionada considera que dicha prestación no puede ser reconocida por no cumplir con los presupuestos establecidos en el Decreto 1091 de 1995, aplicable para la fecha del fallecimiento del joven Jair Ducuara Candía. Situación que se les dio a conocer mediante Resolución No. 00881 del 13 de agosto de 2007.

D. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: *sentencia proferida el 09 de mayo de 2017 por el Consejo Seccional de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Caldas*[12].

9. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas declaró improcedente el amparo constitucional interpuesto por Andrés Libardo Gutiérrez Vanegas, agente oficioso de la señora Cecilia Candía Durán y del señor Tito Arcesio Ducuara, en contra del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional de Colombia.

9.1. La Sala consideró que si bien el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes no prescribe, también lo es que en cada caso debe ser analizado el requisito de inmediatez (T-332/15). En tal virtud, para el caso resulta relevante el hecho de que el hijo de los aquí accionantes falleció hace más de 18 años, fecha para la cual los actores tenían 59 y 60 años, sin impedimento alguno para iniciar las acciones pertinentes con el fin de solicitar lo ahora pretendido mediante acción de tutela. Pese a ello, solo hasta el año 2007, mediante apoderado judicial, decidieron solicitar el reconocimiento y pago de la pensión, petición que una vez negada no fue refutada.

Al respecto, la Sala no encontró configurada justificación alguna para dejar transcurrir 18 años para interponer la acción de tutela que se estudia.

9.2. Adicionalmente, en consideración del tiempo referido, a juicio de la Sala, resulta difícil que el juez de tutela determine con certeza la dependencia económica de los aquí accionantes respecto de su hijo, motivo por el cual, deberá ser dentro de un proceso contencioso, surtiendo las etapas procesales pertinentes, donde se determine la existencia o no del derecho reclamado por los agenciados.

9.3. Finalmente, la Sala no encontró que existiera el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable que habilitara la intervención del juez

[12] Folios 60 al 69 del cuaderno de primera instancia.

constitucional para dirimir la controversia, puesto que pasados 18 años desde el fallecimiento de la persona de la cual supuestamente dependían, no es posible considerar que exista un riesgo actual, inminente o grave.

Impugnación[13]

10. El señor Andrés Libardo Gutiérrez Vanegas impugnó la decisión argumentando que el juez de instancia no tuvo en cuenta la situación calamitosa en la que se encuentran sus agenciados, obligándolos a acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para resolver de fondo su problemática.

Segunda instancia: *sentencia proferida el 07 de junio de 2017 por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria.*

11. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó la decisión del *a quo*, reiterando los argumentos relativos al requisito de inmediatez de la acción de tutela. Para la Sala "*la solicitud de los actores, no está llamada a prosperar, pero en razón a no cumplir con el requisito de procedibilidad de inmediatez, pues sin este se puede desnaturalizar su carácter esencial de mecanismo inmediato de protección de derechos fundamentales (…)*".

E. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

12. Mediante Auto del 16 de noviembre de 2017, el magistrado sustanciador, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 64 del Acuerdo Nº 02 de 2015, solicitó las siguientes pruebas:

> "***PRIMERO.- OFICIAR*** *por Secretaría General de esta Corporación a la señora Cecilia Candía Durán y al señor Tito Arcesio Ducuara para que dentro del término de dos (2) días siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe al despacho sobre:*
>
> *(i) ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar?*
> *(ii) Del año 1997 al 2017 ¿Cuál ha sido la fuente de sus recursos económicos?*
> *(iii) Del año 1997 al 2017 ¿De qué manera han sufragado los gastos familiares?*
> *(iv) ¿Son propietarios de bienes inmuebles o muebles? En caso positivo ¿Cuál es su valor y la renta que puede derivar de ellos?*
> *(v) Detalle su situación económica del año 1997 al 2017 (relación ingresos/egresos).*

[13] Folios 75 al 78 del cuaderno de primera instancia.

(vi) ¿Han cotizado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones? En caso positivo detallar los años en los cuales cotizaron.
(vii) En el año 1998, fecha en la cual falleció su hijo, ¿se desempeñaban en algún oficio que generara ingresos para la familia?
(viii) ¿Actualmente reciben alguna pensión o iniciaron algún trámite para su reconocimiento?
(ix) ¿Acudieron a otro mecanismo de defensa judicial con el fin de demandar los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes? Si la respuesta es negativa, explique las razones.

***SEGUNDO.- OFICIAR** por Secretaría General de esta Corporación a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, para que dentro del término de dos (2) días siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe a este Despacho sobre el número de semanas cotizadas por la señora Cecilia Candía Durán y el señor Tito Arcesio Ducuara. Adicionalmente, el despacho solicita adjuntar el reporte actualizado de dichas semanas.*

***TERCERO.- OFICIAR** por Secretaría General de esta Corporación a la Alcaldía Municipal de La Dorada – Caldas, información acerca de las condiciones de habitabilidad del inmueble en el cual habita la señora Cecilia Candía Durán y el señor Tito Arcesio Ducuara. Así como una relación de las ayudas económicas que los accionantes han recibido de parte del Estado en consideración de su condición socioeconómica. En caso de no haber recibido ninguna ayuda, informar a cuáles podrían tener acceso y el trámite que deben seguir para ello.*

***CUARTO.- PONER** a disposición de las partes o los terceros interesados las pruebas recibidas para que se pronuncien sobre las mismas, en un término no mayor a tres días, en los términos del artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015*".

13. Según informe enviado por Secretaría General a este Despacho el doce (12) de enero de 2018, en respuesta al auto de pruebas del veinte (20) de octubre de 2017, se obtuvo la siguiente información, recibida mediante oficios OPTB-2929/17 al OPTB-2933/17 del veintidós (22) de noviembre de 2017:

13.1. El señor Tito Arcesio Ducuara informó que (i) actualmente viven con un hija de 55 años quien se encuentra desempleada. Sostuvo que (ii) sus fuentes de ingresos desde el año 1998 ha sido la "*actividad pesquera*" en el río Magdalena y la construcción, oficios que en la actualidad no puede desempeñar de manera plena por su avanzada edad. Adicionalmente, reciben

ayudas esporádicas de sus hijos y un subsidio del Estado. (iii) No cuentan con propiedades, viven en la casa de los padres de la señora Cecilia Candía Durán. (iv) Hace aproximadamente diez (10) años le fueron desembolsados los aportes pensionales cotizados hasta ese momento ($1.600.000).

Acorde con lo manifestado por el señor Ducuara "*Durante el tiempo que nuestro hijo JAIR DUCUARA CANDIA estuvo trabajando en la Policía Nacional como Patrullero, él era la persona que suministraba el grueso de los ingresos del hogar, pues se encargaba del pago de las facturas de los servicios públicos y de compra el mercado para la casa, con lo poco que yo ganaba en las labores de pesca y esporádicamente en oficios de construcción, le compraba ropa a mi esposa, (quien siempre ha sido ama de casa) y ayudaba para las necesidades de mis otros hijos quienes tienen sus hogares y también han tenido dificultades económicas, pues somos una familia de escasos recursos*" (sic).

Finalmente, según lo expuesto en la contestación al auto de pruebas, los accionantes no han acudido a la jurisdicción competente para solicitar el reconocimiento de la pensión pretendida por vía de tutela.

13.2. La Secretaría General de la Policía Nacional envió copia de la Resolución No. 00818 del 15 de septiembre de 1998, en virtud de la cual le fue reconocida indemnización por muerte y cesantías a los aquí accionantes, por valor de $14.234.541,60.

13.3. Acorde con lo manifestado por la directora administrativa de la División de Bienestar Social de la Alcaldía Municipal de La Dorada – Caldas, la señora Cecilia Candía Durán recibe un subsidio económico del Programa Colombia Mayor. Por su parte, el señor Tito Arcesio Ducuara se encuentra en proceso de ser beneficiario del mismo subsidio. Adicionalmente, el director de la División Administrativa de Gestión del Riesgo informó que la vivienda de los accionantes se encuentra catalogada en zona de "*alto riesgo por inundación de reflujo*".

13.4. Por otra parte, Colpensiones informó que la señora Cecilia Candía Durán no registra cotizaciones con la entidad. Por su parte, el señor Tito Arcesio Ducuara registra 126 semanas de cotización desde el año 1967 al 06 de diciembre de 2017.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

14. Esta Corte es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 27 de octubre de 2017, proferido por la Sala de Selección

de Tutelas Número Diez de esta Corporación, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa

15. El señor Andrés Libardo Gutiérrez Vanegas interpuso acción de tutela actuando como agente oficioso de la señora Cecilia Candía Durán y del señor Tito Arcesio Ducuara. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del 86 de la Constitución, en relación con la legitimación e interés para promover la acción de tutela, estableció la posibilidad de recurrir a la agencia oficiosa para solicitar la protección de derechos ajenos en aquellas situaciones en que el titular no se encuentre en condiciones de solicitar el amparo de sus derechos por cuenta propia; caso en el cual debe expresarse tal circunstancia en el escrito.

16. La jurisprudencia constitucional[14] ha recordado que la validez de esta figura se cimienta en tres principios constitucionales, a saber: (i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración de justicia la ampliación de mecanismos institucionales orientados a realizar efectivamente este tipo de garantías; (ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que busca conjurar que por circunstancias meramente procedimentales se violen derechos fundamentales; y (iii) el principio de solidaridad, que impone a la sociedad velar por la protección y efectividad de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa.

17. De esta manera, en la sentencia de unificación SU-055 de 2015 la Corte Constitucional señaló los requisitos que deben cumplirse para que se considere que en un caso concreto se configura la agencia oficiosa, acorde con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, así: (i) quien pretende actuar como agente oficioso manifieste en el escrito de tutela esa calidad, y (ii) que se acredite que la persona cuyos derechos se agencian no se encuentre en condiciones de promover su defensa. Como lo ha señalado la jurisprudencia, este segundo requisito tiene una excepción, que se presenta cuando la persona sí estaba en condiciones de acudir a la administración de justicia, pero una vez radicada la acción de tutela ratifica la actuación del agente oficioso[15]. Adicionalmente, de acuerdo con esta misma norma, (iii) no es de la esencia que exista una relación formal entre quien actúa como agente y aquel cuyos derechos se agencian.

18. En el presente caso, (i) el señor Andrés Libardo Gutiérrez Vanegas manifestó en el escrito de tutela que actuaba como agente oficioso de la señora

[14] Ver sentencias T-056 de 2015 y T-029 de 2016.
[15] Ver sentencia T-044 de 1996.

Cecilia Candía Durán y del señor Tito Arcesio Ducuara, de 78 y 77 años respectivamente, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna. Adicionalmente, (ii) por la avanzada edad de los accionantes es probable que tengan obstáculos para promover su propia defensa; ahora bien, la señora Cecilia Candía Durán y el señor Tito Arcesio Ducuara, ratificaron los hechos planteados en la acción de tutela[16].

Así las cosas, la Sala encuentra legitimado al señor Andrés Libardo Gutiérrez Vanegas en los términos dispuestos en el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 1º y 10 el Decreto 2591 de 1991.

Legitimación por pasiva

19. El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. En el caso que nos ocupa, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, quienes actúan como accionadas dentro del trámite de la referencia, son entidades de derecho público razón por la cual gozan de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente trámite de tutela.

Subsidiariedad

20. Reiteradamente, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de derechos pensionales[17].

21. Como regla general[18], la garantía del derecho a la seguridad social no es susceptible de amparo a través de la acción de tutela, pues el Legislador dispuso de herramientas de defensa judicial en la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social, para solicitar la protección de este derecho cuando se hace efectivo a través del reconocimiento de la pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes.

22. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que de manera excepcional, se habilita la acción de tutela como mecanismo principal o transitorio, para reclamar el reconocimiento de un derecho pensional cuando, de acuerdo con las particularidades de cada caso, se verifiquen los siguientes aspectos: *(i) no existe otro medio judicial de protección; (ii) a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable;*

[16] Folio 53 del cuaderno principal.
[17] Por tratarse de una reiteración jurisprudencial, en este aparte la Sala reproducirá la jurisprudencia sobre la materia, trazada en sentencia T-014/15.
[18]Al respecto ver sentencias T-903 de 2012, T- 378 de 2012, T-809 de 2011, T-897 de 2010, T-474 de 2010, T-235 de 2010, entre muchas otras.

(iii) el caso supone un problema jurídico de relevancia constitucional; y (iv) existe prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido[19].

En relación con el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, el inciso 3º, del artículo 86 Superior, señala que la misma *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial",* salvo que se formule *"como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

Al respecto esta Corporación ha señalado que dicho perjuicio debe reunir los siguientes elementos: *"ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, lo que significa que implique la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser impostergable, es decir, se debe acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales*[20]*"*.

23. Frente a la subsidiaridad de la acción de tutela, el numeral 1º, del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991, establece que, en principio, la acción de amparo se torna improcedente cuando existan "*otros recursos o medios de defensa judiciales"*. Sin embargo, señala una excepción a la regla general, en los casos en que dichas herramientas resultan ineficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales.

De acuerdo con lo anterior, es posible señalar que aun cuando el actor disponga de mecanismos de defensa en la jurisdicción ordinaria laboral o administrativa, según sea el caso, para reclamar el reconocimiento de un derecho pensional, el juez constitucional debe analizar las circunstancias del caso concreto a fin de verificar la idoneidad de estas herramientas para garantizar efectivamente la protección del derecho a la seguridad social.

24. Para el caso, los accionantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial, el cual, si bien en principio podría presentarse ineficaz teniendo en cuenta su avanzada edad, resulta relevante resaltar que dicho mecanismo pudo haber sido activado desde hace más de 19 años, fecha para la cual los accionantes no contaban con tan avanzada edad y las dolencias de salud consecuencia de su edad.

Adicionalmente, los accionantes cuentan con la acción correspondiente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, escenario en el cual podría solicitar las medidas cautelares correspondientes, con el fin de obtener el pago inmediato de la prestación solicitada. Es importante resaltar que, según el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, la demanda que "*c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.*

---

[19] Sentencia T-814 de 2011.
[20] Sentencia T-018 de 2014.

Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe", previo agotamiento de los requisitos de procedencia previstos en la misma disposición normativa.

En todo caso, podría explorarse la posibilidad de solicitar nuevamente a la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en aplicación de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre el asunto[21].

25. Sumado a lo expuesto, recientemente, mediante sentencia de unificación SU-005 de 2018, la Sala Plena de la Corte Constitucional estableció que, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por vía de tutela[22], la satisfacción del requisito de subsidiariedad le impone al juez constitucional verificar la acreditación del ***Test de Procedencia*** que se expone a continuación:

> *a. Debe establecerse que 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.*
> *b. Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes 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.*
> *c. Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.*
> *d. Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes[23].*
> *e. Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.*

---

[21] Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" sentencia del 8 de mayo de 2008, número de radicación 76007-23-31-000-2003-04045-01(1371-07) "Así pues, se harán efectivas las consideraciones anteriormente consignadas al caso que ocupa la atención de la Sala, dejando de lado por razones de equidad las disposiciones del Decreto 1213 de 1990, pues sin duda alguna, si el causante cumplía los requisitos para ser acreedor a la pensión de sobrevivientes contemplada en el régimen general y no las previstas en el régimen especial, resulta forzoso concluir que, en aras al principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad, sus beneficiarios tienen derecho a la pensión de sobrevivientes prevista en la Ley 100 de 1993, desde luego, si reunían las condiciones para ello."

[22] El caso que nos ocupa plantea la aplicación del principio de favorabilidad laboral. Si bien en la sentencia de unificación se resolvió un asunto relacionado con la aplicación de la condición más beneficiosa en el ámbito laboral, algunas de las causales de procedencia establecidas en la sentencia de unificación son aplicables al presente asunto.

[23] Para el caso concreto no se tendrá en cuenta este presupuesto toda vez que no se trata de un asunto relacionado con la condición más beneficiosa.

En síntesis, procede la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de un derecho pensional cuando de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, se constata que es necesaria la intervención del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable o cuando existan los mecanismos de defensa judicial ordinarios pero aquellos no son idóneos para proteger, de manera efectiva, los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

Con base en los fundamentos expuestos, pasa la Sala a efectuar el análisis de procedencia del caso puesto en consideración de la Sala Cuarta de Revisión:

a. Debe establecerse que 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.

26. En efecto, los accionantes son sujetos de especial protección constitucional no solo en consideración de su edad, pues la regla de la edad no tiene carácter absoluto[24], teniendo en cuenta que la señora Cecilia Candía Duran cuenta con 78 años y el señor Tito Arcesio Ducuara 77 años, sino además por la precaria condición económica en la que se encuentran, al estar incluidos en el nivel 1 del SISBEN (calificados en un puntaje bajo del SISBEN: 24,10), por habitar una zona declarada de "*alto riesgo*" y haber manifestado no contar con pensión o expectativa pensional alguna. Adicionalmente, la señora Cecilia Candía Duran demostró padecer de diferentes afectaciones de salud que incrementan su vulnerabilidad.

Ahora bien, como ya lo había reiterado la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-169 de 2017, "(…) *la condición de sujeto de la tercera edad no constituye per se razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela. En efecto, reiterando lo expuesto por la Corte en distintos pronunciamientos sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, por otra, que someterla a la rigurosidad de un proceso judicial común puede resultar aún más gravoso o lesivo de sus derechos fundamentales*"[25].

b. Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes 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.

[24] Ver sentencias: T-067 de 2013, T-044 de 2014, T-047 de 2015, T-598 de 2017 y T-313 de 2017, entre otras.
[25] Sentencia T-391 de 2013.

A juicio de la Sala Cuarta de Revisión resulta de difícil comprobación la afectación del derecho al mínimo vital de los accionantes como consecuencia del no pago de la pensión de sobrevivientes. Si bien tanto el agente oficioso como los agenciados manifestaron que actualmente tienen dificultades para satisfacer sus necesidades básicas, teniendo en cuenta su edad y la ausencia de una salario para cubrir su sostenimiento, dicha situación no necesariamente es consecuencia directa de la negativa de reconocimiento pensional si se tiene en cuenta que dicha negativa se materializó hace aproximadamente 20 años.

Lo anterior teniendo en cuenta que el hijo de los accionantes, causante de la pensión de sobrevivientes reclamada, falleció el 09 de julio de 1998 y solo hasta el 27 de abril de 2017, fue presentada la acción de tutela. Lo cual, a juicio de la Sala, constituye un indicio de la inexistencia de afectación al mínimo vital por la ausencia de pago de la prestación pensional que hoy reclaman.

Así, la no presentación de la acción durante un lapso tan largo permite a la Sala presumir que la afectación en sus garantías fundamentales no ha sido de gran trascendencia al haber podido continuar subsistiendo por años sin necesidad de acudir ante el juez constitucional[26].

Al respecto, resulta importante señalar que, acorde con lo manifestado por la directora administrativa de la División de Bienestar Social de la Alcaldía Municipal de La Dorada – Caldas, la señora Cecilia Candía Durán recibe un subsidio económico del Programa Colombia Mayor. Adicionalmente, el señor Tito Arcesio Ducuara se encuentra en proceso de ser beneficiario del mismo subsidio[27].

c. Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.

El análisis de este requisito, está en gran parte relacionado con el presupuesto anterior. De las pruebas aportadas al proceso de tutela, no evidencia la Sala de Revisión de qué manera la pensión de sobrevivientes sustituiría el ingreso que aportaba el causante a los agenciados.

Por una parte, según lo expuesto por el señor Tito Arcesio Ducuara Candía, para la fecha de fallecimiento su hijo, ellos contaban con una fuente de sostenimiento diferente al salario devengado por él, puesto que trabajaba en la actividad pesquera y esporádicamente en el campo de la construcción[28]. Adicionalmente, el causante no era hijo único. De hecho los accionantes manifestaron recibir ayuda económica de sus otros hijos.

[26] Ver sentencia T-051 de 2017.
[27] Folio 41 del cuaderno principal.
[28] Folios 63 y 64 del cuaderno principal.

Por otra parte, la demora en poner en conocimiento el asunto ante la justicia, pone en duda la dependencia exigida en la ley, puesto que pasaron más de 19 años para reclamar la prestación económica (en el año 1998 el hijo de los accionantes falleció, en el año 2007 solicitaron a la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la pensión y en el año 2017 presentaron la acción de tutela). Dicha inactividad permite a la Sala inferir que los accionantes contaban con medios propios para mantener su mínimo existencial en condiciones dignas.

d. El afectado debe haber desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objeto de que le sea reconocida la prestación que reclama.

27. La actuación adelantada por los accionantes ha sido mínima. Desde el fallecimiento de su hijo, en el año 1998, tuvieron la opción de acudir a la autoridad administrativa y a la jurisdicción competente para reclamar lo que 19 años después reclaman por vía de tutela.

Mediante Resolución No. 00818 del 15 de septiembre de 1998, el Subdirector General de la Policía Nacional, reconoció y ordenó pagar la indemnización por muerte a favor de la señora Cecilia Candía Durán y del señor Tito Arcesio Ducuara, en calidad de padres del causante, por un valor aproximado de $14.000.000; en esta oportunidad los accionantes no presentaron recursos contra dicha decisión.

Posteriormente, solo hasta el año 2007 solicitaron a la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, obteniendo respuesta mediante Resolución No. 00881 del 13 de agosto de 2007, acto administrativo que no fue demandando.

Síntesis de la decisión:

En síntesis, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, considera que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. Pese a que los accionantes son sujetos de especial protección constitucional, por su avanzada edad y aunque se encuentran ante una condición económica apremiante, la acción de tutela se torna improcedente ante la ausencia de diligencia de los accionantes para reclamar ante las autoridades competentes lo pretendido por vía de tutela, y considerando la falta de material probatorio que haga evidente el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación para ser beneficiarios de la prestación pensional reclamada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 07 de junio de 2017 por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que a su vez confirmó la sentencia proferida el 09 de mayo de 2017 por el Consejo Seccional de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Caldas, por medio de las cuales se declaró improcedente la acción de tutela impetrada por el señor Andrés Libardo Gutiérrez Venegas, actuando como agente oficioso de la señora Cecilia Candía Durán y del señor Tito Arcesio Ducuara contra el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través del Consejo Seccional de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Caldas –, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General