

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

### **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, primero (1) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Acta No. 399 del 1 de septiembre de 2014

Expediente No. 66001-31-03-004-2014-00185

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación que formuló la señora Gloria Patricia Martínez Tabares frente a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 18 de julio pasado, en la acción de tutela que instauró contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

#### **ANTECEDENTES**

Relató la actora, por medio de su apoderado, los hechos que admiten el siguiente resumen:

.- Es la cónyuge sobreviviente del señor Jairo Antonio Álvarez Cataño, fallecido el 8 de noviembre de 1992 y quien cotizó al Instituto de los Seguros Sociales para las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

.- El 10 de febrero de 2003 solicitó a esa entidad el reconocimiento de su pensión de sobreviviente, pero mediante Resolución No. 3679 de ese mismo año le fue negada; durante varios años ha intentado por todos los medios obtenerla, con resultados negativos; el 7 de mayo de 2013 la pidió nuevamente, esta vez ante Colpensiones, pero por Resolución No. 375160 de 28 de diciembre de 2013 se le negó con el argumento de que dejó transcurrir muchos años sin reclamarla; contra dicha determinación presentó recurso de apelación, mas fue confirmada mediante Resolución No. 135549 de abril de 2014.

.- Tiene derecho a esa prestación porque cumple los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, toda vez que su esposo tenía más de 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha de su deceso, tal como se constata en la Resolución No. 3679 de 2003 expedida por el ISS.

.- La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial relacionada con la procedencia de la tutela para evitar un perjuicio irremediable cuando se vulnera el derecho a la seguridad social por conexidad con la vida digna y el mínimo vital y en este caso la pensión de sobrevivientes debe ser considerada como un derecho

fundamental ya que su no reconocimiento afecta tales derechos, pues es madre cabeza de hogar y tras la muerte de su cónyuge se quedó sin ingresos económicos suficientes para su subsistencia; adicionalmente, se le diagnosticó cáncer, tal como se advierte en su historia clínica.

Considera lesionados sus derechos a la dignidad humana, mínimo vital, seguridad social y vida y para obtener su protección, solicitó se ordene a Colpensiones reconocerle su pensión de sobrevivientes.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante proveído del pasado 8 de julio se admitió la acción contra la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones y se ordenaron las notificaciones de rigor.

De parte de la entidad accionada no hubo pronunciamiento alguno.

Se puso término a la instancia con sentencia de 18 de julio de este año en la que se negó el amparo solicitado. Para decidir así, la señora Juez Cuarto Civil del Circuito de Pereira empezó por citar jurisprudencia sobre el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela; luego aplicó al caso concreto las reglas fijadas por la Corte Constitucional para determinar la procedencia del amparo y concluyó que la parte actora no colmó tales exigencias como quiera que han transcurrido varios años desde que se le negó la pensión por primera vez, pero ha a pesar de ello ha sobrevivido sin ella; tampoco se puede pretender por este medio breve y sumario el reconocimiento de un derecho que ha sido objeto de varios pronunciamientos por la entidad accionada.

Inconforme con esa decisión, la demandante la impugnó. Adujo que en este caso la tutela debe proceder de forma transitoria para proteger sus derechos fundamentales. Se ratificó en los hechos y peticiones de la demanda; solicita que se revoque el fallo y en consecuencia, se despachen de forma favorable sus súplicas.

## **CONSIDERACIONES**

El objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todos los ciudadanos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando quiera que tales derechos sean amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública y aún por los particulares en los casos que reglamenta el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Pretende la demandante se protejan los derechos que citó como vulnerados por la entidad accionada y en consecuencia, se ordene reconocerle la pensión de sobrevivientes.

La Corte Constitucional ha reiterado, teniendo presente la subsidiaridad que caracteriza la acción de tutela, que los conflictos

jurídicos que surgen del reconocimiento de pensiones escapan a la competencia del juez constitucional, ya que implican verificación de los requisitos relativos a cada caso e interpretación normativa, por lo que corresponderá resolverlos a la jurisdicción laboral o contencioso administrativa.

No obstante, la misma Corporación tiene sentado que en casos específicos, cuando sea evidente la arbitrariedad con que actúan las entidades encargadas del reconocimiento de pensiones, bien sea porque proceden contra el ordenamiento jurídico o sin fundamento legal que justifique la negativa de una prestación económica de tal naturaleza, se configura una vía de hecho administrativa y ello justifica la intervención del juez constitucional con el fin de proteger los derechos fundamentales que resulten conculcados.

Así por ejemplo, ha dicho:

**"...la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela cuando sea necesario analizar si la decisión en materia pensional que ha sido adoptada mediante una resolución, configura una vía de hecho que dé lugar a la protección transitoria, o excepcionalmente definitiva, del derecho. Si bien la figura de la vía de hecho ha alcanzado un mayor desarrollo respecto de las decisiones judiciales, la Corte estima que también el acto administrativo que decide sobre el reconocimiento de un derecho pensional puede considerarse como tal, cuando vulnere las garantías que se desprenden del artículo 29 de la Constitución, que contempla que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".**

**"Conforme con este dictado, la Corte ha afirmado que configuran vía de hecho los actos administrativos que debiendo "ser emitidos con estricto respeto al derecho al debido proceso", desconocen este derecho fundamental, o son proferidos "de forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actuando en franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico". Principalmente, adolecen de estos defectos aquellos actos que pretermiten, o inaplican total o parcialmente las normas que constituyen el régimen mediante el cual debe liquidarse el derecho a la pensión de una persona, en contravía de los principios de favorabilidad, primacía de lo sustancial, e irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social..."<sup>1</sup>**

Las pruebas incorporadas al proceso acreditan los siguientes hechos:

.- Por Resolución No. 3679 del 7 de noviembre de 2003, expedida por el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social de Pereira, se negó la pensión de sobrevivientes que solicitó la señora Gloria Patricia Martínez Tabares en su calidad de cónyuge del señor Jairo Antonio Álvarez Castaño. Tal decisión

---

<sup>1</sup> Sentencia T-798/09, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

tuvo como fundamento la circunstancia de haberse establecido que en los últimos cuatro años, anteriores al fallecimiento del asegurado, la peticionaria no convivía con él. En el mismo acto se reconoció esa prestación al menor Jair Oswaldo Álvarez Martínez, hijo del causante<sup>2</sup>.

.- El 7 de mayo de 2013, la demandante solicitó el reconocimiento de la misma prestación a Colpensiones<sup>3</sup>.

.- Por Resolución No. GNR 375160 del 28 de diciembre de 2013, expedida por la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones se negó su reconocimiento porque ya se había hecho a favor de Jair Oswaldo Álvarez Martínez; se emplazaron las personas que se creyeran con derecho a esa prestación, "poniendo en duda la convivencia y dependencia económica en los 5 años anteriores a la fecha del fallecimiento". En tal acto se advirtió a la peticionaria que contra el mismo procedían los recursos de reposición y apelación<sup>4</sup>.

.- El 14 de enero de este año se le notificó ese acto administrativo al apoderado de la peticionaria<sup>5</sup>.

.- Ese profesional, el 20 del mismo mes, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 375160 ya referida<sup>6</sup>.

.- Por Resolución GNR 135549 del 24 de abril de este año, la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones resolvió estarse a lo resuelto en las Nos. 3679 del 7 de noviembre de 2003 y 1385 del 4 de marzo de 2005, por medio de las cuales se negaron las pensiones de sobrevivientes que solicitaron las señoras Gloria Patricia Martínez Tabares y María Nohemy Castaño de Álvarez, en su orden cónyuge y madre del causante Jair Oswaldo Álvarez Martínez<sup>7</sup>.

.- Esa resolución se le notificó al apoderado de la demandante el 20 de mayo del año que corre<sup>8</sup>.

En el curso de esta instancia, como en el escrito por medio del cual se formuló la solicitud de amparo se afirmó que frente a la Resolución No. 375160 del 28 de abril de 2013 la demandante había interpuesto recurso de apelación y en razón a que no se demostró si había sido concedido y resuelto, se ordenó a la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones rendir el informe respectivo, en el término de dos días, sin que se hubiese pronunciado.

A la apoderada de la actora se le solicitó acreditar que había impugnado la referida Resolución<sup>9</sup>, a lo que procedió e informó que el recurso no ha sido resuelto.

---

<sup>2</sup> Folios 18 y 19, cuaderno No. 1

<sup>3</sup> Folios 20 y 21, cuaderno No. 1

<sup>4</sup> Folios 24 y 25 cuaderno No. 1.

<sup>5</sup> Folio 23 cuaderno No. 1.

<sup>6</sup> Folios 26 a 33 cuaderno No. 1.

<sup>7</sup> Folios 34 y 35, cuaderno No. 1

<sup>8</sup> Folio 34, cuaderno No. 1

Acreditando las pruebas referidas que frente a la Resolución GNR 375160 del 28 de diciembre de 2013, expedida por la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, la demandante, por medio de su apoderado, interpuso recurso de apelación, el que no ha sido concedido y por ende tampoco resuelto, hechos que se consideran probados de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, porque se le solicitó rendir informe al respecto, en el término de dos días, sin que lo hubiere hecho.

De esas conclusiones surge evidente que la demandante solicitó el amparo constitucional, tendiente a obtener se le reconociera la prestación que reclama a Colpensiones sin que aún se haya pronunciado el funcionario competente de esa entidad en relación con el recurso de apelación que interpuso frente a la resolución que se la negó, pues ni siquiera ha sido concedido.

La jurisprudencia constitucional de manera reiterada ha señalado las reglas de procedencia de la tutela para el reconocimiento de una pensión y dentro de ellas cita el que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho<sup>10</sup>, requisito que como se ha explicado, se encuentra ausente en el caso concreto.

Como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, la acción de amparo solo procede cuando dentro de los diversos medios que el ordenamiento legal ofrece para garantizarlos, de resultar vulnerados o amenazados, no exista alguno idóneo de protección inmediata. En consecuencia, no puede ser empleada de manera simultánea con los medios ordinarios previstos en la ley para la defensa de los derechos.

En este caso la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, concretamente el recurso de apelación contra la decisión que le negó la prestación, el que efectivamente empleó, sin que aún se haya resuelto y así acudió de manera concurrente a la tutela, cuando ésta tiene un carácter subsidiario y residual de conformidad con el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución y en tales condiciones resulta improcedente.

A pesar de lo anterior, estima la Sala que el amparo solicitado debe prosperar para garantizar el derecho de petición de la accionante, toda vez que la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones no ha dado trámite al recurso de apelación interpuesto el pasado 28 de enero contra el acto administrativo por medio del cual se le negó la prestación reclamada, el que no puede considerarse satisfecho con la Resolución GNR 135549 del 24 de abril de este año, pues fue expedida por la misma funcionaria.

---

<sup>9</sup> Lo que constituyó un lapsus, porque ya estaba demostrado ese hecho en el plenario.

<sup>10</sup> Sentencias T-1013 de 2007, T-326 y T-398 de 2009, entre otras

Se confirmará entonces el fallo impugnado en cuanto negó la pretensión principal de la demanda, pero por los motivos aquí expuestos y se adicionará para proteger el derecho de petición vulnerado a la demandante, fin para el cual se ordenará a la funcionaria demandada, en el término de cuarenta y ocho horas, remitir el expediente al funcionario competente para que se pronuncie sobre la apelación interpuesta y a la que se ha hecho mención.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **R E S U E L V E**

**1º. CONFIRMAR** la sentencia proferida por Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 18 de julio pasado, en la acción de tutela que instauró la señora Gloria Patricia Martínez Tabares contra la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones.

**2º.- ADICIONAR** ese fallo para proteger el derecho de petición vulnerado a la accionante. En consecuencia, se ordena a la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, remita el expediente de la actora al funcionario competente para pronunciarse en relación con el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución No. GNR 375160 del 28 de diciembre de 2013.

**3º.** Como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**4º.** Lo aquí decidido notifíquese a la partes al tenor del canon 30 ibídem.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Los Magistrados,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**