El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Nelly Rojas Naranjo

Accionado : Grupo de Prestaciones Sociales de Mindefensa

Litisconsortes : Dirección Administrativa de Mindefensa

Vinculados : Defensor de Familia y otros

Radicación : 66001-31-03-003-2021-00096-01

Despacho de origen : Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira

Mg. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 369 de 10-08-2021

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / IMPROCEDENCIA / SUBSIDIARIEDAD / DERECHO DE PETICIÓN / DEBIDO PROCESO / AMPARO CONSTITUCIONAL DE ESTOS DERECHOS / REQUISITOS DE LA RESPUESTA / TÉRMINOS PARA RESPONDER.**

La Corte enseña que el juez de tutela no puede sustituir al administrativo en la definición de la validez de las decisiones de las autoridades; en efecto, tiene explicado que, por regla general, es improcedente la acción de tutela frente a actos administrativos; entonces, quien pretenda controvertirlos, debe ejercitar al mecanismo ordinario procesal dispuesto por el legislador.

Hay tres (3) excepciones que guardan en común la existencia de la herramienta judicial…

Empero, la Sala de Casación Civil de la CSJ (2019) , órgano de cierre de esta Corporación, ha sido reiterativa en cuanto a la marcada improcedencia de la tutela, por falta de residualidad…

Distinto es cuando se pretende el amparo de los derechos de petición y debido proceso administrativo, fundados en la mora en resolver, pues, en este evento, no hay mecanismo diferente a la acción de tutela para procurar su defensa.

… De manera reiterada la jurisprudencia constitucional, tiene dicho que el derecho de petición exige concretarse en una pronta y oportuna respuesta de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud, sin importar que sea favorable a los intereses del peticionario, debe ser escrita y en todo caso cumplirá “con ciertas condiciones: (i) oportunidad; (ii) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario, so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental”.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST2-0242-2021**

***Diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021).***

1. **El asunto a decidir**

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. **La síntesis fáctica**

Relató la accionante que la autoridad reconoció a favor de la menor YATL el 100% de la pensión de sobreviviente, por la muerte de su padre Juan B. Torres, en perjuicio de sus intereses como compañera permanente que tiene derecho al 50% de la mesada. El 08-01-2021 solicitó anular el acto administrativo, reconocer y pagar a su favor la subvención, pero aún no resuelve (Cuaderno No.1, documento No.04).

1. **Los derechos invocados y la petición de protección**

El debido proceso, el mínimo vital, la vida digna y la seguridad social. Solicitó ordenar a la autoridad: **(i)** Anular el acto administrativo; y, **(ii)** Reconocer a su favor la asignación pensional como compañera permanente del señor Juan B. Torres, en un 50% (Cuaderno No.1, documento No.04).

1. **La sinopsis de la crónica procesal**

La *a quo* con auto del 25-05-2021 requirió complementar la tutela (Cuaderno No.1, documento No.06); el 31-05-2021 la admitió (Cuaderno No.1, documento No.10); el 11-06-2021 profirió la sentencia (Cuaderno No.1, documento No.14); y, el 23-06-2021 concedió la impugnación (Cuaderno No.1, documento No.17). Esta Corporación con auto del 26-07-2021 puso en conocimiento una irregularidad procesal saneable y decretó pruebas de oficio, que se recaudaron (Cuaderno No.2, documentos Nos.04 a 14).

El fallo negó el amparo por inexistencia de vulneración, pues, la autoridad accionada: *“(…) ha sido garantista al tramitar su solicitud (…), estando en etapa de verificación posterior y notificación (…)”*. Agregó que la tutela es improcedente para resolver problemas jurídicos relacionados con un reconocimiento pensional, porque la actora no es una persona de especial protección, tampoco es inminente la causación de un perjuicio irremediable, cuenta con la asesoría de profesional del derecho, puede usar el mecanismo ordinario judicial (Cuaderno No.1, documento No.14).

La accionante alega que: **(i)** Fue errado el estudio de los hechos; **(ii)** No debe requerir a la autoridad información sobre el resultado de su petición, según la Ley 1755 y el D.491/2020; **(iii)** La accionada vulneró sus derechos por no responder la reclamación administrativa; **(iv)** El juzgado pretirió decretar pruebas de oficio; y, **(v)** La falta de respuesta le impide acudir a la vía ordinaria para solicitar el reconocimiento pensional (Cuaderno No.1, documento No.16).

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
   1. La competencia funcional: La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
   2. El problema jurídico a resolver: ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación de la accionante?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Por activa, la tiene la promotora porque formuló la reclamación administrativa (Cuaderno No.2, documento No.09). En el extremo pasivo, la **(1)** Dirección Administrativa y el **(2)** Grupo de Prestaciones Socialesdel Ministerio de Defensa Nacional por ser competentes para resolver y destinatarios del reclamo (Resolución 160/2012 y Directiva permanente No.16 del 23-09-2008[[1]](#footnote-1)) (Cuaderno No.1, documento No.12).
      2. La inmediatez.El artículo 86, CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección **inmediata** de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o un particular.

Este requisito: *“(…) impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable (…)”*, por lo tanto, *“(…) el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección (…), cuando la solicitud se haga de manera tardía (…)”* (2020)[[2]](#footnote-2). Aquello porque: *“(…) el transcurso de un lapso importante entre la presunta violación de derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela «es indicativo de la menor gravedad de la vulneración alegada o de la poca importancia que tendría el perjuicio que ella causa (…)”* (2021)[[3]](#footnote-3).

Se satisface porque la acción se formuló (21-05-2021) (Cuaderno No.1, documento No.05), aproximadamente, cuatro (4) meses después de presentada la solicitud pensional por la actora (08-01-2021) (Cuaderno No.2, documento No.09); es decir, dentro del plazo general, fijado por la doctrina constitucional.

* + 1. La subsidiariedad. La Corte[[4]](#footnote-4) enseña que el juez de tutela no puede sustituir al administrativo en la definición de la validez de las decisiones de las autoridades; en efecto, tiene explicado que, por regla general, es improcedente la acción de tutela frente a actos administrativos[[5]](#footnote-5)-[[6]](#footnote-6); entonces, quien pretenda controvertirlos, debe ejercitar al mecanismo ordinario procesal dispuesto por el legislador.

Hay tres (3) excepciones que guardan en común la existencia de la herramienta judicial: **(1)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable[[7]](#footnote-7); **(2)** La falta de legitimación para impugnarlos ante el juez competente[[8]](#footnote-8); y, **(3)** Cuandola cuestión debatida es eminentemente constitucional[[9]](#footnote-9).

Empero, la Sala de Casación Civil de la CSJ (2019)[[10]](#footnote-10), órgano de cierre de esta Corporación, ha sido reiterativa en cuanto a la marcada improcedencia de la tutela, por falta de residualidad:

… puede concluirse que «no se cumplen los elementos determinantes del perjuicio irremediable y, por tanto, no puede tenerse en cuenta dicho perjuicio para admitir la presente acción como mecanismo transitorio», ya que «dentro de un eventual proceso contencioso- administrativo, (…) [se] tiene la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto que presuntamente vulnera [los] derechos, con lo cual se desvirtúa también la inminencia del perjuicio» (CSJ STC, 24 ene. 2007, rad. 2006-00227-01; criterio reiterado en STC7077-2014 y STC16698-2015). (STC4676-2016, 15 abr. 2016, rad. 2016-00039-01).

Criterio iterado en recientes decisiones (2021)[[11]](#footnote-11) y que comparte la Sala de Decisión Civil - Familia de esta Corporación (2021)[[12]](#footnote-12).

Distinto es cuando se pretende el amparo de los derechos de petición y debido proceso administrativo, fundados en la mora en resolver, pues, en este evento, no hay mecanismo diferente a la acción de tutela para procurar su defensa.

* 1. El derecho de petición en materia pensional*.* De manera reiterada la jurisprudencia constitucional[[13]](#footnote-13), tiene dicho que el derecho de petición exige concretarse en una pronta y oportuna respuesta de la autoridad ante la cual ha sido elevada la solicitud, sin importar que sea favorable a los intereses del peticionario, debe ser escrita y en todo caso cumplirá *“con ciertas condiciones: (i) oportunidad; (ii) debe resolverse de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado[[14]](#footnote-14); y (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario[[15]](#footnote-15), so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental”[[16]](#footnote-16).*

De ahí que se trasgrede cuando **(1)** se omite responder en un lapso que, en los términos de la Constitución, se ajuste a la *“pronta resolución”*; **(2)** se limita a evadir la petición, o carece de claridad, precisión y congruencia; o, **(3)** no se comunica al interesado[[17]](#footnote-17). La incompetencia obliga remitir la petición a la autoridad respectiva y comunicar al solicitante[[18]](#footnote-18). Doctrina jurisprudencial consolidada a lo largo de las diversas decisiones del Alto Tribunal Constitucional (2021)[[19]](#footnote-19).

Este derecho fue reglado por el legislador a través de la Ley 1755, con efectos a partir de su promulgación. Actualmente los plazos para responder se extendieron (Art.5º, D.491/2020, declarado exequible mediante la C-242-2020, y vigente mientras perdure la emergencia sanitaria, según las R.385/2020, 844/2020, 1462/2020, 2230/2020 y 222/2021).

Ahora, en lo referente a reclamaciones *“(…) de carácter pensional – reconocimiento, reajuste, reliquidación o recurso contra cualquiera de las decisiones de índole pensional tomadas dentro del trámite administrativo – (…)”*[[20]](#footnote-20)*,*  la CC de antaño[[21]](#footnote-21), determinó que las autoridades deben atender tres (3) términos que corren trasversalmente:

**(1)** Quince (15) días hábiles para responder: a) Peticiones de información sobre el trámite de la pensión; b) Informar que requiere de un plazo mayor para decidir el reclamo; y, c) Resolver un recurso en el trámite administrativo; **(2)** Cuatro (4) meses calendario para responder de fondo solicitudes en materia pensional, contados a partir de su presentación; y, **(3)** Seis (6) meses para adoptar las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, según la Ley 700 de 2001.

1. **El caso concreto analizado**

De acuerdo con las premisas jurídicas anotadas y teniendo en cuenta el petitorio de amparo junto con las pruebas allegadas, la sentencia se modificará para declarar improcedente el amparo sobre los reparos al acto administrativo, por la evidente falta de subsidiariedad; y, se revocará la desestimación del derecho de petición, habida cuenta de que es claro que la autoridad desatendió los plazos jurisprudenciales para resolver.

* 1. La falta de residualidad. En el *sub lite*, la interesada cuenta con otro mecanismo judicial para la defensa de sus derechos, habida cuenta de que la Resolución No.4541 del 27-08-2020 (Cuaderno No.2, documento No.10) es susceptible de control ante la justicia administrativa.

Restaría examinar si probó un perjuicio irremediable, como situación exceptiva para auscultar en esta sede su juridicidad, si no fuera porque en la acción natural de nulidad y restablecimiento del derecho[[22]](#footnote-22) (Art.138, CPACA) puede solicitar el decreto de la medida previa de suspensión provisional (Arts.229 y 230-3º, CPACA)[[23]](#footnote-23)-[[24]](#footnote-24); entonces, el medio de control es apto y eficaz para proteger sus derechos.

La existencia de la cautela desvirtúa la inminencia de un posible daño irreparable. Tesis unánime expuesta en precedente horizontal de esta Sala del Tribunal[[25]](#footnote-25) fundada en jurisprudencia de la CSJ[[26]](#footnote-26) (2021). Igual criterio emplea la Alta Colegiatura Constitucional (2020)[[27]](#footnote-27):

… en ejercicio de este medio de control, los accionantes tienen la posibilidad de solicitar, ante el juez natural, las medidas cautelares respectivas, como la suspensión provisional del acto administrativo demandado, “que es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe (…) cuando una Entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado”. De hecho, estas medidas cautelares también están diseñadas para evitar la consumación de un posible perjuicio irremediable, de modo que a los actores les era exigible acreditar su previo agotamiento…

Entonces, se descarta procedencia transitoria de la tutela, en razón a que, se itera, la autoridad judicial ordinaria, previa solicitud de la actora, puede decretar de urgencia, como *medida de protección*, la suspensión provisional de los efectos de la decisión administrativa: *“(…) Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior (…) La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente (…)”* (Art.234, CPACA).

Lo expuesto es suficiente para desestimar el amparo. En todo caso, la actora no es una persona de especial protección constitucional que amerite trato diferenciado y flexibilización de la subsidiariedad. Además, tampoco alegó, ni en el plenario se acreditó, la posible causación de un daño irreparable. Puede entonces acudir ante el juez administrativo, máxime que cuenta con la asesoría del profesional del derecho que la representa ante la autoridad (Cuaderno No.1, documento No.01).

* 1. La solicitud pensional. Sin duda, como se anotó, las accionadas trasgredieron el derecho de petición de la accionante, pues, incumplieron los plazos para resolver, sin justificación; y, pese a que durante este trámite tutelar expidieron la respuesta, aún no la comunican.

Nótese que el ruego se formuló el 08-01-2021 (Cuaderno No.2, documento No.09) y para el 21-05-2021 (Cuaderno No.1, documento No.05), día en que se radicó esta tutela, todavía no habían expedido el acto administrativo; y, ni siquiera, informado los motivos de la demora y la eventual fecha de resolución. Sin ambages, trasgredieron el término de los cuatro (4) meses calendario dispuesto por la CC.

Ahora, se advierte que resolvieron el reclamo administrativo con la Resolución No.4855 del 11-06-2021 (Cuaderno No.2, documento No.09); empero, pretirieron acreditar la debida notificación, no obstante, el requerimiento expreso de la Sala (Cuaderno No.2, documentos Nos.04 y 08).

En consecuencia, se ordenará notificar el acto administrativo, en los términos del artículo 67, CPACA, especialmente, su inciso 2º: *“(…) se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo* *(…)”*.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil – Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. MODIFICAR el numeral 1º de la sentencia proferida el 11-06-2021 por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Pereira; en su lugar, DECLARAR improcedente, por falta de subsidiariedad, el amparo frente a los reparos formulados a la Resolución No.4541 del 27-08-2020.
2. ADICIONAR un numeral para AMPARAR los derechos de petición y debido proceso de la señora Nelly Rojas Naranjo frente a la **(1)** Dirección Administrativa y el **(2)** Grupo de Prestaciones Socialesdel Ministerio de Defensa Nacional.
3. ORDENAR a las doctoras Paola Díaz Avendaño y Diana Marcela Ruiz Molano, en sus respectivas calidades de **(1)** Directora Administrativa y **(2)** Coordinadora delGrupo de Prestaciones Socialesdel Ministerio de Defensa Nacional, o quienes hagan sus veces, para que en el improrrogable plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta decisión, notifique a la accionante la Resolución No.4855 del 11-06-2021, informará los recursos que legalmente procedan.
4. ADVERTIR a las doctoras Díaz Avendaño y Ruiz Molano que el incumplimiento de esta orden se sanciona con arresto y multa, previo incidente de desacato ante el *a quo*.
5. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. 1[https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/normatividad/Ministerio/AsuntosLegales/Normatividad/Otros/8701\_DIRECTIVA\_PERMANENTE\_No.16\_DE\_2008.pdf Consultado el 05-08-2021](https://www.mindefensa.gov.co/irj/go/km/docs/Mindefensa/Documentos/descargas/normatividad/Ministerio/AsuntosLegales/Normatividad/Otros/8701_DIRECTIVA_PERMANENTE_No.16_DE_2008.pdf%20Consultado%20el%2005-08-2021). [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-075 de 2020. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-131 de 2021. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-137 de 2020, T-236 de 2019 y T-572 de 2016 y T-203 de 1993. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-315 de 1998. En esta oportunidad la Corte, luego de examinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial transitorio, encontró que no era posible inscribir al actor en la carrera judicial por cuanto el proceso de selección utilizado en su caso no constituía un concurso de méritos como el ordenado por la Ley 270 de 1996. En el mismo sentido ver las sentencias SU-458 de 1993 y T-1998 de 2001. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-722 de 2014, T-247 de 2015 y T-572 de 2015 y T-425 de 2019, entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-225 de 1993, T-082 de 2016, T-095 de 2016, T-019 de 2018 y T-323 de 2019, según estas sentencias el perjuicio irremediable se caracteriza i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-046 de 1995 referida en las T-722 de 2014 yT-572 de 2015. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-100 de 1994, T-256 de 1995, T-325 de 1995, T-455 de 1996, T-459 de 1996, T-083 de 1997, SU-133 de 1998 y T-247 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ. STC11836-2019, STC1390-2018, STC6880-2016,STC7686-2016,STC8200-2016 y STC8324-2016. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ. STC2658-2021 y STC2842-2021, entre muchas. [↑](#footnote-ref-11)
12. TSP, Sala Civil – Familia. Sentencias del (ii) 18-01-2021, MP: Grisales H., No.2020-00263-01; (iii) 09-10-2019, MP: Grisales H., No.2019-00366-01; (ii) 17-09-2020, MP: Grisales H., No.2020-00042-01; (iii) 09-10-2019, MP: Grisales H., No.2019-00366-01; (iv) 04-10-2019, Mo. Grisales H., No.2019-00144-01; y, (v) 30-09-2019, MP: Grisales H., No.2019-00142-01. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-146 de 2012. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-400 de 2008 *“(…) la respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite (...)”.* [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-400 de 2008. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-001 de 2015. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T- 219 de 2001 reiterado en T-293 de 2015. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T- 249 de 2001 *“(…) pues no puede tenerse como real contestación la que sólo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información”. T-912 de 2003 en la que se dice:” según lo tiene establecido la Corte, una respuesta dirigida al juez de tutela no constituye una respuesta clara y oportuna notificada al interesado (…)”.* [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-009 de 2021, T-085 de 2020, T-317 de 2019, T-058 de 2018, C-007 de 2017, T-094 de 2016, T-001 de 2015, T-099 de 2014 y T-172 de 2013. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-238-2017. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. S-U975 de 2003, también pueden consultarse la T-086 de 2015, T-237 de 2016, T-238 de 2017, T-036 de 2018 y T-470 de 2019. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. T-548 de 2010 y T-738 de 2014. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. T-610 de 2017, SU-553 de 2015, T-748 de 2015 y T-329 de 2009, entre otras. [↑](#footnote-ref-23)
24. CSJ. STC11836-2019, STC1390-2018, STC6880-2016,STC7686-2016,STC8200-2016 y STC8324-2016. [↑](#footnote-ref-24)
25. TSP, Sala Civil – Familia. Sentencias del (i) 17-09-2020, MP: Grisales H., No.2020-00042-01; (ii) 23-08-2019; MP: Arcila R, No.2019-00038-01; (iii) 02-09-2019; MP: Saraza N., No.2015-00465-01; (iv) 13-09-2019, MP: Sánchez C., No.2019-00251-01. [↑](#footnote-ref-25)
26. CSJ. STC8090-2021 y STC1422-2019, entre otras. [↑](#footnote-ref-26)
27. CC. T-137 de 2020, T-236 de 2019, T-572 de 2016 y T-733 de 2014. [↑](#footnote-ref-27)