

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
RAD: 76001310300320200002800**

SENTENCIA 1ª INST: T-10
RADICACIÓN: 76001310300320200002800
ACCIONANTE: PAULINA GARCÍA
A OFICIOSO: ARGEMIRO CALVACHE GARCÍA
ACCIONADO: COLPENSIONES

Santiago de Cali, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a decidir la acción de tutela incoada por la señora PAULINA GARCÍA a través de agente oficioso, quien invoca la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y seguridad social presuntamente vulnerados por COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

Afirma el señor ARGEMIRO GARCÍA que su agenciada se casó con el señor RAMIRO CALVACHE (Q.E.P.D.) quien falleció el 21 de agosto de 2008, en tanto, que al radicar ante COLPENSIONES reclamación de reconocimiento de pensión de sobreviviente, la misma fue negada ya que había sido reconocida a otra persona.

Manifiesta que ante dicha situación presentó acción de tutela la cual fue conocida en primera instancia por el Juzgado Tercero Oral Administrativo de Cali, autoridad que mediante sentencia accedió a sus derechos fundamentales y ordenó a COLPENSIONES reconocer a su agenciada el 50% de la pensión en calidad de cónyuge supérstite, decisión que aduce igualmente fue confirmada por el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el 28 de septiembre de 2017.

SENTENCIA 1ª INST: T-10
RADICACIÓN: 76001310300320200002800
ACCIONANTE: PAULINA GARCÍA
A OFICIOSO: ARGEMIRO CALVACHE GARCÍA
ACCIONADO: COLPENSIONES

Indica que a través de Resolución No. SUB218027 del 6 de octubre de 2017, COLPENSIONES dio cumplimiento al fallo de tutela reconociendo el pago de una pensión de sobrevivientes a su agenciada.

Señala que comoquiera que en el mentado acto administrativo no se hizo mención al pago de retroactivo pensional a que tenía derecho la señora PAULINA GARCÍA, el 22 de agosto de 2019 radicó petición ante COLPENSIONES en ese sentido.

Menciona que en el mes de octubre de 2019 el fondo de pensiones emitió Resolución SUB 254495 con radicado 2018-10256866 denegando el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, acto administrativo respecto del cual asevera que su agenciada no presentó recurso de reposición y/o en subsidio apelación.

Arguye que el no pago del retroactivo pensional vulnera de manera flagrante los derechos fundamentales de la accionante, ya que aquella padece múltiples enfermedades que no le periten iniciar una reclamación de índole legal ante los entes correspondientes por la demora en el trámite de las mismas.

Por lo anterior solicita que se tutelen los derechos fundamentales de la señora PAULINA GARCÍA y ordenar a COLPENSIONES reconocer y cancelar el retroactivo de pensión de sobreviviente a que tiene derecho.

COMPETENCIA Y TRÁMITE PROCESAL

Correspondió al despacho conocer de la presente acción en virtud de la competencia dispuesta en los artículos 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo indicado en el Decreto 1382 de 2000.

La acción constitucional fue admitida mediante auto fechado a 17 de febrero de 2020 (Fl. 213), providencia en la que se ordenó notificar a COLPENSIONES y vincular a los herederos indeterminados de la señora MARÍA ROSALBA ACEVEDO (Q.E.P.D.), concediéndoles un término de **DOS (2) DÍAS** para que se pronuncien sobre los hechos a que se contrae la acción.

SENTENCIA 1ª INST: T-10
RADICACIÓN: 76001310300320200002800
ACCIONANTE: PAULINA GARCÍA
A OFICIOSO: ARGEMIRO CALVACHE GARCÍA
ACCIONADO: COLPENSIONES

COLPENSIONES contestó la tutela el 19 de febrero de 2020 (Fls. 54-55), señalando que mediante Resolución No. 5593 de 1997 el Instituto de Seguros Sociales reconoció una pensión de vejez a favor del señor RAMIRO CALVACHE e indica que posterior a su fallecimiento la señora MARÍA ROSALBA ACEVEDO ORTÍZ solicitó el reconocimiento de pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge o compañera, la cual por ser procedente reconoció mediante Resolución No. 11533 del 2008.

Afirma que mediante escrito del 22 de junio de 2017 la señora PAULINA GARCÍA solicitó el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente aduciendo ser la cónyuge del señor RAMIRO CALVACHE, sin embargo, asevera que dicha solicitud fue negada a través de Resolución SUB 139697 del 28 de julio de 2017.

Comenta que en virtud de una sentencia de tutela que se profirió a favor de la accionante por parte del Juzgado Tercero Administrativo de Cali y que fue confirmada por el H. Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dictó la Resolución SUB 218027 del 6 de octubre de 2017, ordenando reconocer y pagar a su favor la pensión de sobreviviente.

Señala que el 22 de agosto de 2018 la actora presentó petición de reliquidación de pensión de sobrevivientes, la cual indica fue resuelta a través de Resolución SUB 254495 del 26 de septiembre de 2018, negando el reconocimiento del retroactivo, acto administrativo respecto del cual asevera no interpuso recurso alguno.

Manifiesta que comoquiera que no existe petición pendiente por resolver ni ha vulnerado los derechos fundamentales que deprecia la accionante, solicita que se niegue la acción constitucional.

CONSIDERACIONES

Para todas las personas debe existir un recurso efectivo a través del cual se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2º y 8º Convención Americana de los Derechos Humanos).

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, fue concebida como un mecanismo de defensa y protección de los derechos fundamentales de toda persona, que permitir acudir ante los Jueces para solicitar protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591.

Previó además el constituyente, la posibilidad excepcional de impetrar esta acción contra particulares en las circunstancias especiales que se regularan en la Ley; de modo que se permite invocarla tratándose de particulares encargados de la prestación de un servicio público, como también en aquellos eventos en que el accionante se encuentre en situación manifiesta de indefensión o dependencia; así como cuando el particular afecte grave y directamente el interés colectivo.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico puesto a consideración del despacho, consiste en determinar a la luz de los criterios determinados por la ley y la jurisprudencia constitucional, si se configura en este caso el fenómeno de la cosa juzgada, y en caso contrario, si la acción constitucional es procedente de cara a la protección de los derechos que se aluden vulnerados, teniendo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de las acciones ordinarias y que a la actora ya se le está cancelando su pensión de sobreviviente y el reclamo se contrae al pago del retroactivo.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

En cuanto a la cosa juzgada constitucional, la Corte Constitucional en Sentencia C-100/19 ha expresado lo siguiente:

"La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación y, en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada

SENTENCIA 1ª INST: T-10
RADICACIÓN: 76001310300320200002800
ACCIONANTE: PAULINA GARCÍA
A OFICIOSO: ARGEMIRO CALVACHE GARCÍA
ACCIONADO: COLPENSIONES

consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

La fuerza vinculante de la cosa juzgada se encuentra limitada a quienes plasmaron la litis como parte o intervinientes dentro del proceso, es decir, produce efecto Inter partes. No obstante, el ordenamiento jurídico excepcionalmente le impone a ciertas decisiones efecto erga omnes, es decir, el valor de cosa juzgada de una providencia obliga en general a la comunidad, circunstancia que se establece en materia penal y constitucional (Artículo 243 de la Constitución Política).

Al operar la cosa juzgada, no solamente se predicen los efectos procesales de la inmutabilidad y definitividad de la decisión, sino que igualmente se producen efectos sustanciales, consistentes en precisar con certeza la relación jurídica objeto de litigio.

En principio, cuando un funcionario judicial se percató de la operancia de una cosa juzgada debe rechazar la demanda, decretar probada la excepción previa o de fondo que se proponga, y en último caso, procede una sentencia inhibitoria.

Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

-Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

-Identidad de causa petendi, esto es, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

-Identidad de partes, lo que implica que al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

Frente a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de retroactivo pensional, la Corte Constitucional ha señalado mediante Sentencia T-315/17 lo siguiente:

"En reiteradas ocasiones la jurisprudencia proferida por este tribunal ha señalado que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para garantizar el reconocimiento de derechos pensionales, pues el escenario idóneo para hacerlo es la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según corresponda. No obstante, esta Corte ha advertido que el mecanismo constitucional es procedente cuando se ejerce de manera transitoria con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial preferente no resulte eficaz para obtener el amparo del derecho frente a la exigencia de una protección inmediata en el caso concreto, es decir, de manera excepcional.

(...)

Cuando el conflicto puesto a consideración del juez constitucional versa en torno al reconocimiento de un derecho pensional, éste adquiere competencia para pronunciarse y amparar la pretensión de pago retroactivo de este derecho, cuando, a juicio de la Sala: a) hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatar que

SENTENCIA 1ª INST: T-10
RADICACIÓN: 76001310300320200002800
ACCIONANTE: PAULINA GARCÍA
A OFICIOSO: ARGEMIRO CALVACHE GARCÍA
ACCIONADO: COLPENSIONES

la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia de la accionante y que por una conducta antijurídica de la entidad demandada, los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo. Estas dos circunstancias hacen que el conflicto que por naturaleza es legal y que posee medios ordinarios para su defensa, mute en uno de índole constitucional, en donde los medios ordinarios se tornan ineficaces para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados."

Atendiendo los parámetros del órgano de cierre constitucional, el Despacho entrará a resolver si en el caso sometido a estudio, se cumplen las condiciones necesarias para que sea viable la protección solicitada.

CASO CONCRETO

En el presente asunto se tiene que la señora PAULINA GARCÍA a través de agente oficioso pretende que se ordene a COLPENSIONES reconocer y cancelar el retroactivo de su pensión de sobreviviente, no obstante, en el libelo tutelar señaló que ya había presentado otra acción constitucional en la que solicitaba la sustitución pensional de su cónyuge, aportando para tal efecto las sentencias que decidieron su pedimento. Situación que observa el juzgado igualmente fue advertida por COLPENSIONES al contestar la acción de tutela.

En estos términos comporta inicialmente determinar si en la presente acción constitucional se configura la cosa juzgada, debido a la interposición de otra tutela en la que existe identidad de partes, hechos y pretensiones.

Revisado en su integridad el material probatorio allegado, se evidencia que en efecto la tutelante presentó otra acción de tutela ante el Juzgado Tercero Administrativo de Cali, en la cual solicitó que se ordene a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la sustitución pensional (Fls. 16-28), autoridad judicial que a través de la sentencia No. 134 del 30 de agosto de 2017 accedió a su solicitud ordenando a la entidad accionada reconocer y cancelar a la actora la sustitución pensional en un 50% a partir de aquella calenda y sin efectos retroactivos, decisión que si bien fue impugnada por COLPENSIONES, en segundo grado igualmente fue confirmada por el H. Tribunal Contencioso Administrativo a través de sentencia del 28 de septiembre de 2017, exhortando a la entidad convocada para que se verificase la extinción del actual beneficiario de la prestación, efectúe los acrecimientos que por mandato legal corresponden a la mesada pensional reconocida a la accionante.

Revisada la acción acabada de referir en sus dos (2) instancias, se encuentra que compagina con el pedimento que a través de esta acción constitucional ha elevado la actora, toda vez que pretende el pago del retroactivo de las mesadas dejadas de cancelar a partir del deceso de la anterior beneficiaria de la prestación (Sra. MARÍA ROSALBA ACEVEDO ORTIZ Q.E.P.D.), pudiendo, si a bien lo tiene, acudir ante el Juez Tercero Administrativo de Cali para que se materialicen las providencias de amparo, a través del cumplimiento del fallo y el incidente de desacato conforme a los artículos 5 y 27 del Decreto 2591 de 1991.

En este punto debe aclararse que si bien a través de la Resolución SUB 254495 del 26 de septiembre de 2018 (Fls 39-42) COLPENSIONES negó el reconocimiento del retroactivo de la pensión de sobreviviente solicitada por la accionante, la base de su argumento se fundó únicamente en el fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Cali, en el que indicaba respecto de la prestación otorgada a la accionante que no existía efectos retroactivos, sin embargo, dicho acto administrativo no hizo referencia ni tampoco tuvo en cuenta lo descrito por el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, donde indicaba que ante el fallecimiento de la prestación de quien era beneficiaria de la prestación Sra. MARÍA ROSALVA ACEVEDO, la entidad accionada debía disponer los acrecimientos que por mandato legal afectan la mesada de la actora, hecho este trascendental, dado que permite a la actora acudir al mecanismo de defensa referido en párrafo anterior para que se protejan los derechos que fueron amparados por dicha autoridad judicial.

Conforme todo lo expuesto, es claro que se presenta identidad de pretensiones, identidad fáctica e identidad de partes, circunstancias que claramente comportan la existencia de cosa juzgada constitucional que conlleva a negar la acción de tutela, según los parámetros jurisprudenciales reseñados.

No obstante, aunque claramente se colige la existencia de cosa juzgada constitucional, tal situación no estructura signos de temeridad ni devela un propósito desleal, por lo que se descarta una sanción en ese sentido.

SENTENCIA 1ª INST: T-10
RADICACIÓN: 76001310300320200002800
ACCIONANTE: PAULINA GARCÍA
A OFICIOSO: ARGEMIRO CALVACHE GARCÍA
ACCIONADO: COLPENSIONES

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

RESUELVE:

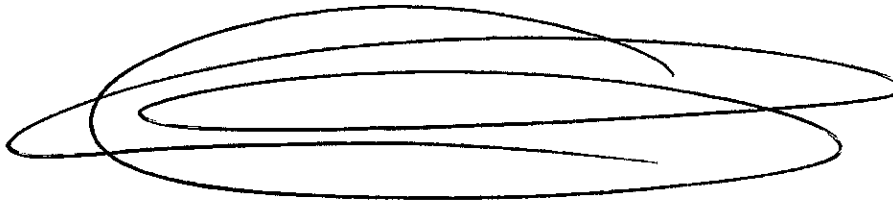
PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales reclamados por la señora por PAULINA GARCÍA a través de agente oficioso contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -.

SEGUNDO: INFORMAR a la accionante que el ordenamiento jurídico estableció dos (2) mecanismos con el fin de que se materialicen las providencias de amparo constitucional, que consisten en el cumplimiento del fallo y en el incidente de desacato, en consecuencia, puede adelantar ante el Juzgado Tercero Administrativo de Cali un incidente de desacato conforme el Art. 27 Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: NOTIFÍQUESE lo resuelto a los intervinientes de conformidad con el Art. 30 del Decreto 2591 /91, notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: Si esta sentencia no es oportunamente impugnada, REMÍTASE con el expediente que la contiene a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



CARLOS EDUARDO ARIAS CORREA
Juez