



Radicado: 13001-33-33-013-2018-00250-01

Cartagena de Indias D. T. y C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13001-33-33-013-2018-00250-01
Accionante	EDUARDO ANAYA ORTEGA
Accionado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Tema	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE. - REVOCA.
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Procede la Sala Fija de decisión No 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por Colpensiones, contra la sentencia de primera instancia de fecha dos (2) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se tutelaron los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, mínimo vital, vida en condiciones digna del actor.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de amparo

1.1 Hechos relevantes planteados por la parte accionante

1.1.1 El señor EDUARDO ANAYA ORTEGA convivió ininterrumpidamente con la señora ELQUIS ESTHER MARTÍNEZ DE ANAYA, durante más de cuarenta (40) años, hasta que murió el día 10 de mayo del año 2008. De dicha relación nacieron tres hijos.

1.1.2 El accionante, en su calidad de cónyuge supérstite, radicó ante COLPENSIONES un derecho de petición con el objetivo que le reconocieran y pagaran una pensión de sobreviviente.

1.1.3 COLPENSIONES mediante Resolución SUB 125769 de fecha nueve (9) de mayo de dos mil dieciocho (2018), resuelve negativamente la solicitud de pensión de sobreviviente, argumentando que la señora ELQUIS ESTHER MARTÍNEZ DE ANAYA durante los últimos tres años anteriores a su fallecimiento, no se encontraba cotizando al Sistema General de pensiones y además no había acreditado un mínimo de 50 semanas en cotizaciones entre la fecha en la cual el asegurado cumplió los 20 años de edad y la fecha de la muerte equivalente al 20% del tiempo transcurrido en dicho periodo.





Radicado: 13001-33-33-013-2018-00250-01

1.1.4 Contra la anterior decisión, el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos mediante Resolución SUB 226168 de fecha 25 de agosto de 2018 y DIR 16545 de fecha 11 de septiembre de 2018, confirmando en todas sus partes la decisión mediante la cual le negaron el derecho a la pensión de sobreviviente.

1.1.5 Manifiesta el actor, que es una persona de la tercera edad, que se encuentra enfermo, que cuando convivía con su esposa ella lo ayudaba económicamente, por lo que considera tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, porque es el único medio de subsistencia que tiene para sobrevivir. Adicionalmente, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales de manera definitiva, ya que si bien existe una vía ordinaria laboral, la misma se hace ineficaz, ya que un proceso de esos se puede demorar muchos años y por su condición, no podría esperar tanto.

1.2 Pretensiones

1.2.1 Solicita que se ampare su derecho fundamental de petición en conexidad con el derecho a la seguridad social en pensiones, al mínimo vital de las personas de la tercera edad, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a que como consecuencia de ello, se ordene a COLPENSIONES que le reconozca y pague la pensión de sobreviviente.

2. Actuación procesal relevante

2.1 Admisión y notificación¹

La solicitud de amparo se admitió mediante auto de fecha 22 de octubre de 2018 por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en el que se dispuso notificar en calidad de accionado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, otorgándole un término de dos (2) días, para rendir el informe correspondiente sobre los hechos que dieron lugar al presente asunto.

El anterior auto fue notificado mediante mensaje de datos al correo electrónico para notificaciones habilitado por la parte accionada², el cual fue debidamente recibido.

3. Informes rendidos

La entidad accionada no rindió informe dentro de la oportunidad correspondiente.

¹ Fl 74

² Folio 75.



Radicado: 13001-33-33-013-2018-00250-01

4. Sentencia de Primera Instancia³

El Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena mediante sentencia de fecha dos (2) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), dispuso amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida en condiciones digna del accionante y negó el amparo del derecho de petición. Como medida de protección, ordenó a COLPENSIONES, que en el término máximo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de la sentencia, procediera a:

1. *Resolver nuevamente la solicitud elevada el 26 de marzo de 2018 por el señor Eduardo Anaya Ortega, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.084.448, en cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente que le corresponde por el fallecimiento de su cónyuge, a la luz de las disposiciones contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.*
2. *En caso de acceder a la pensión de sobreviviente a favor del señor Eduardo Anaya Ortega, procederá a descontar, de las sumas a cancelar por concepto de mesadas, aquellas recibidas por indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, reconocidas a través de la Resolución No. 012876 de 26 de junio de 2009, expedida por el Instituto de Seguros Sociales-Seccional Atlántico.*
3. *La resolución a que haya lugar deberá ser notificada al accionante, mediante los medios legales previstos, sin que pueda alegar en dicho lapso ninguna otra dilación de carácter administrativo, dentro del mismo plazo dado en el numeral anterior".*

Como fundamento de su decisión, sostuvo que la entidad accionada desconoció el derecho constitucional a la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, al haber negado el reconocimiento y pago de la pensión solicitada por el accionante, con ocasión del fallecimiento de su esposa, bajo los presupuestos contemplados en la Ley 797 de 2003, cuando en el caso concreto se encuentra acreditado que la señora Elquis Esther Martínez de Anaya efectuó cotizaciones por 950 semanas, de las cuales 668,85 se efectuaron desde el año 1982 hasta el 1 de abril de 1994, por lo tanto, la cónyuge del accionante contaba con más de 300 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que en su criterio cumplía con el requisito previsto en el Acuerdo 049 de 1990, que exigía 150 semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha en que se produzca la muerte del causante o 300 semanas en cualquier época, anteriores a la muerte del causante.

Por otro lado, concluyó que no hubo violación del derecho de petición en la forma como interpreta la jurisprudencia de la Corte Constitucional para

³ Folio 78-87





Radicado: 13001-33-33-013-2018-00250-01

asuntos pensionales, porque la solicitud del actor le fue resuelta en el término legal.

Finalmente, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, concluyó que la misma era procedente por las siguientes razones:

1. *Por tratarse de una prestación cierta, indiscutible, e imprescriptible en cuanto al derecho, mas no respecto de las mesadas;*
2. *Por el hecho de encontrarse el accionante cesante, permite deducir que no tiene otra fuente de ingresos distinta a la pensión que pide le sea sustituida para lograr su sostenimiento, en estas condiciones acudir al proceso laboral con el fin de lograr la satisfacción de su pretensión significaría colocarle en un estado de desprotección, en esa medida la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para protección inmediata de sus derechos fundamentales;*
3. *Respecto a la demostración de la violación del mínimo vital del actor este afirmó bajo la gravedad de juramento que no posee ingresos de ninguna clase pues no labora. Esta manifestación constituye una negación indefinida, y, por tanto, la carga de prueba se traslada a la entidad accionada, quien no se pronunció de alguna manera rebatiendo dicha condición, por lo que no logro desvirtuar dicha presunción.*

5. Impugnación⁴

Colpensiones impugnó el fallo de tutela de primera instancia, manifestando su inconformidad con la decisión en cuanto a que no es posible aplicar la condición más beneficiosa respecto del Decreto 758 de 1990, toda vez que, el fallecimiento de la causante debió ocurrir en vigencia de la Ley 100 de 1993, antes de la Ley 797 de 2003 y verificada la fecha del fallecimiento en el caso concreto, se encuentra que la misma es posterior, ya que el deceso ocurrió el 10 de mayo de 2008.

Señaló además, que la señora Elquis Esther Martínez de Anaya no cotizó 26 semanas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, esto es, entre el 29 de enero del año 2003 y tampoco cotizó 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su fallecimiento, ya que solamente cotizó hasta el año 2001.

Adicionalmente, sostuvo que la acción de tutela en este caso no es procedente, toda vez que, aunque la jurisprudencia ha reiterado que bajo ciertas circunstancias procede el reconocimiento de acreencias laborales de manera excepcional, su viabilidad siempre depende de la mínima actuación del accionante, quien teniendo las herramientas administrativas no ha hecho uso de las mismas para su reclamación.

⁴ Folio 91-96





Radicado: 13001-33-33-013-2018-00250-01

Por lo anterior, solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela, pues la misma no es el mecanismo idóneo establecido por el legislador para el reconocimiento de prestaciones de tipo económico.

5.1 Trámite de la impugnación

A través de auto de fecha catorce de (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena concedió la impugnación⁵.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La competencia

Conforme lo establece el artículo 153 del C.P.A.C.A en concordancia con el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

2. Legitimación en la causa

2.1 Por activa

El señor EDUARDO ANAYA ORTEGA es titular de los derechos invocados como violados y en ese orden, tiene la legitimación por activa directa para acudir en sede de tutela para reclamar la protección de los derechos fundamentales que invoca como vulnerados por ser titular.

2.2 Por pasiva

La accionada, COLPENSIONES, está legitimada en la causa por pasiva conforme al artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, al ser la entidad a la que se le endilga la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, con ocasión de su negativa de reconocer pensión de sobreviviente a su favor.

3. Problemas jurídicos

De la lectura de las pretensiones de la solicitud de amparo, la sentencia de primera instancia y la impugnación, evidencia la Sala que los problemas a dilucidar en el asunto bajo estudio son los siguientes:

¿Se debe confirmar, revocar o modificar la sentencia de primera instancia?

⁵ Folio 98





Radicado: 13001-33-33-013-2018-00250-01

En aras de resolver el problema jurídico principal planteado, habrá de determinar la Sala si:

¿Resulta procedente la acción de tutela en el caso concreto para ordenar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente solicitada por el actor?

En caso de ser procedente la presente acción de tutela, se determinará si:

¿La accionada vulneró los derechos fundamentales de petición en conexidad con el derecho a la seguridad social en pensiones, al mínimo vital de la personas de la tercera edad, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física del accionante?

4. Tesis de la Sala

La Sala revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar, rechazará por improcedente la acción de tutela, toda vez que, no se cumplen en este caso la totalidad de requisitos exigidos por jurisprudencia de la Corte Constitucional para la procedencia de esta acción constitucional para el reconocimiento de prestaciones sociales, pues si bien el actor es una persona mayor, de 65 años, no se cumplen respecto de él, los requisitos señalados por la Corte Constitucional para ser considerado sujeto de especial protección constitucional al no acreditar encontrarse en situación de debilidad manifiesta o disminución que le genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital. Por el contrario, la misma se ve desvirtuada si se tiene en cuenta el periodo transcurrido desde la muerte de su cónyuge -2008-, y la fecha de presentación de la acción de tutela, que es de aproximadamente diez (10) años en los cuales el actor no ha necesitado de la mesada pensional que reclama para la satisfacción de sus necesidades básicas. Tampoco demostró que hubiese desplegado cierta actividad administrativa ni judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos, ya que si bien en el año 2009 radicó una primera solicitud de reconocimiento pensional ante el ISS, la cual fue resuelta de manera negativa y en su lugar se le reconoció la indemnización sustitutiva, no hay prueba que contra dicho acto se hubiesen ejercido los recursos en sede administrativa o que se hubiera acudido a la vía judicial para obtener el reconocimiento del derecho reclamado. Finalmente, no se acreditaron las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.



Radicado: 13001-33-33-013-2018-00250-01

5. Marco jurídico y jurisprudencial

5.1 Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.
- La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable
- La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

5.2 Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones.

La Jurisprudencia del H. Corte Constitucional ha decantado claramente la improcedencia de la acción de tutela cuando se trata de obtener el reconocimiento de acreencias laborales, especialmente cuando se trata de pensiones. No obstante, ha reconocido que de manera excepcional el amparo constitucional se torna procedente como "*Mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable*". Para ello, estipuló unos requisitos que a manera de subreglas debe verificar el Juez de Tutela para su procedencia. Sobre el punto, se destaca la sentencia T-149⁶ del 2 de marzo de 2007, lo cual ha sido reiterada recientemente en las sentencias T-029 de 2015 y T-045 de 2016:

"Así respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones, el Juez Constitucional, de manera previa, deberá verificar que en el caso concreto concurren ciertos requisitos a saber:

⁶ Sala Primera de Revisión de la H. Corte Constitucional. Sentencia T-149 del 2 de marzo de 2007. Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentarúa.





Radicado: 13001-33-33-013-2018-00250-01

- (i) Que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección;
- (ii) Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.
- (iii) Que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y
- (iv) Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo.

Respecto del cumplimiento de los requisitos antes señalados, en sentencia T-138 de 2010, la Corte Constitucional reiteró: "Si concurren los cuatro requisitos mencionados, al juez de tutela le será dable conocer el fondo del asunto, esto es, examinar si se dan o no los requisitos legales que le permiten al accionante en tutela adquirir el derecho a una pensión de vejez. Naturalmente, la verificación de estos requisitos excepcionales de procedibilidad no significa, ni mucho menos, que la tutela deba automáticamente concederse. Ellos aluden simplemente a la admisibilidad de esta especial vía de amparo constitucional para conocer de este tipo de asuntos, que normalmente corresponderían, como se vio, a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social".

Por otro lado, en sentencia T-274 de 2010 sobre la configuración del perjuicio irremediable relacionado con la afectación al mínimo vital, señaló:

"Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales.

En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (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.



Radicado: 13001-33-33-013-2018-00250-01

Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basan sus pretensiones. En este evento, la Corte analiza las circunstancias concretas en cada caso, teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el término que deberá esperar para que la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales llegue a su fin". (Resaltado fuera de texto).

En conclusión, ante el carácter residual de la acción de tutela, quien acude a dicho mecanismo para obtener el reconocimiento de una prestación económica de carácter pensional, deberá demostrar las circunstancias que hacen procedente el amparo como mecanismo transitorio o principal ante la inidoneidad del medio judicial, tales como la existencia de un perjuicio irremediable o la afectación al mínimo vital.

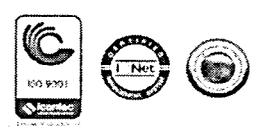
5.3 Frente al Derecho de Petición

En relación con el derecho de petición, la Corte Constitucional ha sostenido en incontables ocasiones⁷, que de conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución y que el ámbito de protección del derecho fundamental de petición comprende los siguientes elementos:

1. El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que estas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas.
2. El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes.
3. El derecho a recibir una respuesta de fondo lo que implica que la autoridad a quien va dirigida la solicitud de acuerdo a su competencia, se pronuncie de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, esto independientemente de que la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.
4. El derecho a obtener una pronta notificación de lo decidido.

Por otra parte, respecto del término para dar respuesta a la solicitud, el artículo 14 del C.P.A.C.A, sustituido por la Ley 1755 de 2015 y el artículo 20 ibídem, establece que salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días

⁷ Sentencia T-118/13, Sentencia T-173/13, Sentencia T-718/11, Sentencia T-891/10.





Radicado: 13001-33-33-013-2018-00250-01

siguientes a su recepción. Así mismo en este precepto se señalaron como excepciones a esa regla las siguientes:

- Las peticiones de documentos e información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción.
- Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.
- El artículo 20 de la Ley 1755 de 2015 establece la Atención prioritaria para los siguientes casos:

a. Cuando las peticiones versen sobre el reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quién deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo del perjuicio invocado.

b. Cuando por razones de salud, o de seguridad personal esté en riesgo la vida o la integridad personal del destinatario de la medida solicitada, la autoridad deberá adoptar de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar el peligro sin perjuicio del trámite que deba darle a la petición.

c. Cuando la petición sea presentada por un periodista para el ejercicio de su actividad se tramitará preferentemente.

En todo caso, la norma prevé que en eventos excepcionales en los que la autoridad requerida no pueda resolver la petición en los términos legales preestablecidos en la norma, deberá informarle al interesado esta circunstancia, antes del vencimiento del término señalado en la ley, expresando los motivos de la demora y precisando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto (Artículo 14 ibídem).

5.4 Término para atender peticiones de contenido pensional

En cuanto al término para dar respuesta a las peticiones de tipo pensional, la H. Corte Constitucional en sentencia T 086 de 2015, reiterando la sentencia SU-975 de 2003 que hizo una interpretación integral de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994⁸, 4º de la Ley 700 de 2001⁹, 6º y 33 del CCA, dispuso que

⁸ Decreto 656 de 1994. **Artículo 19º.**- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.

Así mismo, el gobierno establecerá el plazo dentro del cual las administradoras deberán poner a disposición del solicitante el saldo total de su cuenta individual de ahorro pensional, trasladándolo, junto con el bono pensional y las sumas abonadas por las aseguradoras, si a ellos ha habido lugar, a la entidad aseguradora o administradora escogida por el pensionado. Si el solicitante hubiere optado por encomendar a la misma administradora el manejo del retiro programado, no será necesario efectuar traslado alguno de recursos, pero deberán efectuarse las correspondientes modificaciones en cuanto al concepto de los recursos administrados.

⁹ Ley 700 de 2001. **Artículo 4º** A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento





Radicado: 13001-33-33-013-2018-00250-01

las autoridades deben tener en cuenta tres términos que corren transversalmente, so pena de incurrir en una transgresión del derecho fundamental de petición. Señaló la Corte, para el efecto lo siguiente:

“Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones (...) elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajustes- en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste en un término mayor a los 15 días, situación de la deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001”.¹⁰

Respecto de lo anterior, es claro que el término o plazo para resolver derechos de petición en materia de solicitudes de reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones, no podrá exceder el término de cuatro meses (4), contados a partir de la presentación de la petición, de conformidad con lo previsto en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994. Del mismo modo, se tiene que este hecho tendrá que ser informado al solicitante en el lapso al que hace referencia el artículo 14 del CPACA, es decir, dentro de los 15 días siguientes a su recibo.

por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.

¹⁰ Posición Jurisprudencial de la Corte Constitucional reiterada en las Sentencias: T-101/14T-173/13, T-T-574/12, 411/10, T-880/10.





Radicado: 13001-33-33-013-2018-00250-01

5.5 Del requisito de inmediatez

Sobre el tema, la Corte Constitucional ¹¹ ha establecido unos criterios para que el juez constitucional pueda determinar si la acción de tutela fue presentada dentro de un plazo razonable a pesar del transcurso del tiempo¹¹, cuales son:

- (i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable.
- (ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo.
- (iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física.

En la Sentencia T-207 de 2015, la Corte Constitucional estudió un caso en el que la accionante también solicitaba el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, y concluyó que no se cumplió con el requisito de inmediatez, en la medida que, la accionante asumió una actitud poco diligente durante todo el procedimiento administrativo, ya que presentó la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobreviviente 11 años después de la muerte de su cónyuge, sin que hiciera alguna referencia de las razones por las que la accionante había dejado transcurrir más de 10 años para solicitar el pago de dicha prestación.

6 Caso Concreto

6.1 Hechos relevantes probados

6.1.1 La señora ELQUIS ESTHER MARTÍNEZ DE ANAYA nació el 27 de octubre de 1957 en Turbaco-Bolívar, según consta en la Cédula de Ciudadanía visible a folio 63 del expediente y falleció el 10 de mayo del 2008 como se desprende del Registro Civil de Defunción obrante a folio 60.

6.1.2 De conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía del señor EDUARDO ANAYA ORTEGA, obrante a folio 62 del expediente concordante con el registro civil de nacimiento visible a folio 59, nació el 28 de julio de 1953, de lo que se deriva que a la fecha cuenta con 65 años de edad.

6.1.3 En fecha 20 de agosto de 1977, el actor contrajo matrimonio con la señora ELQUIS ESTHER MARTÍNEZ DE ANAYA, el cual fue registrado el 2 de

¹¹ Ver entre otras, las sentencias T-299 de 2009, T-788 de 2013, T-410 de 2013.





Radicado: 13001-33-33-013-2018-00250-01

diciembre de 2008 en la Notaria 2ª del Circuito de Cartagena, visible a folio 61 de expediente.

6.1.4 Mediante Resolución No. 012876 de 26 de junio de 2009, el Instituto de Seguros Sociales Seccional Atlántico negó pensión de sobreviviente y reconoció indemnización sustitutiva de sobreviviente a favor del señor EDUARDO ANAYA ORTEGA, en su calidad de cónyuge supérstite de la señora ELQUIS ESTHER MARTÍNEZ DE ANAYA (folios 64 y 65).

6.1.5 La ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES por Resolución No. SUB 125769 de 9 de mayo de 2018, negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por el señor Eduardo Anaya Ortega, por considerar que la causante no cumplía con los requisitos exigidos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, mediante la cual se modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, al no contar con 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento, esto es, entre el 10 de mayo de 2005 y el 10 de mayo de 2008, pues sólo cotizó hasta el año 2001 (folios 12 al 15).

6.1.6 Contra el anterior acto administrativo, el actor interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos mediante Resoluciones No. SUB 226168 de 25 de agosto de 2018 (folios 17-20) y DIR 16545 de 11 de septiembre de 2018 (folios 23-26), confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB 125769 de 9 de mayo de 2018.

6.2 Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico

Aplicado el marco jurídico arriba expuesto al caso concreto, encuentra la Sala que la sentencia de primera instancia se debe revocar, dado que, la acción de tutela resulta improcedente, al no haberse demostrado los supuestos de hecho y de derecho que desdibujen la naturaleza subsidiaria y residual del mecanismo tutelar e impongan la intervención del Juez Constitucional.

Lo anterior por cuanto, en el presente asunto, la acción de tutela no resulta ser el mecanismo procedente para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente solicitada por el accionante, toda vez que al estudiarse los requisitos señalados por la Corte Constitucional para su procedencia excepcional en el caso de reconocimiento de pensiones, se advierte que en el caso sub júdice los mismos no confluyen y el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial e idóneo para la protección de sus derechos fundamentales. En ese sentido, la Sala procede a efectuar el análisis de cada uno de estos presupuestos:





Radicado: 13001-33-33-013-2018-00250-01

(i) **Que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección.** En el caso concreto, no estamos en presencia de una persona de la tercera edad, porque el actor a la fecha tiene 65 años y según la Corte Constitucional, para ser considerado como tal debe sobrepasar los 76 años que es la esperanza de vida oficial que se encuentra estimada aproximadamente a esa edad. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo.

La Corte También ha venido recalcando que, "respecto del tema pensional, esa distinción obedece al ánimo de brindar una protección especial a quienes, de entre las personas de avanzada edad, precisan un mayor apoyo estatal para la realización de sus derechos. Al mismo tiempo, impide vaciar las vías ordinarias de defensa judicial laboral en materia pensional, pues considerar que todas las personas en edad de jubilación son de la tercera edad, implica indirectamente asumir que la acción de tutela es el único mecanismo idóneo para reclamar prestaciones pensionales, lo cual trastoca la naturaleza de la acción de tutela y el sistema de distribución de las competencias judiciales y jurisdiccionales..."¹²

(ii) **Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.**

Frente a este requisito en particular, evidencia la Sala que la afectación de los derechos fundamentales, en especial el derecho al mínimo vital, no se acreditó, pues al respecto, el accionante afirmó y probó que la muerte de su cónyuge ocurrió el 10 de mayo de 2008, conforme al registro de defunción visible a folio 60 del expediente, y elevó la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes en una primera oportunidad ante el ISS el 19 de febrero de 2009, solicitud que se le resolvió de manera desfavorable y en su lugar le fue reconocida la indemnización sustitutiva a través de Resolución No. 012876 de 26 de junio de 2009 (folios 64-65).

De igual manera, evidencia la Sala que en un periodo de aproximadamente ocho años (desde 2009 al 2017), el actor no ejerció ninguna actuación –ni administrativa, ni judicial- encaminada a obtener el reconocimiento de la prestación que reclama, como tampoco logró acreditar que hubiere mostrado su inconformidad con el acto administrativo que en una primera oportunidad le negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, ya que no demostró que interpuso los recursos de reposición y apelación que procedían contra el misma o que acudió a la vía judicial idónea para obtener el derecho reclamado.

¹² T- 339 de 2017



Radicado: 13001-33-33-013-2018-00250-01

Solamente hasta el 22 de marzo de 2018 radicó una nueva solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, situación que a juicio de la Sala desvirtúa cualquier afectación al mínimo vital que se alegue, pues se trata de una prestación que nunca ha percibido, de manera que, no puede afirmar que se trate de su sustento; máxime que por más de ocho (8) años pudo subsistir y satisfacer sus necesidades sin percibir la pensión reclamada. Por ello, no se evidencian razones para concluir que no pueda esperar el tiempo que en promedio se tarda en resolver este tipo de asuntos en un proceso judicial, cuando la misma ley contempla medidas cautelares contra los actos administrativos acusados.

En ese sentido, se evidencia que no hay prueba que justifique la demora del accionante en activar los mecanismos administrativos o judiciales para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente. Por lo tanto, es dable concluir que no hay prueba de que la falta de pago de la prestación reclamada, genere actualmente un alto grado de amenaza o afectación del derecho fundamental al mínimo vital del actor, que permita que el juez de tutela remplace al juez ordinario en el conocimiento del asunto en cuestión.

(iii) Que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos.

Las consideraciones expuestas en el acápite anterior, sirven de sustento para afirmar que no se encuentra acreditado este presupuesto en el caso concreto, ya que, si bien dentro del expediente existe prueba de la reclamación de reconocimiento pensional instaurada por el actor, que tuvo como resultado un primer acto administrativo que niega el derecho de la pensión de sobreviviente y en su lugar le reconoció la indemnización sustitutiva, también lo es que, entre la resolución de esta primera solicitud y la nueva petición instaurada en el año 2018, transcurrieron alrededor de ocho (8) años, periodo dentro del cual el accionante no acreditó que hubiera desplegado actuaciones dirigidas a controvertir el contenido del primer acto administrativo en sede administrativa, ni en sede judicial. Por lo tanto, extraña a la Sala que después de transcurrido tanto tiempo desde el fallecimiento de su cónyuge, el accionante concurra a reclamar el reconocimiento de su pensión de sobreviviente vía tutela, cuando ante la negativa de la entidad accionada frente a la solicitud de reconocimiento pensional, no demostró su concurrencia ante el juez competente.

(iv) Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.





Radicado: 13001-33-33-013-2018-00250-01

Tal como se ha venido decantando, y de acuerdo a los argumentos ya expuestos en esta providencia, esta Sala considera que el accionante no ha demostrado con suficiencia la falta de idoneidad de los mecanismos que la vía ordinaria dispone para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la que considera tiene derecho.

Por lo anterior, no comparte la Sala el criterio de la A quo al concluir la procedencia del mecanismo tutelar, porque se vaciarían las competencias del juez encargado de resolver la controversia del accionante sobre el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Igualmente, considera la Sala que éste, se encuentra facultado para acudir al proceso judicial con el fin de lograr la satisfacción de su pretensión, sin que signifique colocarlo en un estado de desprotección, pues no se vislumbran razones suficientes para resolver de fondo esta acción de tutela, como lo hizo la juez de instancia, en la medida que no se allegaron pruebas al diligenciamiento que justifiquen su omisión en activar los mecanismos judiciales para el reconocimiento de su pensión de sobreviviente, en el periodo de aproximadamente diez (10) años transcurridos desde el deceso de su cónyuge hasta la actualidad.

Por lo expuesto, concluye el Tribunal que están ausentes los requisitos que a título de subreglas ha decantado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para concluir que la falta de pago de la prestación, genere en la actualidad un alto grado de afectación de sus derechos fundamentales y en especial a su mínimo vital.

Finalmente, debe recordarse que en el presente asunto se están discutiendo prestaciones de naturaleza periódica, por lo que el interesado se encuentra habilitado por la Ley para reclamar cuantas veces quiera y en cualquier tiempo su reconocimiento en sede administrativa y también cuenta con la vía judicial para dirimir la litis.

En conclusión, se revocará la decisión de primera instancia y en su lugar, se rechazará por improcedente la solicitud de amparo.

Con fundamento en los razonamientos fácticos y Constitucionales, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha dos (2) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se dispone:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 052/2018
SALA DE DECISIÓN No. 2

SIGCMA

Radicado: 13001-33-33-013-2018-00250-01

SEGUNDO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por el señor EDUARDO ANAYA ORTEGA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: Comuníquese la presente providencia al Juzgado de origen y, remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Ausente con permiso
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13001-33-33-013-2018-00250-01
Accionante	EDUARDO ANAYA ORTEGA
Accionado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
Tema	PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EN RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE. -REVOCA
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

