



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: **MARÍA GLADYS REYES** en representación de **ROSA ELENA REYES DE SANTAMARÍA**
Accionada: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**
Expediente 73001-33-33-003-2020-00063-00

ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por **MARÍA GLADYS REYES** en representación de **ROSA ELENA REYES DE SANTAMARÍA** en contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Elementos y pretensión

- a. Derechos fundamentales invocados: seguridad social, vida en condiciones dignas.
- b. *Pretensiones:*

Pretende la accionante, se ordene a la entidad accionada el reconocimiento y pago a su favor, de la pensión de sobrevivientes como esposa supérstite del señor José Eduardo Santamaría.

1.2. HECHOS.

Como hechos en los que funda su solicitud de amparo, la accionante manifestó:

- a. Que José Eduardo Santamaría y Rosa Elena Reyes contrajeron matrimonio el 30 de octubre de 1966 en el Municipio de Guaduas Cundinamarca, de cuya unión tuvieron 3 hijos, María Lobelia, Eduardo y Luis Alberto Santamaría.
- b. Que mediante sentencia proferida el 30 de septiembre de 1987, el Tribunal Superior de Ibagué decretó la separación de cuerpos, debido a la infidelidad y violencia intrafamiliar por parte del señor José Eduardo Santamaría.
- c. Que a través de escritura pública 4.654 del 1º de diciembre de 1994 de la Notaría Primera de Ibagué, se liquidó la sociedad conyugal y en la cláusula quinta se pactó cuota alimentaria para la señora Rosa Elena Reyes de Santamaría, quien se desempeñó como ama de casa. Lo anterior en virtud del art. 411 del Código Civil que prevé alimentos a cargo del cónyuge culpable.

- d. Que durante 24 años, el señor José Eduardo Santamaría le consignaba en una cuenta de ahorros la cuota alimentaria a la señora Rosa Elena Reyes de Santamaría, pero cuando la señora Rosa quedó postrada en cama desde el año 2010 por haber sufrido en ECV, la cuota alimentaria se la entregaba el señor Eduardo Santamaría (Q.E.P.D) a uno de sus hijos, hasta su fallecimiento el 30 de octubre de 2018.
- e. Que el señor José Eduardo Santamaría, esposo de la señora Rosa Elena, inicialmente se pensionó por ELECTROLIMA S.A.E.S.P y posteriormente por el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, a través de Resolución No. 001591 de 1998.
- f. Que luego de realizar el proceso de interdicción de Rosa Elena Reyes de Santamaría, mediante el fallo del 10 de julio de 2019, el Juzgado Segundo de Familia de Ibagué, le designó como su representante legal y administradora de bienes a MARIA GLADYS REYES.
- g. Que como los señores José Eduardo Santamaría y Rosa Elena Reyes de Santamaría se separaron de cuerpos pero no se divorciaron, al fallecer el aquel, el 23 de octubre de 2019, se solicitó ante COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante, acreditando la calidad de esposa no divorciada, la separación de cuerpos por malos tratos e infidelidad por parte del causante, como también la cláusula de alimentos pactada en la escritura pública para la cónyuge separada de cuerpos sin su culpa, como lo establece el Código Civil colombiano.
- h. Que mediante Resolución SUB 342053 del 13 de diciembre de 2019, COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a consecuencia del fallecimiento de José Eduardo Santamaría.
- i. Que se interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, la cual fue confirmada en todas y cada una de sus partes.

2. PRONUNCIAMIENTO DEL ACCIONADO

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES (Fol. 47-52)

Dentro del término establecido, indicó que la pensión reconocida a favor del causante señor José Eduardo Santamaría, fue sustituida a favor de su compañera permanente, señora Alix Urrea Ovalle, por medio de la Resolución SUB 331282 del 27 de diciembre de 2018, en cuantía inicial de \$1.228169 en porcentaje del 50.00%, a partir del 30 de octubre de 2018 pero con efectos fiscales a partir del 01 de diciembre de 2018, quedando el otro 50% en reserva.

Informó que mediante Resolución SUB 622707 del 13 de marzo de 2019, COLPENSIONES, modificó la resolución No SUB 331282 del 27 de diciembre de 2018, en el sentido de reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de la señora URREA OVALLE ALIX, en un porcentaje del 100%, quedando con una mesada para el año 2019 de \$2.534.450.

Advirtió que el 23 de octubre de 2019 con radicado NO. 2019_14319708, la señora Rosa María Reyes de Santamaría, reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, lo que fue negado a través de la Resolución SUB 342053 del 13 de diciembre de 2019, por no acreditar los requisitos de la Ley 797 de 2003, decisión que fue objeto de recurso de apelación, siendo confirmada a través de la resolución DPE 2152 del 07 de febrero de 2020.

55

Frente a la acción de tutela, considera que la misma es improcedente, pues tiene un carácter subsidiario y la accionante cuenta con mecanismos idóneos para perseguir las pretensiones aquí solicitadas.

Por último, hace referencia a la defensa del patrimonio público y al deber del juez de protegerlo, pidiendo al Juzgado que deniegue y declare improcedente la acción de tutela en el caso concreto.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo cuyo objeto es la protección eficaz, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley.

Dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, enderezadas a garantizar su protección, con fundamento constitucional.

La acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos que la ley consagra, cuando éstos violen o amenacen violar derechos fundamentales, a fin de evitar un atentado contra la dignidad de la persona humana.

3. MARCO JURÍDICO

Previo al estudio de fondo de los hechos objeto del *sub judice*, el Juzgado considera prudente concretar las situaciones planteadas en el escrito de tutela, con el fin de determinar los parámetros normativos y jurisprudenciales frente a los cuales se habrá de efectuar el análisis del caso concreto.

3.1. La acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias pensionales

La Honorable Corte Constitucional ha señalado que, con fundamento en el principio de subsidiariedad, la acción de tutela resulta improcedente para resolver controversias de tipo laboral o pensional, bajo el entendido de que los mencionados asuntos deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el

ejercicio del medio judicial respectivo, pues se trata de hechos originados en un contrato de trabajo¹.

Sin embargo, como se advirtió previamente, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de la protección de derechos de contenido prestacional, como son las acreencias pensionales, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales trasgredidos.

Es decir, el principio de subsidiariedad en el ámbito de la seguridad social implica que, por regla general, la acción de tutela no puede utilizarse para el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, ya que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse dichos asuntos y que pueden presentarse ante la jurisdicción laboral, pues se trata de hechos originados en un contrato de trabajo.

Sin embargo, de acuerdo con las consideraciones generales referidas previamente, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario²; (ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia³. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, **personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad**, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos⁴.

3.2. Marco jurídico de la pensión de sobrevivientes

La Ley 100 de 1993⁵ integró los conceptos de sustitución pensional (entendida como aquella en la que el fallecido ya gozaba de pensión) y pensión de

¹ Sentencia T-205 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

² Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

³ Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio., T-436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, y T-108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

⁴ Sentencias T-328 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, y T-789 del 11 de septiembre de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

⁵ Que derogó tácitamente lo dispuesto en la ley 12 de 1975, tal y como lo aclaró la Corte Constitucional en la Sentencia C-328 de 2001 en la que señaló:

"Derogación de la norma acusada y estudio de los cargos del demandante.

2- La norma acusada hace parte de la Ley 113 de 1985, que adiciona la Ley 12 de 1975, que regula ciertos aspectos de la llamada pensión de sobrevivientes. Ahora bien, la Ley 100 de 1993, que es norma posterior, creó el sistema general de seguridad general, y en su libro primero establece el régimen general de pensiones. Específicamente, ese libro primero regula integralmente la pensión de sobrevivientes, tanto en el régimen de prima media (artículos 46 y ss) como en el de ahorro individual (arts 73 y ss). Así, las normas sobre el régimen de prima media señalan al respecto:

Por su parte, los artículos 73 y ss de la misma Ley 100 de 1993 regulan la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual y tienen un contenido normativo similar. Estamos pues ante una regulación integral y sistemática de una materia, que es posterior a la norma acusada. Ahora bien, conforme a la teoría jurídica, y como lo ilustra al respecto el artículo 3° de la ley 153 de 1887, se entiende que esa regulación sistemática posterior de un tema deroga tácitamente las normas precedentes sobre la materia, salvo que las normas previas establezcan regímenes especiales. Así, el artículo 3° de la ley 153 de 1887 dice que se estima "insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula integralmente la materia a que la anterior disposición se refería" (subrayas no originales).

sobrevivientes (cuando el cotizante fallece antes de haber obtenido el derecho a pensionarse), tanto en el régimen de prima media con prestación definida⁶ como en el de ahorro individual⁷, señalando **en su texto original**⁸ que esta prestación se obtiene no solamente en el caso del fallecimiento del pensionado sino también en el evento en que el afiliado que fallezca hubiera cotizado al sistema por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de su muerte o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiera efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento de la muerte.

Dicha prestación *“Tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien[es] dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado, en vida, cotizaciones al sistema de seguridad social. Su finalidad es no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece.”*⁹

Esta figura se encuentra regulada por la Ley 100 de 1993 en su artículo 46, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el numeral primero del artículo 47 de la misma ley, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y en los artículos 48 y 49 ibídem.

Concretamente la mentada norma establece:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) <Literal INEXEQUIBLE>

b) <Literal INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya

La Corte Suprema de Justicia, en su momento, y esta Corte Constitucional han reconocido, en numerosas ocasiones, ese efecto derogatorio de la ley posterior que regula integralmente un tema. Así, la Corte Suprema -Sala Plena- en múltiples pronunciamientos reiteró que el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a éstos para integrar un solo cuerpo normativo⁵, tesis que ha sido plenamente aceptada por esta Corte Constitucional⁶.

Ahora bien, en este caso, la norma previa acusada no consagra ningún régimen especial, por lo cual debe entenderse derogada por el sistema integral posterior de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha entendido esta Corte⁵. Es pues claro que el artículo impugnado fue derogado. El interrogante que surge entonces es si esa derogación implica que la Corte deba inhibirse de conocer los cargos de la demanda.”.

⁶ Artículos 49 a 49 de la ley 100 de 1993

⁷ Artículos 73 a 78 de la ley 100 de 1993

⁸ Estuvo vigente hasta su declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-559/09

⁹ Sentencia SU-005 de 2018.

tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>.

El literal d) del artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, establece quienes son los beneficiarios de esta prestación así:

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles> <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente: {...}"

57

En ese orden, concluye la Honorable Corte Constitucional que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes son los miembros del núcleo familiar del causante que acrediten su relación filial con este.

4. CASO CONCRETO

Lo pretendido por la señora Rosa Helena Reyes de Santamaría, es lograr el reconocimiento de una pensión de sobreviviente a su favor, pretermitiendo el trámite ordinario que debe adelantarse ante la negativa de la entidad pensional a su reconocimiento en sede administrativa.

Para resolver si es viable definir de fondo su pretensión pensional a través de este mecanismo residual, el Juzgado advierte que se tiene como acreditado lo siguiente:

- Que la señora Rosa Elena Reyes de Santamaría, es una mujer de 75 años, que padece demencia vascular debido a un infarto cerebral, con discapacidad física y mental severa en condición permanente y no reversible (Fol. 30, 33)
- Que el Juzgado Segundo de Familia de Ibagué, a través de proceso de Interdicción judicial, por causa de discapacidad mental absoluta, decretó su interdicción y le designó a la señora María Gladys Reyes como representante y Administradora de sus bienes. (Fol.5-7).
- Que aduciendo su condición de cónyuge supérstite, la señora Rosa Elena Reyes de Santamaría solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del causante señor José Eduardo Santamaría, lo que fue negado a través de la Resolución SUB 342053 del 13 de diciembre de 2019, según la entidad, por no acreditar los requisitos de la Ley 797 de 2003, decisión que fue objeto de recurso de apelación, siendo confirmada a través de la resolución DPE 2152 del 07 de febrero de 2020

Hasta aquí, tendría que decirse que en principio, la edad y el mismo estado de salud físico y mental de la accionante, hacen que el examen de la procedibilidad de la acción de tutela sea menos estricto. Sin embargo, no pueden dejar de revisarse otras circunstancias relevantes que no se conocieron ab initio, pero que fueron informadas por COLPENSIONES y que deben estudiarse para determinar si esta tutela puede relevar el mecanismo ordinario aún de forma transitoria.

A propósito, advierte el Juzgado que la pensión que por esta vía reclama la accionante, aduciendo ser cónyuge supérstite del causante y que le fue denegada, sí le fue reconocida en un 100% a la señora Alix Urrea Ovalle a través de la Resolución SUB 622707 del 13 de marzo de 2019, que modificó la Resolución No SUB 331282 del 27 de diciembre de 2018, donde se le tuvo como compañera permanente del fallecido señor José Eduardo Santamaría.

Por lo anterior, no se trataría solo de verificar objetivamente si la señora Rosa Elena Reyes de Santamaría reúne los requisitos de los artículos 46 y 47 de la Ley 100, modificados por la Ley 797 para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, sino que habría que determinarse, cuál de las dos reclamantes tiene mejor derecho para obtener el 100% de la prestación o igual derecho para que esta se divida entre ellas, siendo obligada la vinculación al trámite de la señora Alix Urrea Ovalle para garantizar su derecho constitucional al debido proceso, en sus componentes del derecho a ser oído, a tener audiencia, a aportar y controvertir las pruebas en plazos razonables y suficientes, dada la naturaleza de la controversia.

Así las cosas, habría que darle a la beneficiaria actual de la pensión, la oportunidad de contestar la demanda, solicitar y aportar pruebas y además practicarse por el Juzgado, entre ellas seguramente testimoniales, interrogatorios de parte, documentales y demás, que desbordarían el trámite expedito previsto para esta acción constitucional, develando la necesidad de intervención del juez ordinario a través del procedimiento legalmente previsto para ello.

A propósito de esto último, se debe precisar que la vía ordinaria resulta en este caso adecuada y suficiente, pues la Jurisdicción Ordinaria especialidad laboral ante la cual debe ventilarse la controversia a través del proceso ordinario de primera instancia, será tramitada por un funcionario judicial que también actuará como juez garante de la Constitución Política y los derechos en ella consagrados y ante quien puede pedirse celeridad del trámite por las condiciones materiales de la aquí accionante, garantizando eso sí, la comparecencia y plazo adecuado a la señora Alix Urrea Ovalle para que ejerza su derecho de defensa, que no es posible garantizar dentro de esta acción constitucional.

En vista de lo anterior, el Juzgado

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela promovida por María Gladys Reyes en representación de Rosa Elena Reyes de Santamaría contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, conforme lo dispuesto en parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Una vez notificado el presente fallo y, de no ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
Jueza