

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO DIECINUEVE DE FAMILIA DE BOGOTÁ D. C.

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA DE **MERCEDES MEDINA GUEVARA** CONTRA **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA** y el **GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** (Primera instancia). **RADICACIÓN: 11001-31-11-0019-2020-00181- 00.**

1. Resuelve el Despacho la acción de tutela promovida a través de apoderado judicial por la señora **MERCEDES MEDINA GUEVARA** contra el **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA** y el **GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, a través de la cual solicita protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, a la vida y la seguridad social. Pide, en consecuencia, que se ordene a las autoridades accionadas declarar la nulidad de la Resolución No. 4515 de 17 de septiembre de 2019 *"por la cual se resuelve una solicitud de pensión de sobrevivientes, con fundamento en el expediente MDN No. 4040 de 2019, en la que se negó a la actora el reconocimiento y orden de pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte en combate del soldado profesional LISANDRO MESA MEDINA"*, y en su lugar, reconocer y pagar dicha prestación económica, así como ordenar la afiliación de la accionante a los servicios de seguridad social en salud en calidad de beneficiaria de su hijo fallecido.

2. Como fundamento de la solicitud, indica el apoderado judicial de la accionante, en síntesis, que **LISANDRO MESA MEDINA** hijo de la señora **MERCEDES MEDINA GUEVARA** ingresó en perfectas condiciones tanto físicas como mentales al **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA** el 13 de mayo de 2010, prestando sus servicios en dicha institución, inicialmente como soldado regular, y luego como soldado profesional.

2.1. Manifestó, que conforme a informativo administrativo No. 01 de 13 de julio de 2019 expedido por el Batallón de Operaciones Terrestres No. 32, el soldado profesional **LISANDRO MESA MEDINA** fue dado de baja

en combate el 26 de junio de la misma anualidad, razón por la cual, el Jefe de Personal de esa entidad expidió acto administrativo en el que se declaró dicho suceso, retirando a **LISANDRO MESA MEDINA** del servicio activo como soldado profesional de la Institución accionada, con derecho al goce de las prestaciones sociales que tienen sus beneficiarios, concretamente el que le asiste a la aquí accionante en su condición de progenitora.

2.2. Así las cosas, la señora **MERCEDES MEDINA GUEVARA** el 21 de agosto de 2019 presentó solicitud de pensión de sobrevivientes bajo radicado No. 2019365161241, ante la que el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** emitió Resolución No. 4515 de 17 de septiembre de 2019, en la que negó el reconocimiento y pago de dicha prestación, al considerar que no acreditó la accionante dependencia económica por encontrarse afiliada al régimen de salud contributivo como tipo de afiliado cotizante principal.

2.3. Indicó al respecto, que la señora **MERCEDES MEDINA GUEVARA** laboró en el Comité Internacional de la Cruz Roja de Colombia durante el periodo comprendido entre el 6 de febrero de 2013 al 20 de agosto de 2019, desempeñando funciones como empleada de servicios varios, por lo que, para el momento en que radicó la solicitud de pensión de sobreviviente de su hijo fallecido, ya se encontraba desempleada y sin ninguna afiliación a los servicios de seguridad social.

2.4. Así las cosas, refirió que la accionante el 13 de febrero de los presentes radicó solicitud aclarando sus circunstancias actuales y adjuntando las pruebas pertinentes para acreditar que **MERCEDES MEDINA GUEVARA** si es merecedora de la pensión vitalicia de sobrevivientes con ocasión a la muerte de su hijo **LISANDRO MESA MEDINA**; no obstante, el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** en respuesta suministrada mediante oficio No. OFI20-17675MDNSSGDAGPSAP de 6 de marzo siguiente, confirmó la anterior decisión negando en consecuencia el reconocimiento de dicho beneficio.

2.5. Finalmente, manifestó que en la actualidad la señora **MERCEDES MEDINA GUEVARA** padece varios quebrantos de salud y se encuentra en estado de indefensión ya que dependía económicamente de su hijo fallecido **LISANDRO MESA MEDINA** (según declaraciones juramentadas rendidas por terceros), por lo que al carecer de un empleo estable, a la fecha no cuenta con los recursos necesarios para solventar su congrua subsistencia, por lo que considera que las accionadas han venido vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, a la vida y a la seguridad social.



## ACTUACIÓN PROCESAL

3. La presente acción constitucional se admitió por auto de 18 de marzo de 2020, y a fin de garantizar el derecho de contradicción, se dispuso notificar al Representante Legal de las autoridades accionadas.

4. Al contestar, la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección administrativa del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, solicitó negar por improcedente las pretensiones de la presente acción constitucional, al advertir que existen otros medios ordinarios de defensa judicial, como la jurisdicción contencioso – administrativa, para ventilar el asunto que nos ocupa, no siendo la tutela el medio idóneo para tal efecto, toda vez que no se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Con todo, informó que ese Ministerio *"a través de la Resolución No. 4515 de 17 de septiembre de 2019, declaró que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión de sobrevivientes, con ocasión al deceso del soldado profesional MESA MEDINA LISANDRO, a favor de la señora MERCEDES MEDINA GUEVARA, en calidad de madre del causante, al no acreditarse requisito de dependencia económica establecido en la ley, Resolución que fue citada en el oficio OFI20-17675 de marzo 6 de 2020 referido en el escrito tutelar"*, (...) indicando luego que, *"el acto administrativo a través del cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión, cuyo contenido es conocido por aquel, goza de presunción de legalidad, no siendo la acción de tutela, el mecanismo para debatir aspectos relacionados con el reconocimiento de prestaciones sociales. En conclusión, se evidencia que lo que están pretendiendo el accionante es controvertir un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, lo que contravía el querer del legislador al reglar el trámite propio de la acción de tutela, institución creada para la salvaguarda de los derechos fundamentales, que en este caso no se están vulnerando por parte de la administración."*

4.1. Por su parte, el **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA** a pesar de haber sido notificado en legal forma, omitió contestación a la presente acción de protección.

## CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de la Constitución instituye que toda persona podrá formular la acción de tutela ante los jueces, en todo momento y lugar, para lograr, mediante un procedimiento preferente y sumario, la



protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, en los precisos casos previstos en la ley.

2. Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela, concretamente para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, la H. Corte Constitucional en sentencia SU- 005 de 2018 Magistrado Ponente Dr. Carlos Bernal Pulido, en casos similares al que nos ocupa, indicó que:

*"Para la Corte, la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1º del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.*

(...)

*En consecuencia, los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela no son simples formalidades o injustificados elementos de los cuales los jueces pueden prescindir, en particular, el de su carácter subsidiario. El Juez Constitucional, en un Estado Social de Derecho, se encuentra sujeto a la juridicidad (artículos 1, 2, 4 y 230 de la Constitución) y al principio de legalidad (artículos 6 y 123 de la Constitución), medios principales para asegurar el equilibrio de poderes en el ordenamiento jurídico. Por tanto, les corresponde ejercer su labor de garantes de la Constitución y de protectores de los derechos constitucionales en el marco de sus competencias, que para el estudio del carácter subsidiario de la acción de tutela supone considerar lo dispuesto por las disposiciones en cita.*

*Ahora bien, puesto que en este tipo de asuntos formalmente existe otro medio o recurso de defensa judicial, para efectos de la garantía de los derechos constitucionales fundamentales, de conformidad con las disposiciones previamente citadas, es necesario determinar su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. Para efectos de valorar la eficacia en concreto de aquel mecanismo, la Sala Plena unifica su jurisprudencia en aquellos asuntos en los que el problema jurídico sustancial del caso sea relativo al estudio del principio de la condición más beneficiosa, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. En estos supuestos, la satisfacción del requisito de subsidiariedad le impone al juez constitucional verificar la acreditación de las siguientes 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del Test de Procedencia de que da cuenta el cuadro siguiente:*

Test de Procedencia	
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se

	<i>encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.</i>
<i>Segunda condición</i>	<i>Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
<i>Tercera condición</i>	<i>Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.</i>
<i>Cuarta condición</i>	<i>Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.</i>
<i>Quinta condición</i>	<i>Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.</i>

*Con relación a la primera exigencia del Test de Procedencia, si bien la pertenencia del accionante a un grupo de especial protección constitucional es una circunstancia jurídicamente relevante, no es la única que permite explicar la totalidad de situaciones de riesgo o de vulnerabilidad en que se encuentran las personas, para efectos de valorar la eficacia en concreto de los medios judiciales principales a su disposición, para la garantía de sus derechos. Por tal razón, otros factores tales como el analfabetismo, la avanzada edad, discapacidad física o mental, de pobreza, o relativas a la condición de cabeza de familia o de desplazamiento pueden ser relevantes, en cada caso, para valorar el carácter subsidiario de la acción de tutela.*

*La segunda condición del Test de Procedencia pretende valorar la relevancia prima facie del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como medio idóneo para la satisfacción de las necesidades básicas del tutelante, de tal forma que pueda establecerse un vínculo con la garantía de sus derechos al mínimo vital y, en consecuencia, a una vida en condiciones dignas. Contrario sensu supone verificar si el tutelante, por sí mismo o con la ayuda de su entorno, es incapaz de satisfacer sus necesidades básicas. Este análisis le permite al juez determinar el grado de autonomía o dependencia para la satisfacción de aquellas y con qué nivel de seguridad, en el tiempo, lo puede hacer y, en consecuencia, la eficacia en concreto del medio judicial principal a disposición del tutelante para la garantía de sus derechos. La acreditación de esta condición hace efectivo el mandato que tiene el Estado de ofrecer auxilio a la persona cuando no puede ayudarse a sí misma.*

*La acreditación de la tercera exigencia del Test de Procedencia tiene una estrecha relación con la anterior. Sin embargo, a diferencia de aquella se trata de establecer si el posible reconocimiento de la pensión de sobrevivientes puede cumplir su objeto, esto es, sustituir el ingreso cierto que aportaba el causante al tutelante-beneficiario, de tal forma que pudiera garantizarle la satisfacción de sus necesidades básicas, mediante la plausible protección de su mínimo vital, tal como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional. La Sala Plena, en la Sentencia C-617 de 2001, al analizar*

la exequibilidad del apartado final del literal b) del numeral 2) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que regula los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, señaló que esta prestación tenía por finalidad proteger a la familia del trabajador de las contingencias generadas por su muerte, lo que impedía que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Su reconocimiento pretende, tal como de manera reciente se ha considerado en sede de revisión, disminuir las contingencias económicas derivadas de la muerte de la persona pensionada por vejez o invalidez o del afiliado al sistema, de tal forma que aquellas personas respecto de las cuales lo unían lazos de dependencia puedan satisfacer su mínimo vital, en claro desarrollo de los principios de solidaridad y universalidad que rigen el servicio público a la seguridad social, conforme se deriva del artículo 48 de la Constitución.

La cuarta exigencia del Test de Procedencia pretende reconocer el valor de la autonomía para la garantía de los derechos y no una pretensión de dependencia para tal fin. En consecuencia, le corresponde al juez constitucional determinar que el causante no se marginó voluntariamente del cumplimiento de sus deberes para con el Sistema General de Pensiones, sino que la falta de cotización del número de semanas mínimas, en vigencia de la nueva normativa (respecto de la cual señala no cumplir las exigencias del caso) fue consecuencia de una situación de imposibilidad y no de una decisión propia de incumplimiento. Por tanto, debe acreditarse, así sea sumariamente, la pretensión del afiliado de aportar al sistema y, a su vez, su imposibilidad (a pesar de su esfuerzo concreto) de completar el número de semanas de cotización que exige la normativa vigente.

La quinta exigencia del Test de Procedencia deviene del deber de satisfacción propia de las necesidades por parte del individuo, que, en el plano de la exigencia de este tipo de derechos suponen una actuación mínima, en sede administrativa y/o judicial, para efectos de su reconocimiento. Esta, en los términos de la jurisprudencia constitucional, puede considerarse una precondition para el ejercicio de la acción de tutela, pues solo procede ante la existencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

La aplicación del Test de Procedencia permite determinar, en concreto, la eficacia del otro medio o recurso de defensa del que formalmente dispone el tutelante, en los términos del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, La existencia de dichos medios [hace referencia a otros recursos o medios de defensa judiciales] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. En consecuencia, solo en caso de que se acrediten estas 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, la acción de tutela debe considerarse subsidiaria.

(...)

La superación de Test de Procedencia, además, permite hacer compatible la garantía de los principios y fines del Estado, la igualdad real y material que el artículo 13 de la Constitución estipula y la efectividad de los derechos fundamentales de las personas, al tiempo que garantiza la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, para evitar el vaciamiento de las competencias de los jueces ordinarios. Por tanto, exige del juez constitucional valorar y ponderar las condiciones particulares del accionante, en relación con la cuasa petendi, en aras de garantizar una igualdad material en cuanto a las condiciones para acudir a la acción de tutela, en la medida en que considera los obstáculos que en el plano cultural, económico y social configuran efectivas desigualdades. En todo caso, implica para este una carga de suficiente argumentación, tendiente a demostrar por qué ese cúmulo de factores y circunstancias colocan al tutelante en una determinada situación de vulnerabilidad, que corresponde a la debida acreditación de cada una de las 5 condiciones a que se ha hecho referencia."

3. Solicita en este caso la accionante, protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, a la vida y a la

seguridad social, presuntamente vulnerados por el **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA** y el **GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** al expedir la Resolución No. 4515 de 17 de septiembre de 2019, mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la accionante en calidad de madre del soldado profesional **LISANDRO MESA MEDINA**, muerto en combate, solicitando, en consecuencia, que se declare la nulidad del referido acto administrativo, y en efecto, ordenar al **GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** el reconocimiento de dicha prestación, así como al **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA** que proceda con la afiliación de aquella a los servicios de seguridad social en salud.

4. En esos términos, al contrastar las pretensiones de la accionante con el material probatorio allegado al expediente, advierte el Despacho desde ya la improcedencia de la presente solicitud de amparo, al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad exigido para la procedencia excepcional de la acción de tutela respecto al reconocimiento de prestaciones sociales, es decir, al no acreditarse el cumplimiento de cada una de las exigencias establecidas en el test de procedencia enunciado en la sentencia de unificación citada en líneas precedentes.

5. En efecto, para el caso concreto, la señora **MERCEDES MEDINA GUEVARA** presentó solicitud de prestaciones sociales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de beneficiaria de su hijo **LISANDRO MESA MEDINA** muerto en combate, petición que fue resuelta por el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** en Resolución No. 4515 de 17 de septiembre de 2019, en la que consideró que no había lugar al reconocimiento de dicha prestación por no haberse acreditado la dependencia económica entre la solicitante y su hijo, advirtiendo que la primera se encontraba afiliada al régimen de salud, pensiones y riesgos laborales en estado activo, como cotizante principal al régimen contributivo; siendo ese un requisito indispensable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. La anterior decisión fue notificada conforme a lo preceptuado en los artículos 66 y ss del CPACA, sin que se evidencie en el trámite que la accionante haya interpuesto los recursos de ley para para controvertir tal determinación.

5.1. Conforme a lo anterior, se puede concluir que evidentemente la accionante omitió adelantar diligentemente las acciones tendientes a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, lo que torna improcedente la presente solicitud de protección, con todo, porque bien cuenta con las acciones ordinarias para solicitar la nulidad del acto administrativo expedido por la entidad accionada a fin de

acceder a dicha prestación, escenario en el que pueden y deben debatirse sus inconformidades, advirtiendo al respecto, que no es dado al Juez Constitucional invadir esferas de competencia del Juez ordinario.

5.2. Con todo, debe tenerse en cuenta que, en este caso, no se logró acreditar un perjuicio irremediable, pues si bien es cierto, se allegó por la accionante parte de su historia clínica, junto con dos declaraciones de terceros en las que manifiestan que aquella dependía económicamente de su hijo fallecido, lo cierto es, que conforme a la información que reposa en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud consultada por el Juzgado al momento de proferir el presente fallo, y que se anexa al expediente, se evidencia que la misma se encuentra afiliada en estado activo como cotizante al régimen contributivo en la NUEVA EPS, lo que permite determinar, en efecto, que su derecho fundamental en salud actualmente se encuentra garantizado, sin que exista pruebas relevantes que conlleven a inferir que ciertamente la actora se encuentra en un estado de indefensión manifiesta o que se esté afectando la satisfacción de sus necesidades básicas.

6. En consecuencia, se negará por improcedente la presente acción de tutela.

**En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

**RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** por improcedente la acción de tutela promovida por la ciudadana **MERCEDES MEDINA GUEVARA**.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** por el medio más expedito a los intervinientes.

**TERCERO: ORDENAR** que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el inciso último del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE**

**ANDRÉS FERNANDO INSUASTY IBARRA**

Juez



**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	VALORES
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	28553958
NOMBRES	MERCEDES
APELLIDOS	MEDINA GUEVARA
FECHA DE NACIMIENTO	1979/04/04
DEPARTAMENTO	GUAVIARE
MUNICIPIO	SAN JOSE DEL GUAVIARE

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S A	CONTRIBUTIVO	01/04/2013	31/12/2999	COTIZANTE

Fecha de impresión : 03/12/2021 09:42:03 | Estación de origen : 186.86.32.172

La información registrada en esta página es reflejo de lo reportado por las Entidades en cumplimiento de la Resolución 4622 de 2016.

Respecto a las fechas de afiliación contenidas en esta consulta, se indica que la Fecha de Afiliación Efectiva hace referencia a la fecha en la cual inicia la afiliación para el usuario, la cual es reportada por la EPS a EDC, en cumplimiento de la Ley 1712 de 2014 y la Resolución 4622 de 2016.