ACCIÓN DE TUTELA
RAD: 017-2021-00052-01
ACCIONANTE: IMELDO FRUTO OJEDA.(EDIULYS OYOLA MOJICA agente oficioso)
ACCIONADO: BANCO POPULAR
VINCULADOS: COLPENSIONES – JUZGADO 4 CIVIL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES Y JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA.

BARRANQUILLA, MARZO DIECISEIS (16) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir la impugnación impetrada por la señora EDIULYS MARIA OYOLA MOJICA en calidad de agente oficioso de IMELDO FRUTO OJEDA, contra el fallo de tutela de fecha febrero 05 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Diecisiete de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, dentro de la acción de tutela, de la referencia contra BANCO POPULAR, por la presunta violación a los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y vida en condiciones dignas.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que, presentó demanda de jurisdicción voluntaria de interdicción del señor IMELDO FRUTO OJEDA, la cual correspondió al Juzgado 6 de Familia de Barranquilla bajo el radicado 2018-00057, siendo decretada la interdicción provisional del señor y, en consecuencia, fue designada su curadora provisional.

Que, las mesadas pensionales a favor del señor Fruto Ojeda han venido siendo reconocidas por Colpensiones y consignadas en el Banco Popular.

Manifiesta que Las mesadas pensionales en favor del señor IMELDO FRUTO OJEDA han venido siendo cobradas por la suscrita como curadora provisional y canceladas por EL BANCO POPULAR, a raíz de un fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, en fecha 16 de marzo de 2020, en el radicado 2020-00059, al conceder la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, concediendo en consecuencia a la accionante un término de tres meses, para adecuar el trámite previsto en la ley 1996 de 2019, por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad; tres meses que se computan desde el 2 de julio de 2019, hasta el 2 de octubre de 2019, habida cuenta de la suspensión de términos que hubo al interior de la Administración de Justicia.

Que el señor Fruto Ojeda es una persona de la tercera edad, que cuenta con 73 años de edad, que padece serios problemas de salud física y mental, por sufrir secuelas de episodio cerebro vascular isquémico, en grado severo, según índice de Barthel.

Que el señor IMELDO FRUTO OJEDA no puede ejercer por sí mismo sus derechos y cumplir sus obligaciones, requiriendo de ayuda y asistencia para bañarse, cambiarse, desplazarse, ya que usa silla de ruedas, usa paños desechables, porque no tiene dominio sobre sus necesidades fisiológicas (heces y orina), presenta deterioro de su capacidad cognoscitiva y dificultades para comunicarse, entre otras.

Arguye que el Artículo 52 de la ley 1996 de 2019 establece una vigencia de las disposiciones señaladas en esta ley y dice que entrarán en vigencia desde su promulgación, con excepción de aquellos artículos que establezcan un plazo para su implementación y los artículos contenidos en el Capítulo V de la presente ley, los cuales entrarán en vigencia veinticuatro (24) meses después de la promulgación de la presente ley.

Que Precisamente el capítulo V de la ley en mención establece la Adjudicación judicial de apoyos y en su artículo 32 dice:

> *"**Artículo 32. Adjudicación judicial de apoyos para la realización de actos jurídicos**. Es el proceso judicial por medio del cual se designan apoyos formales a una persona con discapacidad, mayor de edad, para el ejercicio de su capacidad legal frente a uno o varios actos jurídicos concretos. La adjudicación judicial de apoyos se adelantará por medio del procedimiento de jurisdicción voluntaria, cuando sea promovido por la persona titular del acto jurídico, de acuerdo con las reglas señaladas en el artículo 37 de la presente ley, ante el juez de familia del domicilio de la persona titular del acto". (…),*

Teniendo en cuenta lo anterior, impide que el señor Imeldo Fruto Ojeda, de quien soy curadora provisional, pueda acceder al cobro de los dineros correspondientes a la pensión que por ley le corresponde.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El A-quo, Resuelve negar la protección los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y vida en condiciones dignas invocados por la señora Ediulys María Oyola Mojica en calidad de agente oficioso del señor Imeldo Fruto Ojeda, por cuanto no reúne los requisitos de subsidiariedad.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La parte accionante impugnó el fallo de fecha 05 de febrero de 2021, manifestando que:

"El fallador de instancia pretermite la argumentación jurídica que hace el Juez Sexto de Familia de Barranquilla, que trata de ilustrar suficientemente sobre la manera como debe ponderarse la situación, para el planteamiento y solución del problema jurídico a resolver, ya que el Juez Sexto de Familia que conoció del proceso de interdicción enseña sobre los siguientes aspectos que de haberse tenido en cuenta y haberse valorado, habría variado de manera sustancial la concepción del juez de tutela de primera instancia. En este momento, se debe proceder a hacer el análisis a lo que argumentó el Juez Sexto de Familia de Barranquilla, lo cual es del siguiente tenor:

- *"El despacho a través de auto fechado marzo 13 del 2018, admitió la demanda de interdicción judicial promovida por la señora Ediulys María Oyola Mojica, ordenándose en el mismo auto citar a los parientes para que se enteraran del proceso, notificar al Procurador de Familia y a la Defensora de Familia adscritas al juzgado, decretar un dictamen pericial sobre el estado mental del precitado señor y oficiar al Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses a fin que practicaran el examen ordenado.*
- *En el mismo auto se decretó la interdicción provisional al señor Imeldo Fruto Ojeda y se designó como guardadora provisional a la señora Ediulys María Oyola Mojica, decisión que quedo en firme, posesionándose la guardadora provisional el 11 de abril del 2018, posesión que se encuentra vigente.*
- *En proveído de septiembre 16 del 2019, con la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019, se ordenó la suspensión del proceso para seguir su trámite, quedaron en firme y están vigentes, como son la designación de guarda provisional al señor Imeldo Fruto Ojeda, en la persona designada Ediulys María Oyola Mojica.*
- *A manera de pedagogía judicial se informa que en noviembre 5 del 2020 fue expedido el decreto reglamentario de los Art. 16, 17 y 22 de la Ley 1996 del 2019, el cual faculta a las notaria y centros de conciliación para tramitar los acuerdos de apoyo en forma voluntaria y la suscripción de las directivas anticipadas.*
- *No obstante, reiteramos, las actuaciones surtidas dentro del plenario hasta la suspensión del proceso por la entrada en vigencia de la citada ley y el decreto*

> *reglamentario 1429 de noviembre 05 del 2020, están en firmes y vigentes, ya que la suspensión es del trámite a seguir mas no de lo actuado y ordenado".*

Ahora bien, cómo no se va a considerar y a dar por sentado la existencia de una grave afectación del derecho al mínimo vital de una persona de la tercera edad, gravemente enferma, que depende para sus necesidades básicas de la ayuda y asistencia permanente de toda la familia, cuando no se le está autorizando el pago de la mesada pensional, cuando la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional al respecto dice que el simple hecho de no recibir en este caso una mesada pensional, hace presumir la afectación del mínimo vital cuando es la única fuente de ingresos, como ocurre en el caso concreto.

Por lo anterior, solicita revocar el fallo de primera instancia, y se ordene al Banco Popular, procesa en forma inmediata realizar el pago de las mesadas pensionales causadas en el mes de noviembre de 2020 y sucesivas que por derecho le corresponden al señor IMELDO FRUTO OJEDA."

COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: "Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública…"

> "…*Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

PROBLEMA JURÍDICO.

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 05 de febrero de 2021, por el Juzgado Diecisiete de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, dentro de la acción de tutela de la referencia, para lo cual deberá analizarse si en este caso hubo vulneración alguna al emitirse el anterior fallo.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El Juez de primera instancia al resolver esta acción, resuelve negar la protección los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y vida en condiciones dignas invocados, por cuanto no reúne los requisitos de subsidiariedad. -

De conformidad a lo establecido en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, los requisitos de procedencia de la acción de tutela son los de legitimación por activa, legitimación por pasiva, inmediatez y subsidiariedad.

Se ha señalado que la legitimación en la causa por activa consiste en la posibilidad con la que cuentan determinadas personas para instaurar una acción de tutela. Según el artículo 86 de la Constitución Política, la misma puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados.

A su vez, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la legitimación en la causa por activa se satisface cuando la acción es ejercida (i) directamente, esto es, por el titular del derecho fundamental que se alega vulnerado; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) mediante apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe tener la condición de abogado titulado, debiendo anexarse a la demanda el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; (iv) por medio de agente oficioso; o (v) por parte del Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Por otra parte, respecto de la legitimación en la causa por pasiva, la Corte ha indicado que esta hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. Así, la acción se puede invocar contra una autoridad pública o un particular, que haya vulnerado o amenazado algún derecho de rango constitucional fundamental.

En relación con el requisito de inmediatez, la Corte ha manifestado que -por regla general- la acción de tutela debe ser instaurada oportunamente y dentro de un plazo razonable. Lo anterior no equivale a imponer un término de caducidad, ya que ello transgrediría el artículo 86 de la Constitución Política, que establece que la tutela se puede instaurar en cualquier tiempo sin distinción alguna. El análisis de este requisito no se suple con un cálculo cuantitativo del tiempo transcurrido entre la vulneración o amenaza de los derechos y la instauración de la acción de tutela, sino que supone un análisis del caso particular conforme a diferentes criterios, tales como la situación personal del peticionario, el momento en el que se produce la vulneración, la naturaleza de la vulneración, la actuación contra la que se dirige la tutela y los efectos de esta en los derechos de terceros.

En lo referido al requisito de subsidiariedad, la Corte ha establecido que la tutela es procedente cuando (i) no exista otro mecanismo de defensa judicial; (ii) existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual procederá de manera transitoria; o (iii) si los mecanismos de defensa judicial no resultan idóneos o eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados, caso en el cual procederá de manera definitiva. La idoneidad se refiere a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho, mientras que la eficacia hace alusión al hecho que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.

Igualmente, con fundamento en la norma constitucional, la Corte en sentencia T-753 de 2006 ha sostenido que:

> *"'Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior."*
>
> *Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:*
>
> > *"Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en*

> *un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo."*

CASO CONCRETO

Conforme a los antecedentes de esta providencia la accionante solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y vida en condiciones dignas del señor IMELDO FRUTO OJEDA, teniendo en cuenta que la entidad accionada BANCO POPULAR, suspendió el pago de las mesadas pensionales causadas en el mes de noviembre de 2020 y sucesivas que por derecho le corresponden.

Por su parte la entidad accionada BANCO POPULAR dio respuesta a la acción de tutela, argumentando que:

> "El titular de la pensión, es decir, el señor IMELDO FRUTO OJEDA recibe a través del Banco Popular lo correspondiente al pago de sus mesadas pensionales en virtud del convenio existente entre la entidad financiera y la pagaduría de Colpensiones, a través de archivo previo, es decir, no tiene cuenta de ahorros ni tarjeta debito asociadas a su pago y que el mismo se efectúa por ventanilla de las cajas de nuestras sucursales en la ciudad de Barranquilla de manera personal al titular y con su documento de identificación.
>
> Teniendo en cuenta que la accionante ha solicitado al banco el pago de las mesadas pensionales de las cuales es titular el señor FRUTO OJEDA, en calidad de Guardadora Provisional debidamente nombrada por el Juzgado Sexto de Familia Oral del Circuito de Barranquilla, se le ha manifestado que de conformidad con la entrada en vigencia de la Ley 1996 de 2019, en su Artículo 53 dispuso que queda prohibido iniciar procesos de interdicción o inhabilitación, o solicitar sentencia de interdicción o inhabilitación para dar inicio a cualquier trámite público o privado a partir de la promulgación de la citada ley, está obligada a iniciar el Proceso de Adjudicación Judicial de Apoyos Transitorio, a fin de que esta **sea reconocida por autoridad judicial competente como la persona designada como de apoyo judicial para que pueda administrar y ejercer todos los actos jurídicos, financieros y demás que en razón de la limitación del titular no puede realizar por sí mimo**.
>
> Por su parte, el artículo 55 de la citada ley, hizo alusión a los procesos de interdicción o inhabilitación en curso, caso en particular en el sentido que aquellos procesos de interdicción que se hayan iniciado con anterioridad a la promulgación de la presente Ley, **deberán ser suspendidos de forma inmediata**. Quiere decir esto, que a petición de parte los interesados, dada la suspensión del proceso, deberán **solicitar al juez de conocimiento la adecuación del proceso antes de interdicción al hoy llamado Proceso Judicial de Apoyo transitorio, sin perjuicio que también a petición de parte se solicite al juez decretar de manera excepcional las medidas cautelares nominadas o innominadas cuando lo considere pertinente, es decir que, solo el Juez que conoce el proceso de manera provisional podría emitir una orden ante la suspensión del proceso de interdicción en curso y la adecuación al proceso judicial de apoyo transitorio, una orden de pago, por ejemplo, de las mesadas pensionales que a favor del cliente deban pagarse**.

Por otro lado, la accionante no cumplió con la carga que le fue impuesta por el Juez Cuarto Civil Municipal de Pequeñas Causas Laborales, en el sentido de adelantar las gestiones ante la justicia ordinaria tendientes a la adecuación del trámite previsto en la Ley 1996 de 2019 "**Por**

medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad".

Es del caso, tener en cuenta que la acción de tutela instaurada por la señora EDIULYS MARIA OYOLA MOJICA en calidad de agente oficioso del señor IMELDO FRUTO OJEDA es improcedente, puesto que no compensó el requisito de procedencia de subsidiariedad el pago de las mesadas pensionales causadas en el mes de noviembre de 2020 y las sucesivas.

Es así que el Decreto 1429 de 2020, reglamentario de los artículos 16, 17 y 22 de la Ley 1996 de 2019, relativos a los Acuerdos de Apoyo y Directivas anticipadas ante Notarios y Centros de conciliación, entró en vigencia desde su publicación en noviembre 05 de 2020.

A mas de lo anterior el artículo 55 de la Ley 1996, prescribe:

Aquellos procesos de interdicción o inhabilitación que se hayan iniciado con anterioridad a la promulgación de la presente ley deberán ser suspendidos de forma inmediata. ***El juez podrá decretar, de manera excepcional, el levantamiento de la suspensión y la aplicación de medidas cautelares, nominadas o innominadas****, cuando lo considere pertinente para garantizar la protección y disfrute de los derechos patrimoniales de la persona con discapacidad.*

Con lo que el accionante si cuenta con medios judiciales que le permitan obtener medidas dirigidas a al banco accionado para que le sean entregados os dineros requeridos. Corresponde a quien ejerce como agente oficioso y curadora provisional, hacerlos valer ante el juez de Familia competente, o de ser el caso ante Notario o centro de Conciliación.

Por todo lo anterior este despacho confirmará la decisión del juez de primera instancia en todas sus partes.

En virtud a todo lo expuesto el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR el fallo de fecha febrero 05 de 2021, proferido por el Juzgado Diecisiete de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, por medio del cual negó las pretensiones de la acción de tutela de la referencia, conforme a la parte motiva de esta providencia.

2.- Notifíquese este fallo a las partes.

3.- Remítase lo actuado a la Corte Constitucional para su eventual revisión. -

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Firmado Por:

JAVIER VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
7699f2e70f091f82914d8f2c1eb2b3f42f7a71a3866a9f1470d053929dbe36d3
Documento generado en 16/03/2021 07:42:17 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica