



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, tres (03) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2º Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA

Demandante: LILIA ESTHER ROCA DE IBAÑEZ

Demandado: SECRETARIA DE GESTION HUMANA DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA - ATLANTICO Y OTROS.

Radicado: 2021-00346-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación interpuesta por la parte accionante contra la sentencia de fecha 21 de julio de (2021), por medio de la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela - Atlántico, dispuso declarar improcedente el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES.

La señora LILIA ESTHER ROCA DE IBAÑEZ, presentó acción de tutela contra la SECRETARIA DE GESTION HUMANA DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA - ATLANTICO Y OTROS a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital y seguridad social, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones.

Se sintetizan de la siguiente manera:

“... (...) Primera: Que se tutele a las Secretaria Distrital de Gestión Humana de Barranquilla, al señor Alcalde de Barranquilla, por la violación a mis derechos constitucionales, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la salud, seguridad social y a la protección reforzada de las personas de la tercera edad y en condiciones de debilidad manifiesta. Segunda: Se ordene a los accionados, otorgarme la pensión de sobreviviente y el pago de las respectivas mesadas pensionales con retroactividad e incluirme en la nomina de pensionados ...”

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Como hechos constitutivos de la presente acción narra la accionante los siguientes:

“... 1. Que es esposa legítima del finado HERNANDO ADOLFO IBAÑEZ ESCORCIA, quien falleció en el municipio de Palmar de Varela el día 26 de agosto de 2020 y convivía en su residencia ubicada en la calle 2 No. 6-27 de esa misma municipalidad. Que estaban casados desde el 19 de febrero de 1956 y que todo el tiempo dependió económicamente de su esposo.

2. Que es una persona discapacitada, que se encuentra en silla de ruedas, que no tiene movilidad por sí misma, que tiene 86 años, que todo el tiempo ha vivido con dependencia económica a su

Rad. 2.021-00346-01

finado esposo. Que aun en un momento de la vida en el que estuvieron separados el correspondía con su cuota de alimentos. Que no demoró mucho tiempo la separación. Que el regresó a su hogar, su ultimo domicilio donde falleció.

3. Que presentó solicitud de pensión de sobreviviente el día 15 de diciembre de 2020 y que le negaron el derecho. Que el 18 de junio de 2021 interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto el 29 de junio de 2021 mediante Resolución No. 2850 donde se confirma lo resuelto en Resolución No. 2584, negándole el derecho a la pensión de sobreviviente que, por ley, afirma le corresponde.

4. Que la secretaria de gestión humana, sin analizar el tema le niega el derecho. Que al resolver el recurso se argumenta que su esposo convivía con otra señora. Que no tuvo en cuenta las declaraciones juradas de LOURDES ROSARIO DE LEON ROMERO, de ALFONSO JOSE BUZON FONTALVO y CANDIDA ROSA CABALLERO DE FONTALVO donde declaran la convivencia y la dependencia económica.

5. Que se publicaron los edictos emplazatorios y no se ha presentado a reclamar persona con mejor derecho...”.

III. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela - Atlántico, mediante providencia del 21 de julio de 2021, decidió declarar improcedente la acción de tutela.

Considera el a-quo que la parte accionante no acreditó la afectación al mínimo vital por la ausencia de reconocimiento de la sustitución pensional, como tampoco la dependencia económica con el causante ni la causación de un perjuicio irremediable, sin desconocer que la accionante goza de una condición especial por ser de la tercera edad.

Advierte el a-quo que el escenario planteado amerita un amplio debate probatorio propio del juez natural de la causa que no le es dable usurpar o desplazar su competencia y que en efecto, la Secretaria de Gestión Humana niega la prestación económica a la cónyuge supérstite ante la existencia de una presunta compañera permanente, lo cual genera duda frente al requisito de convivencia previo a la muerte del pensionado que demanda la normatividad respectiva.

Indica que la corte ha hecho énfasis en que “siempre que haya controversia sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o del derecho a la sustitución pensional, entre cónyuge y compañera (o) permanente del causante, o entre dos compañeras (os) permanentes, quienes han demostrado convivir con este en periodos de tiempo diferentes o de forma simultánea, quien debe dirimir el asunto es la jurisdicción competente”. Y que el hecho de que la señora De León Romero, bajo la gravedad de juramento, coadyuve las pretensiones de la demandante, desistiendo de reclamación alguna, no exonera a la reclamante de demostrar el tiempo de convivencia exigido; valoración probatoria que en todo caso solo es del resorte del juez ordinario y le corresponde discutir a través de los mecanismos ordinarios de defensa, la resolución y/o acto administrativo que le negó la sustitución pensional, con el fin de procurar la protección de los derechos cuya conculcación alega, y que por tanto es evidente que si la tutelante cuenta con otros medios de defensa que le brinda el ordenamiento jurídico, no es posible por vía de tutela

Rad. 2.021-00346-01

proveerle la solución de una cuestión que le corresponde dirimir a la justicia ordinaria, a través de la acción establecida para este fin.

IV. Impugnación.

La parte accionada presentó impugnación manifestando que el juez de primera instancia desconoció el derecho que alega, pues indica que aportó pruebas que demuestran fehacientemente que se le podía amparar el derecho constitucional y que estas no fueron tenidas en cuenta violando de esta manera el proceso y la sana crítica, esto a que el juez se limitó a resolver sobre la improcedencia de la tutela pero no el s.o.s. solicitado y amparado por el derecho internacional humanitario y fortalecido por jurisprudencias constitucionales. Así mismo manifiesta que el juez dijo hace saber que los presupuestos no pueden basarse en meras sugerencias o afirmaciones como las realizadas por la actora y que no estudio el informativo o expediente bien ya que ahí reposan todas las pruebas para que se le otorgue el derecho solicitado.

Finaliza solicitando sea revocada la decisión de primera instancia y en su lugar se tutele el derecho constitucional fundamental solicitado.

V. Pruebas relevantes allegadas

- Copia de derecho de petición de solicitud de la sustitución de pensión.
- Copia Resolución 2584 de 2021 que niega la solicitud de pensión.
- Copia recurso de reposición contra la Resolución 2584.
- Copia de la Resolución 2850 de 2021, que resuelve recurso de reposición y confirma decisión.
- Registro Civil de defunción del finado HERNANDO ADOLFO IBAÑEZ ESCORCIA .
- Registro Civil de matrimonio de la accionante y del de cujus.
- Declaraciones extra juicio, de testigos relacionado con la convivencia de la accionante y el pensionado fallecido y sobre dependencia económica de la accionante.

VI. CONSIDERACIONES

VI.I. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VI.II. De la acción de tutela.

Rad. 2.021-00346-01

La acción de tutela tal como fue consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política se constituye en un mecanismo judicial idóneo, puesto al alcance de todas las personas, el cual indudablemente, facilita su acceso a la administración de justicia, en todas aquellas circunstancias donde sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por el proceder antijurídico de la autoridad pública o de los particulares y no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable. Se trata de una herramienta procesal desprovista de formalismos, sometida a un procedimiento preferente y sumario.

La procedencia de esta acción constitucional se encuentra determinada por la concurrencia de un conjunto de elementos, emanados de los parámetros fijados por la Constitución y la ley, los cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Que se persiga la protección de un derecho constitucional fundamental.
2. Que se configure una vulneración o amenaza de uno o varios derechos fundamentales de cualquier persona.
3. Que tal vulneración o amenaza sea imputable a una conducta (acción u omisión) de cualquier autoridad pública o de particulares en las condiciones constitucionales.
4. Ausencia de otro medio de defensa judicial, pero que en caso de existir únicamente puede interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

VII. Problema jurídico

Deberá establecerse si en el presente caso la entidad territorial accionada está vulnerando los derechos al MINIMO VITAL, IGUALDAD y SEGURIDAD SOCIAL de la actora, al negarle la pensión de sobreviviente a la cual estima tiene derecho en razón a que se trata de una persona de la tercera edad.

- **Los presupuestos procesales y sustanciales de la acción de tutela frente al reconocimiento de pensiones. Reiteración de jurisprudencia.**

La Corte Constitucional ha indicado que por regla general la acción de tutela resulta improcedente frente al reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Lo anterior por cuanto se espera que el interesado formule su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso. No obstante, con el objeto de armonizar el alcance de los principios de subsidiariedad de la acción de tutela y efectividad de los derechos fundamentales, la Corporación ha precisado que en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable.

Para este propósito, el Tribunal Constitucional ha estudiado dos situaciones distintas de procedibilidad: cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o; (ii) se ejercita como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Al respecto, en sentencia T-235 de 2010 la Corte señaló que para

Rad. 2.021-00346-01

que la acción proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, estos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela. En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.

Esa Corporación en sentencia T-721 de 2012 insistió en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. Por eso, ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante. En esa dirección, el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional, son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.

Esta consideración resulta de la mayor relevancia en el escenario de la acción de tutela contra decisiones que han negado una garantía pensional, ya que los beneficiarios de este tipo de prestaciones son por regla general personas con determinados grados de vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral y el deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de la tercera edad o de las enfermedades o accidentes sufridos, lo cual les impide realizar actividades económicas que reviertan en la posibilidad de asegurar los medios necesarios para la satisfacción de sus derechos fundamentales. En ese contexto, entonces, exigir idénticas cargas procesales a personas que soportan diferencias materiales relevantes, frente a quienes no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones, puntualizó la Corte.

Por último, en el escenario de la acción de tutela contra decisiones de una entidad administradora de pensiones de cualquiera de los regímenes de seguridad social (o de los ex empleadores encargados de la satisfacción de esta categoría de prestaciones), la Corte ha estimado necesaria la comprobación de un grado mínimo de diligencia al

Rad. 2.021-00346-01

momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado por parte del actor, y la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho pensional. A su turno, para la prosperidad material de la acción (presupuesto de fondo), la Corporación ha exigido que se presente un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y titularidad del derecho reclamado.

“...En conclusión: (1) por regla general la acción de tutela resulta improcedente para reclamar por vía judicial el reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Sin embargo, en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable, siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes, atendiendo a las condiciones del asunto concreto, resulten insuficientes para lograr dicho cometido, ya sea porque carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

De manera semejante, (2) la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales, debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. Por eso, la jurisprudencia constitucional ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante y a las características del derecho pretendido. En ese orden, ha indicado que todas las personas son titulares del derecho fundamental a la acción de tutela, pero que, si se trata de sujetos de especial protección constitucional o que se ubican en posiciones de debilidad manifiesta, el análisis de los presupuestos procesales de la acción se flexibiliza ostensiblemente. Se precisa que en el estado actual de la jurisprudencia, la condición de vulnerabilidad no es suficiente para que la acción proceda mecánicamente. Lo que el juez debe tener en cuenta en estos casos es (i) que dentro del grupo de personas de especial protección se presentan niveles diferentes de vulnerabilidad que ameritan, a su vez, distintos grados de protección, por lo que para unos puede resultar desproporcionado el recurso a un medio judicial ordinario, mientras que para otros no; (ii) que el estudio de los presupuestos procesales de la acción se inclina hacia la procedencia formal del amparo y; (iii) que la pensión está ligada a la satisfacción del mínimo vital y otros derechos fundamentales y, por ello, su definición en la jurisdicción constitucional puede resultar trascendental para evitar graves repercusiones a las que podría verse sometida una persona en situación vulnerable, si tuviera que resignar sus pretensiones al trámite de un proceso ordinario.

Finalmente, (3) la jurisprudencia de la Corte ha estimado necesario la acreditación de un grado mínimo de diligencia en la búsqueda administrativa del derecho presuntamente conculcado por parte del actor, la afectación de su mínimo vital como consecuencia de la negativa pensional, y una meridiana convicción sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado.”¹

VIII. Solución del Caso Concreto.

De acuerdo con el memorial que impulsa la presente acción la actora, LILIA ESTHER ROCA DE IBAÑEZ solicita la protección de sus derechos fundamentales al MINIMO VITAL, A LA VIDA Y SEGURIDAD SOCIAL, SALUD Y A LA PROTECCION REFORZADA DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD Y EN CONDICINES DE DEBILIDAD MANIFIESTA, que afirma están siendo conculcados por la Alcaldía Distrital de

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-043/14.

Rad. 2.021-00346-01

Barranquilla a través de la Secretaria de Gestión Humana al negarle la sustitución pensional.

El Juez de primera instancia declaró improcedente amparo de tutela considerando que a la parte accionante le corresponde discutir a través de los mecanismos ordinarios de defensa, decisión que fue objeto de impugnación por la parte accionante conforme a los argumentos arriba expuestos.

Dicho lo anterior, sólo podría considerarse procedente la presente acción constitucional en el evento que los medios ordinarios de defensa judicial, resultaran ineficaces para amparar los derechos fundamentales del actor, o que de manera excepcional y contundente esté plenamente demostrado al interior del proceso que procede porque se cumplen a cabalidad los presupuestos de orden factico jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional para acceder a ella.

Se itera que la acción de tutela, por regla general, no es procedente para obtener el reconocimiento de la pensión sustitutiva total o compartida, debido a su carácter subsidiario. Sin embargo, la Corte ha estimado que en aras de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, se debe considerar que cuando los mecanismos ordinarios no resultan idóneos y/o eficaces para la protección de los derechos fundamentales y se trate de un sujeto de especial protección o de una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, esta procede como mecanismo para salvaguardar sus derechos en aras de evitar un perjuicio irremediable, aspecto que no se satisfizo en el caso de marras.

Al respecto, considera el Despacho que en el presente caso, no se cumplen con tales condiciones y requisitos para que de manera excepcional devenga procedente. De igual forma se estima que en este recurso de amparo no se sustentó ni argumentó por parte de la actora las razones por las cuales considera que en su caso particular resulta ineficaz el medio judicial ordinario, que haga procedente de manera excepcional el amparo de los derechos invocados.

En ese orden de ideas se estima que las aseveraciones vertidas al interior del libelo genitor no devienen suficientes para desplazar el medio judicial idóneo determinado por el legislador que defina en un juicio amplio y con el lleno del cumplimiento del debido proceso, con un debate probatorio suficiente en el que se defina la contienda relativa a la prestación pretendida, mas aun cuando no existe claridad con respecto a quien le corresponde por ley el derecho a la sustitución pensional, pues existe un acto administrativo que resolvió su solicitud, el cual fue objeto de los recursos de impugnación ante la entidad que la expidió.

Siguiendo ese derrotero, a juicio del Despacho no se caracterizó la composición del núcleo familiar, las condiciones del estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), pues solo se manifiesta que hace parte del grupo denominado tercera edad y que dependía económicamente del causante sin aportarse prueba sumaria al respecto, no se documentaron en concreto las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de

Rad. 2.021-00346-01

desempleo.), para poderse encuadrar en una de las circunstancias donde procede la acción constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A partir de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de este despacho, se puede concluir que no se cumple con el principio de subsidiaridad de la acción de tutela y a criterio de esta judicatura no se encuentra entre los casos excepcionales propuestos por la jurisprudencia para su procedencia, pues no se acreditó la ineficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, ni la exposición a un perjuicio irremediable.

De manera que el tutelante cuenta con los mecanismos de defensa ordinarios ante la jurisdicción competente para la satisfacción de la acreencia, medios que dadas las particularidades del caso concreto no resultan inidóneos o ineficaces, por tanto, la acción de tutela es improcedente y deberá confirmarse la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veintiuno (21) de julio 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela – Atlántico.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE esta providencia en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: REMÍTASE para su eventual revisión el expediente a la Corte Constitucional dentro de los términos indicados, a la ejecutoria de este fallo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Civil 001

Juzgado De Circuito

Atlantico - Soledad

Rad. 2.021-00346-01

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:

e66e3724914afd74f07a3ede6b6e63805e62011bcd0b0ce2e0aee42413b50723

Documento generado en 07/09/2021 06:33:17 PM

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