



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA**

Santa Marta, Once (11) de Noviembre de Dos Mil Veinte (2020).

Rad. T. 47.001.4053.006.2020.00340.01

Procede esta instancia judicial a emitir pronunciamiento frente a la IMPUGNACIÓN planteada contra el fallo proferido por el JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL de esta ciudad dentro de la Acción de Tutela que presentó **EMILIA MERCEDES YANCE OSORIO**, contra la **SECRETARÍA DE GOBIERNO DISTRITAL** y la **ALCALDIA DISTRITAL DE SANTA MARTA**.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

EMILIA MERCEDES YANCE OSORIO, interpone acción de tutela, a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales a la dignidad, mínimo vital y móvil, derecho de petición; los cuales resultaron presuntamente vulnerados por la entidad accionada, dentro del siguiente marco de circunstancias fácticas:

Explica que el 7 de octubre de 2019, radicó en la sede de la accionada, los documentos que la Ley exige para el reconocimiento y pago de la pensión de superviviente a que afirma tener derecho por ser la cónyuge sobreviviente de RAFAEL BARROS CONSTANTE.

Indica que trascurrieron más de 200 días desde que se radicaron los documentos referidos, y hasta la fecha no ha obtenido respuesta alguna, a pesar de que, incluso, ha sostenido comunicación vía telefónica con la entidad. Refiere que, en vista de la negativa de la accionada de reconocer el derecho a la sustitución pensional, le envió otro requerimiento a través de un derecho de petición de calenda 26 de Julio de 2020, donde solicitó nuevamente reconocimiento y el pago de la prestación económica que pretende, sin embargo, la accionada hizo caso omiso.

Manifiesta que es adulta de 82 años de edad y eso hace que dependía económicamente de su cónyuge fallecido, explica que han

transcurrido más de 45 días desde que hiciera la segunda solicitud de reconocimiento del derecho de la pensión vitalicia de supervivencia y pago de la misma.

Así las cosas, reclama se amparen sus derechos fundamentales y en consecuencia que se ordene a la Alcaldía, el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia mensual a que afirma tener derecho por su condición de cónyuge supérstite. Así mismo, solicita se disponga de todas las acciones administrativas pertinentes a fin de que sea vinculada a la nómina de pensionados.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA Y SU IMPUGNACIÓN

El despacho al que le correspondió el conocimiento en primera instancia lo admitió, y ordenó notificar a las partes. De igual modo, se ordenó vincular al trámite a COLPENSIONES.

La Alcaldía Distrital de Santa Marta, asegura que solicitó a COLPENSIONES que expidiera certificación de pensión y del valor de la última mesada pensional pagada, sin embargo, no ha recibido respuesta por parte de esta, por lo que sin tal requisito no es viable dar respuesta a la solicitud incoada por la accionante.

El trámite finalmente culminó al proferirse el respectivo fallo el, donde se resolvió negar la acción de tutela frente a la pretensión de reconocimiento y pago de sustitución pensional, sin embargo, se accedió al amparo del derecho de petición por considerar que la accionante no puede verse perjudicada por trámites administrativos.

Inconforme con la decisión, la accionada procedió a impugnarla, argumentando que necesita que se amplíe el plazo dispuesto en el numeral 2. de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en consideración de los avisos de publicación dispuestos en los Artículos 212 del Código Sustantivo del Trabajo y 5 de la Ley 44 de 1980.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

El constituyente de 1991 se caracterizó por ser pródigo en el reconocimiento de derechos para el individuo considerados "fundamentales" que le permitiera un mejor estar al mismo, pero

consciente que en la práctica esas garantías se quedaban en letra muerta, cuando eran desconocidos por las autoridades públicas, consagró en favor de todo ciudadano o tan solo del transeúnte por el territorio nacional un procedimiento ante los Jueces de la República, expedito por el cual se solicitó la protección de esos derechos, con la idea que se convirtieran en una realidad; a ese procedimiento se llega a través de la ACCIÓN DE TUTELA.

Esta se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Carta Fundamental, y aunque en principio está consagrado como un arma de contención protectora de los Derechos Fundamentales a utilizar en contra de las autoridades públicas, en el inciso final del artículo mencionado se amplió la posibilidad de ser utilizado contra particulares, porque estos "...en forma quizás más reiterada y a menudo más grave..." atentan contra los Derechos fundamentales del individuo; dejando a consideración del legislador los eventos en que se haría procedente.

La Seguridad Social es entendida y aceptada como un derecho que le asiste a toda persona de acceder, por lo menos a una protección básica para satisfacer estados de necesidad.

En el artículo 48 de la Constitución Nacional se establece que toda persona tiene derecho a la Seguridad Social, destinada a proteger *"...a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral..."* Dentro de él está comprendido el Subsistema de Pensiones, el que tiene por objeto la cobertura de las contingencias de invalidez, vejez, muerte, asistencia funeraria, nupcialidad y sobrevivencia.

Es de destacar que existe una discrepancia por el reconocimiento de una pensión de sobreviviente, lo que significa que no es más que una controversia entre los sujetos del trámite, por lo tanto, a la luz del numeral 4º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001, corresponde a la Jurisdicción laboral conocer del mismo.

ARTÍCULO 2º. El artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

"ARTICULO 2º. Competencia general. La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

- 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.*
- 2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.*
- 3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.*

4. *Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.*
5. *La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.*
6. *Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.*
7. *La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.*
8. *El recurso de anulación de laudos arbitrales.*
9. *El recurso de revisión."*
10. *La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo.*¹

Nos corresponde definir una controversia relacionada con el sistema de seguridad social como lo ha señalado la Corte Constitucional, pero para una persona de la tercera edad que presenta problemas de salud². A juicio de esta funcionaria, un planteamiento de tal naturaleza nos coloca ante el debate de lo que se denomina en la doctrina constitucional "perjuicio irremediable", tema ligado a la procedibilidad de la acción tutelar, porque aunque en últimas los jueces de tutela debemos establecer si hay vulneración a un derecho de rango fundamental, considerado por la Carta como fundamental, debe estar precedido por un estudio de procedencia de la acción³, para los que tenemos que acudir al Decreto 2591 de 1991 (artículos 1º, 2º, 42, y 5º), pero que según la sentencia T-568 de 2013⁴ se exime de ello cuando se encuentren presentes las siguientes características del perjuicio irremediable: Al respecto, la Corte ha identificado las siguientes características de dicha institución: "**(i)** *inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad*".⁵ En cuyo caso puede: A.) Instaurarse la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y B.) promover el amparo como mecanismo principal, porque las acciones ordinarias carecen de idoneidad o de eficacia para defender los derechos fundamentales del accionante⁶. Esto último ocurre por:

- a. el estado de salud del solicitante;
- b. el tiempo que la autoridad pensional demoró en desatar el procedimiento administrativo;
- c. la edad del peticionario;
- d. la composición del núcleo familiar del mismo, verbigracia el número

- de personas a cargo, o si ostenta la calidad de cabeza de familia;
- e. el potencial conocimiento de la titularidad de los derechos, al igual que las acciones para hacerlos valer;
- f. las circunstancias económicas del interesado, análisis que incluye el promedio de ingresos frente a los gastos, el estrato socioeconómico y la calidad de desempleo.

Pero además es tesis Constitucional reiterada que la acción de tutela tan solo puede ser presentada bajo los supuestos expresamente señalados en el artículo 86 de la Constitución Política, es decir, frente a la amenaza o presente vulneración de un derecho Fundamental, con el fin de lograr la orden para que aquel, respecto de quien se demanda la protección, proceda a ejecutar la acción o se abstenga de hacerlo, y cese la vulneración o amenaza siempre y cuando no exista otro medio para obtener su restablecimiento, o existiendo se presente ineficiente y sea necesario precaver un perjuicio irremediable. De lo anterior se desprende la concurrencia de dos requisitos indispensables para la procedencia, tales como la **subsidiariedad y la inmediatez** que debe existir con respecto a la protección de los derechos que se quieran manifestar como conculcados.

De conformidad con la jurisprudencia que precede, se tiene que podría encontrarse superado el punto de la procedencia excepcional de la acción de tutela, puesto que la actora es una persona de la tercera edad, que dice estar padeciendo problemas de salud, aunque nada menciona frente a cómo suple sus necesidades básicas. Su edad le impide trabajar, y obtener ingresos que le permitan afrontar en condiciones dignas sus gastos básicos, pero al no mencionar nada al respecto podemos inferir que los miembros de su grupo familiar deben asumir tal deber.

Ha dicho la jurisprudencia constitucional, que ello configura la existencia de un perjuicio irremediable que abre la puerta excepcional a la protección por esta vía, desdeñando la presencia de otras vías de defensa judicial, como lo son las acciones contencioso administrativas para dirimir los conflictos relativos a la seguridad social, reconociendo además éste como autónomo cuando se está ante sujetos de protección especial, tal como lo anotó en sentencia T-271 de 2012, como sigue:

"De manera reiterada esta corporación ha sostenido que por regla general, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento y pago de acreencias prestacionales, debido a que en el ordenamiento jurídico existen otros medios de defensa judicial ordinarios, en principio, idóneos para conocer, tramitar y decidir esa clase de disputas.

Sin embargo, ante la inexistencia de otros medios de defensa judicial, o verificada la idoneidad e ineficacia de los mismos para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, la acción de tutela resulta procedente como medio principal de defensa.

En este orden, ante la existencia de otros medios de defensa judicial, el amparo constitucional resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual el amparo de los derechos se mantiene mientras el juez natural define la controversia en forma definitiva. En estos casos, la procedencia del amparo constitucional para ordenar el reconocimiento de derechos pensionales, está supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se genere en actos que en razón a su contradicción con disposiciones superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que la negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental y, (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. evento en el que deben acreditarse los siguientes elementos que integran esa circunstancia: a) que se está frente a un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; b) el perjuicio debe ser grave, es decir, que conlleve la afectación de un bien altamente significativo para la persona, susceptible de determinación jurídica; c) se requieren medidas urgentes para precaver el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, d) las medidas de amparo deben ser impostergables, o lo que es igual, deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia que eviten la consumación del daño irreparable.

*Según lo indicado por esta corporación, cuando los medios de defensa judicial existentes no son idóneos ni eficaces o en todo caso se deba evitar la consumación de un perjuicio irremediable, es de particular relevancia el examen de los hechos que rodean el caso concreto y las específicas condiciones de quien acude al amparo constitucional. De allí que cuando quien reclama el amparo de los derechos fundamentales es un sujeto de especial protección constitucional, como las personas de la **tercera edad** (art. 46 C.P.), los discapacitados (art. 49 C.P) o inválidos por causa de una limitación física, psíquica o sensorial, y las mujeres cabeza de familia (art. 43 C.P.), el análisis de procedibilidad de la tutela es menos exigente, por tanto, se debe permitir el acceso a la justicia en condiciones más favorables como las dispuestas en este medio de defensa judicial, guiado por los principios de preferencia y sumariedad, ya que de lo contrario, se sometería a una persona en condiciones de debilidad manifiesta a un proceso judicial riguroso, que por la particular situación predicable del demandante sería difícil de soportar.*

Las circunstancia de debilidad manifiesta en la que puede encontrarse una persona y el carácter fundamental del derecho

a la seguridad social, dentro de la que se adscribe la pensión de invalidez, según lo sostenido por esta corporación, permite concluir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos ni eficaces, lo que refuerza y justifica acceder a la protección solicitada de forma definitiva y de proferir las medidas requeridas que permitan el ejercicio pleno del derecho.

*En todo caso, para que por vía de tutela se ordene el reconocimiento y pago de derechos pensionales, el actor debe acreditar unas circunstancias mínimas referidas directamente con el derecho reclamado, de las que precisamente depende la decisión a adoptar por parte del juez constitucional que define el fondo el asunto, orientada, en caso de que haya lugar a ello, a permitir el ejercicio real y efectivo del derecho pensional alegado, bien sea de forma definitiva, o temporal, dependiendo de las particularidades del caso, última hipótesis en la que el fallo constitucional mantendrá sus efectos mientras el juez ordinario resuelve con sentencia en firme la controversia. **Las exigencias sustanciales mencionadas, se refieren a: (i) demostrar sumariamente la existencia de la titularidad del derecho alegado, (ii) actividad o diligencia administrativa o judicial del accionante en la búsqueda del reconocimiento del derecho invocado, salvo que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad y, (iii) el grado alto de afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho pensional.***

En lo que alude al asunto objeto de análisis por parte de la Sala de Revisión, debe reiterarse que el derecho a la pensión de invalidez tiene la connotación de derecho fundamental cuando las personas afectadas pertenecen a la tercera edad, o son disminuidos psíquicos, sensoriales o físicos y necesitan de ese ingreso para vivir en condiciones dignas.

En el caso en concreto, como bien se señaló párrafos precedentes, el estado de vulnerabilidad de la accionante, abriría un campo de posibilidad para la procedencia de la solicitud de amparo constitucional. No obstante, son más las razones que impiden al despacho acceder a las pretensiones de la tutelante, toda vez, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha fijado unas exigencias mínimas para que por vía de tutela se conceda el reconocimiento de una pensión, las cuales no se cumplen, por los argumentos que adelante se explican.

En primer lugar, nos indica la jurisprudencia que el interesado debe "*demostrar sumariamente la existencia de la titularidad del derecho alegado*". Frente a ello, no se aporta ningún documento diferente a la negativa de la entidad accionada en reconocer la sustitución pensional, sustentada en el hecho de que no es dable aplicar la Ley 100 de 1993 al presente caso por no estar vigente para la fecha en que falleció el esposo de la actora (fl 55 y 56), tampoco presenta el

apoderado argumentos fácticos y jurídicos que demuestren que en efecto su poderdante tiene el derecho que reclama a través de acción de tutela.

En segundo lugar, señala la Corte que se debe demostrar "*actividad o diligencia administrativa o judicial del accionante en la búsqueda del reconocimiento del derecho invocado, salvo que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad*", encontrando al respecto, que ha sido diligente, pues como bien lo indica la accionante, fueron incoadas peticiones, una el 7 de octubre de 2019 y la otra el 26 de julio de los corrientes que, si bien no fueron aportadas con el libelo introductorio, la accionada en su respuesta indicó que se habían recibido. Empero, de dicha respuesta no se desprende que se hayan contestado solicitando la complementación de la solicitud, o explicando a la peticionaria el trámite administrativo que impide la emisión de una respuesta de fondo.

Por último, está lo relacionado con el "*grado alto de afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho pensional*", para lo cual de entrada debemos señalar que nada se dice al respecto en el libelo incoatorio, es decir, no se hacen afirmaciones relacionadas con que la actora no tenga cómo cubrir sus gastos, sin embargo, aunque en este caso no se ha producido una respuesta negativa, la falta de respuesta por un obstáculo administrativo puede eventualmente convertirse en una limitante que afecte la garantía fundamental descrita máxime cuando se trata de una persona de la tercera edad.

Sin embargo, el impugnante no pretende que se revoque la decisión emitida por el a quo, sino que solicita que se extienda el plazo señalado para cumplir con lo ordenado en el fallo de primera instancia. En ese orden de ideas, al ser ese el único cargo de impugnación propuesto, el mismo debió proponerse como adición al fallo o mediante modulación de los efectos de la sentencia proferida. No obstante, dado el tiempo transcurrido desde que se emitiera la orden hasta la fecha en que se profiere esta decisión, cualquier modificación del término es inoficioso, porque ha contado con el suficiente para dar cumplimiento por lo que no es de recibo esperar la emisión de un fallo de segunda instancia para dar acatamiento a lo ordenado.

Por ello, en mérito de lo que ha sido considerado, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de calendas 28 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la acción de tutela seguida por **EMILIA MERCEDES YANCE OSORIO**, contra la **SECRETARÍA DE GOBIERNO DISTRITAL** y la **ALCALDIA DISTRITAL DE SANTA MARTA**. por las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito posible. Remítase copia del presente fallo al juez de primera instancia.

TERCERO: Envíese el presente fallo junto con el expediente del que hace parte a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Gracias Coronado', written in a cursive style.

MÓNICA GRACIAS CORONADO
Jueza.