

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA
BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, nueve (17) de junio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 31-2021-00343

ACCIONANTE: CLAUDIA PATRICIA DUARTE BULLA.

ACCIONADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y la DIRECCION DE SANIDAD NAVAL ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA.

ANTECEDENTES:

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por la señora **CLAUDIA PATRICIA DUARTE BULLA** en contra de la **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y la DIRECCION DE SANIDAD NAVAL ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA**, a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales de salud y debido proceso.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta la tutelante que, como esposa de el extinto MIGUEL ANTONIO MUÑOS LOZADA, recibía una ayuda mensual por un valor de \$500.000 pesos por parte de su conyugue, por motivo de liquidación de bienes mas no de divorcio, ello con la finalidad de evitar posibles embargos.
- Indica la actora que, la señora LILIA LOZADA MUÑOZ en su calidad de madre del fallecido MIGUEL ANTONIO MUÑOS LOZADA, se presento en las instalaciones de las oficinas de pensionados a fin de recibir sustitución pensional de jubilación con fundamento en el expediente N°3129 del 2004, 4026 y 4027 del 2006 y 3786 del 2020; de lo cual aduce la quejosa no tenia derecho, toda vez que ella cuenta con bienes propios y no dependía económicamente de su hijo.
- Asevera la accionante que como consecuencia de lo anterior apeló la decisión de sustitución pensional otorgada a la señora LILIA LOZADA MUÑOZ, además solicitó vigilancia especial ante el Ministerio de Defensa Nacional, ya que debido a todo lo anterior le fue suspendido el servicio de salud a la accionante.

P R E T E N S I O N D E L A C C I O N A N T E

“Fueron vulnerados los siguientes derechos, por parte de los asociados: al debido proceso, a la igualdad, el acceso a la administración de la justicia, a un derecho fundamental irrenunciable de la salud y a recibir el mínimo vital que estaba presentando en vida través de la dependencia económica del causante la cual debió ser reemplazada por la resolución pensional como compañera supérstite del cual brillo por su ausencia”.

CONTESTACION AL AMPARO

FUERZA AEREA COLOMBIANA, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **TENIENTE CORONEL FERNANDO APARICIO CABRERA**, obrando en calidad de director Nomina Y Prestaciones Sociales, quien manifiesta que:

Persigue la accionante a través de la presente acción se suspenda la Resolución N° 4465 de fecha 20 de agosto de 2020 proferida por la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de la sustitución de la pensión mensual de jubilación consolidada por el fallecimiento del ex-Especialista Cuarto de la Unidad de Gestión General, MIGUEL ANTONIO MUÑOZ LOZADA, a favor de la señora LILIA LOZADA DE MUÑOZ en calidad de madre del causante y en consecuencia obtener el reconocimiento de la sustitución pensional.

Así las cosas, y una vez efectuada por parte de la Dirección de revisión en el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano "SIATH", se advirtió que no obra registro de vinculación laboral del señor MIGUEL ANTONIO MUÑOZ LOZADA (Q.E.P.D) con la Fuerza Aérea Colombiana, así mismo se resalta que la FAC no ostenta competencia para pronunciarse sobre la solicitud de sustitución pensional deprecada por la accionante y la prestación de servicios de salud, puesto que si bien se advierte de los documentos aportados por la accionante el "Formato Fórmula Médica de la Fuerza Aérea Colombiana", su afiliación como se corrobora en el carné de servicios de salud de la Dirección General de Sanidad Militar se efectuó por parte de la Armada Nacional.

De lo anterior se colige que la Fuerza Aérea Colombiana no ha conculcado ningún derecho a la señora CLAUDIA PATRICIA DUARTE BULLA, puesto que no ostenta la competencia para pronunciarse respecto del reconocimiento de sustitución pensional perseguido por la señora DUARTE BULLA y la prestación en los servicios de salud deprecados.

Bajo los anteriores razonamientos y en referencia a la acción de tutela es claro la falta de legitimación por pasiva de la Fuerza Aérea Colombiana Dirección de Nómina y Prestaciones Sociales, toda vez que no ha realizado acciones que permitan inferir la conculcación de derechos fundamentales a la accionante, razón por la que solicita se desvincule a la FAC, y en consecuencia conforme la competencia establecida en la Directiva Ministerial 025 de 2018 se vincule al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional.

LILIA LOZADA MUÑOZ, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y la DIRECCION DE SANIDAD NAVAL ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA, pese a estar debidamente notificados del trámite tutelar que aquí se adelanta, guardaron silencio.

TRAMITE PROCESAL

La mencionada acción fue admitida por auto del once (11) de junio de 2021, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el termino perentorio de dos (02) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S :

1.- La acción de tutela se implantó en nuestro ordenamiento jurídico con la específica finalidad de otorgar a las personas la protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de autoridad y, también por los particulares por los mismos motivos, pero en este último evento sólo en los casos taxativamente consagrados en la ley.

En primer lugar, debe recordarse que conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, llamado a proceder sólo frente a los casos particulares de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales por parte de las autoridades o de particulares en los precisos casos establecidos por el legislador.

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. Es por ello por lo que, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.

Sin embargo, también se ha indicado que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales.

En este sentido, si el juez constitucional observa que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela. Al respecto en la sentencia T-580 de 2006 se indicó:

"La aptitud del medio judicial alternativo, podrá acreditarse o desvirtuarse en estos casos, teniendo en cuenta entre otros, los siguientes aspectos: i) el objeto de la opción judicial alternativa y ii) el resultado previsible de acudir a ese otro medio de defensa judicial. El juez constitucional deberá observar, en consecuencia, si las otras acciones legales traen como resultado el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados en la situación puesta en su conocimiento, evento en el que, de resultar afirmativa la apreciación, la tutela resultará en principio improcedente. A contrario sensu, si el juez determina que el mecanismo de defensa judicial aparentemente preeminente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados, la tutela puede llegar a ser procedente."

2.- El derecho al mínimo vital, reconocido como de estirpe constitucional ligado a la dignidad humana, surge como una idea de condiciones mínimas que garantiza la satisfacción de las necesidades del

ser humano en condiciones decorosas, que no se encuentra limitada a la cuantificación de los requerimientos biológicos para su subsistencia, sino a esa valoración material del trabajo desplegado, las condiciones propias de cada individuo, y un profundo respeto por su particular condición de vida.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T716 de 2017 señaló:

"...el derecho al mínimo vital tiene dos dimensiones: (i) la positiva, presupone que el Estado y en algunas ocasiones los particulares, cuando se reúnen las condiciones establecidas, "están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano"; (ii) la negativa, es un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. En palabras de la Corte, "el Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia..."

Vistas ambas dimensiones, el mínimo vital debe garantizarse no a través del imaginario de lo que otro ser humano puede necesitar para su subsistencia, sino que para ello debe tenerse en cuenta las especiales condiciones que cada individuo tiene, y así verificar dentro de su ideario de vida y las condiciones actuales, cuáles son las necesidades que deben ser satisfechas, sin que pueda afectarse sus condiciones particulares afectando su dignidad.

3.- En principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para debatir y/o resolver las controversias que surgen en desarrollo de las actuaciones de la administración, pues la competencia para ello radica en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa, por ser ésta el juez natural de este tipo de procedimientos y contar con una estructura a partir de la cual se pueda desarrollar un amplio debate legal y probatorio a efectos de comprobar si los llamados a cumplir las funciones del Estado contrariaron el mandato de legalidad.

Sin embargo la Corte Constitucional ha sostenido que, de manera excepcional, es posible hacer uso de este remedio constitucional para resolver el citado debate, siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo como mecanismo transitorio, o se establezca que el medio de control contemplado en la legislación resulta ineficaz para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso particular, evento en el que opera como medio de defensa definitivo.¹

La citada Corporación tiene dicho, a propósito de alegaciones semejantes a las que aquí se presentan, que el debido proceso constituye

¹ Véanse, entre muchas otras, las Sentencias T - 830 de 2004 y T - 957 de 2011, cuyas ponencias correspondieron, respectivamente, a los Magistrados Rodrigo Uprimny Yepes y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

una garantía que debe respetarse no solo en los procesos judiciales, sino también en los de índole administrativa que impliquen consecuencias para los administrados, en tal ámbito debe propenderse por un proceso justo, válido y adecuado al procedimiento que particularmente lo regula, así mismo, que cuando se predica el desconocimiento de tal postulado corresponde verificar la trasgresión haciendo *"(...) uso de las causales de procedencia de tutela contra decisiones judiciales 2, puesto que si bien se trata de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación del derecho..."*³ y, de mayor importancia para este asunto en particular, el hecho de ser la solicitud de amparo subsidiaria y residual, lo que *"(...) implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente"*.⁴

Descendiendo al caso en estudio y en concordancia con las razones expuestas y que los accionantes solicitan la salvaguarda de sus derechos frente a las actuaciones desplegadas por LA POLICIA NACIONAL, la presente acción de tutela resulta ser un camino idóneo para buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente amenazados siempre y cuando demuestre el daño inminente al que se están haciendo acreedores.

Sin embargo, la tutelante no ha agotado todos los mecanismos ordinarios existentes para que como último factor hayan tenido que acudir a tan excepcional mecanismo como lo es la acción de tutela, pues este asunto tiene un escenario judicial natural, el cual debe ser debatido y resuelto, como lo es la jurisdicción contencioso administrativa (atendiendo lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011), específicamente, a través del mecanismo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio idóneo para discutir sobre los quebrantamientos que se atribuyen a las actuaciones administrativas, máxime que *"Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)"*⁵ y adicionalmente, permite la solicitud de suspensión provisional del acto al que se endilga la configuración del perjuicio, petición que puede deprecarse incluso desde la admisión de la demanda, aún más, reunidos los requisitos específicos contemplados en la norma referenciada puede haber lugar a la suspensión del procedimiento administrativo, lo que convierte ese medio (ordinario) en pronto e idóneo para lo pretendido.

4.- Frente al caso en concreto, la accionante CLAUDIA PATRICIA interpuso acción de tutela, en defensa de sus derechos fundamentales al debido proceso y salud vulnerados por las accionadas MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y la DIRECCION DE SANIDAD NAVAL ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA al otorgarle sustitución pensional a la madre de su esposo y no a ella, y que por esa razón se está incurriendo en tal violación pues ella es una persona de especial protección al no contar con

² La Guardiaa Constitucional ha establecido que la acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente cuando se verifica el cumplimiento de los que han sido denominados requisitos generales y especiales de procedibilidad; los primeros, se concretan en que la discusión tenga relevancia constitucional; que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial; que se cumpla el requisito de inmediatez; que la irregularidad advertida tenga efecto decisivo en la sentencia que finiquite la instancia; que la trasgresión se hubiere alegado en el proceso judicial y; que no se trate de sentencias de tutela, los segundos, se precisan en la existencia de un defecto orgánico, procedimental, fáctico o sustantivo, así como en la presencia de un error inducido, una decisión sin motivación o el desconocimiento del precedente.

³ Corte Constitucional, Sentencia T – 076 de 2011, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Op. Cit., Sentencia T – 830 de 2004.

⁵ artículo 138, Ley 1437 de 2011.

ningún otro medio para su sostenimiento más que el que le otorgaba su pareja.

Frente a este punto, es importante analizar si efectivamente por este mecanismo excepcional se pueden reclamar este tipo de acreencias y si el mínimo vital de la tutelante se ve afectado o no por la decisión de la entidad accionada.

Así las cosas, es preciso traer en cita lo afirmado por el máximo tribunal de lo constitucional en Sentencia T-001 de 2020, así:

"...Sistema General de Seguridad Social en Pensiones colombiano, se consagró un conjunto de prestaciones económicas con la finalidad de prevenir dichas contingencias propias de los seres humanos inclusive, la muerte. Así las cosas, las normas dictadas para cumplir este fin, reconocieron derechos pensionales para aquellos afiliados a quienes les sobrevenga alguna de estas eventualidades, previo el cumplimiento de unos requisitos. En ese sentido, se establecieron prestaciones como la pensión de invalidez, de vejez y de sobrevivientes.

Específicamente, frente a la pensión de sobrevivientes, esta Corporación ha indicado que aunque la ley la regula en términos generales, esta figura concibe dos supuestos diferentes: la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes propiamente dicha...

Finalmente con la Ley 100 de 1993, se incluyó específicamente en los artículos 46 al 49, todo lo relacionado con la pensión de sobrevivientes. Específicamente el artículo 46 de la normativa original señaló:

"ARTÍCULO 46. 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 que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;
b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.
PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley".

La Ley 797 de 2003 modificó el artículo 46 pero en lo que tiene que ver con la densidad de semanas que necesitaba haber cotizado el causante cuando este no era pensionado.

En suma, la pensión de sobreviviente, en este caso en su modalidad de sustitución pensional, desde sus orígenes fue creada para proteger a quienes dependían de aquel que recibía una pensión mensual ya fuera por vejez o invalidez, la cual fue inicialmente por un determinado periodo de tiempo para las viudas o cónyuges supérstites, pero que a partir de la Ley 33 de 1973 se otorga de manera vitalicia a estas e incluso a compañeros (as) permanentes..."

Del análisis hecho, se infiere que la pensión por sobreviviente, fue creada exclusivamente por el legislador para proteger los derechos de quien dependía económicamente del titular de dicha prestación económica, caso que por supuesto aquí no está configurado pues entiéndase que hasta el momento la actora no ha demostrado que cuente con alguna limitación física o sensorial que le impida conseguir sus alimentos y/o sustentos necesarios para su subsistencia.

5.- Sobre el particular, la H. Corte Constitucional, en reiteración de jurisprudencia puntualizó que,

"En relación con la salud como derecho, es necesario mencionar que, en un primer momento, fue catalogado como un derecho prestacional, que dependía de su conexidad con otro derecho considerado como fundamental, para ser protegido a través de la acción de tutela. Posteriormente, la postura cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental autónomo que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Dicha posición fue recogida en el artículo 2º la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014. Así pues, tanto la normativa como la jurisprudencia actual disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción". (T-673 de 2017)

Con fundamento en las consideraciones expuestas, se tiene que la actora tampoco demostró en este asunto que al menos haya intentado afiliarse al régimen subsidiado de salud, pues brilla por su ausencia que la ciudadana DUARTE BULLA tan si quiera acuda al estado para salvaguardar su derecho de salud, pues esta mas que claro que lo que ella pretende a todas costas es le sea asignada la sustitución pensional.

6.- Finalmente, no se instauro como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues en este caso no se reúnen los presupuestos establecidos para el efecto como son:

"i.- Cierta e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos; ii.- Grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado; iii.- De urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación, para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable, sin contar que cuenta con otros mecanismos en sede judicial para atacar su contenido"

Nótese que la actora no logró demostrar la afectación de derechos fundamentales que justifiquen la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos que se conceda como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable sus garantías fundamentales.

En consecuencia, la improcedencia de la presente acción de tutela no solo surge del desconocimiento del accionante del principio de subsidiariedad que caracteriza este mecanismo constitucional de

protección de derechos fundamentales, en tanto existen otras vías judiciales, sino también por la ausencia de demostración de la existencia de un perjuicio irremediable que afecte sus derechos fundamentales, pues es claro que, este no es el escenario para debatir si le asiste o no el derecho de reclamar la pensión de sobreviviente, pues es un tema que requiere de un debate donde se analicen los presupuestos jurídicos a fondo y se estudien de manera detallada una a una las pruebas que presenten tanto accionado como accionante, para decidir si le asiste el derecho a la pensión que por vía de tutela se está reclamando.

Memórese, además, que no le está dado a esta jurisdicción entrar a reemplazar al funcionario natural que, en línea de principio, es el llamado a resolver ese litigio, ni mucho menos sustituir los mecanismos ordinarios, pues ello equivaldría, ni más ni menos, a una intromisión indebida de sus competencias, máxime cuando este Estrado no encuentra elementos de juicio suficientes que permitan conceder la tutela ni siquiera en forma transitoria, pues tal como lo indica la señora CLAUDIA PATRICIA DUARTE BULLA no ha agotado los medios judiciales con los que cuenta para reclamar los derechos que indica le están siendo vulnerados con el actuar de la administración.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales de salud y debido proceso invocados por la señora **CLAUDIA PATRICIA DUARTE BULLA**, en contra **del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y la DIRECCION DE SANIDAD NAVAL ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA.**

SEGUNDO: NOTIFICAR vía correo electrónico lo aquí resuelto al accionante y a la entidad accionada, y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

QUINTO: En caso que la presente providencia no fuere impugnada, envíese a la H. Corte Constitucional para su revisión.

**CUMPLASE Y NOTIFÍQUESE,
LA JUEZ;**

Firmado Por:

MARIA EMELINA PARDO BARBOSA
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 031 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C.,

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: b3912e3e0c84db818d7c3ae27afe413962d8fc82c7b3c48069229a7956e98e33
Documento generado en 17/06/2021 11:12:25 AM

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