

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-40-03-010-2021-00225-01
Accionante: María Antonia Martínez de González a través de apoderado
Accionado: La Dirección Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima y la Gobernación del Tolima.

Tema a Tratar: **Acción de Tutela - Procedencia en Materia Pensional:** Respecto de las discusiones relacionadas con la titularidad de derechos en materia de seguridad social y específicamente en el caso de derechos pensionales, no corresponden al objeto de la acción de tutela ni deben ser definidas, en principio, por el juez constitucional, ya que se trata de asuntos que deben ser controvertidos en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa según el caso, salvo que el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental del actor y que las circunstancias específicas del caso hagan necesaria la intervención del Juez de tutela.

La Acción de Tutela y su Procedencia - Principio de Subsidiaridad: El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De lo anterior se colige que no es la finalidad de esta acción ser una vía alternativa a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro indistintamente, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones comunes. Sin embargo, la existencia de otro medio de defensa judicial no convierte per se en improcedente la intervención del juez de tutela, pues debe tenerse en cuenta: (i) Si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) Que los medios regulares con que cuente el interesado sean idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Impugnación formulada por la parte accionante - **María Antonia Martínez de González** a través de apoderado - contra el fallo de tutela del primero (1) de junio

de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Ibagué, dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

María Antonia Martínez de González a través de apoderado promovió la presente Acción de Tutela contra la **Dirección Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima y la Gobernación del Tolima** a efectos de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Solicita se ordene a la accionada “decidir el reconocimiento pensional”, “se otorgue información y notificación de la RECLAMACION ADMINISTRATIVA de SOLICITUD DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES”, que “En caso que el FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES -GOBERNACIÓN DE TOLIMA, no haya concedido la PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE a la señora MARIA ANTONIA MARTÍNEZ DE GONZALEZ como madre supérstite de la señora LUZ MARINA GONZALEZ DE GIRALDO (Q.E.P.D.), en reclamación administrativa, sea estudiada y decidida la misma por este despacho en acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable”, “sea concedida la pensión de sobreviviente a la señora MARIA ANTONIA MARTINEZ DE GONZALEZ”, el retroactivo pensional que le corresponde a la señora MARIA ANTONIA MARTINEZ DE GONZALES, con ocasión al fallecimiento de su hija LUZ MARINA GONZALEZ DE GIRALDO (Q.E.P.D)” y los “intereses moratorios”.

IV. HECHOS:

La accionante - **María Antonia Martínez de González** - indica que la señora Luz Marina González de Giraldo,(Q.E.P.D.) falleció el 2 de junio de 2019.

Señala que María Antonia Martínez de González, dependía económicamente de ella, y en la actualidad se encuentra en deuda con el hogar geriátrico donde se encuentra, dado que

ninguno de sus familiares puede tenerla consigo, y no cuenta con los recursos económicos para asumir su pago.

Afirma que, con ocasión a lo anterior, fue que realizó reclamación administrativa de pensión de sobreviviente como madre supérstite de Luz Marina González de Giraldo, ante el Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima el 16 de julio de 2020.

Aduce que el 29 de julio de 2020 remitió toda la información al correo electrónico dado por la Gobernación del Tolima, y el 13 de agosto recibe información donde se le indica el número de radicado de su solicitud, sin recibir a la fecha de presentación de la tutela, notificación positiva o negativa a la reclamación.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Décimo Civil Municipal de Ibagué el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del dieciocho (18) de mayo del corriente año, corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima, contestó que “revisado el asunto objeto de la presente tutela, se pudo establecer que se realizó el oficio del aviso emplazatorio, como primera etapa del proceso de transferencia de pensión, pero por un error involuntario, dicho aviso no fue enviado en debida forma al apoderado de la accionante, concordante con ello, se procedió a enviar, vía correo electrónico, suministrado por el apoderado de la Señora MARTINEZ, el aviso emplazatorio, para su respectiva publicación”.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente concedió parcialmente transitoriamente el amparo de tutela deprecado, En consecuencia, ordeno al Doctor Fabio Andrés Pulido Rodríguez en calidad de Director del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima, o a quien haga sus veces, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, emita respuesta de fondo, clara, precisa y congruente a la petición presentada por María Antonia Martínez de González a través de apoderado, el 23 de noviembre de 2020 y el 23 de abril de 2021, y así mismo, la notifique al correo electrónico dado por él en la solicitud, esto es, ggygabogadosperdomo@hotmail.com. TERCERO.- NEGAR, el resto de las pretensiones de la tutela, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

VII. DE LA ALZADA:

Contra dicha decisión se alzó en impugnación la parte accionante - **María Antonia Martínez de González** - expuso que la presente tutela, no se está utilizando como medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos específicamente por la Ley, como lo sería un proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por el acto ficto o presunto , pues nos encontramos ante el derecho de una persona de la tercera edad, con una persona que tiene 100 años de edad, que necesita impetuosamente que su derecho lo dirima el juez excepcionalmente, toda vez que ciertamente se encuentra enferma tanto mentalmente como físicamente como se demuestra con las pruebas allegadas al proceso, porque su familia no cuenta con dinero para realizar la misma labor con la que cumplía su hija fallecida, quien siempre la cuidó y abogó por ella, nos encontramos ante un perjuicio irremediable, si como precisa el despacho judicial se inician los procesos judiciales que la ley estipula para poder solicitar una PENSION DE SOBREVIVIENTE como madre supérstite, que específicamente podría durar tres a cinco años conforme la experiencia de la suscrita.

Podría precisarse que mi cliente si se encuentra inmersa es la excepción donde se encuentra vulnerado el derecho de la seguridad social, de su mínimo vital, sin protección alguna de este Estado al que le pide socorro con su voz muda pero presente, en un estado de indefensión semejante al del recién nacido , sin la ayuda de su hija que era quien velaba por ella y que hoy ya no se encuentra viva, la ley 100 de 1993 artículo 47 , hoy modificada por la ley 797 de 2003, le otorga el derecho a la madre supérstite de aquella hija que la beneficiaba económicamente y de cuidados en su salud , de que le sea entregada la pensión que aquella disfrutaba, La Constitución Política dispone en su artículo 48 que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y que se debe garantizar a todos los colombianos. Esta garantía constitucional está consagrada, a su vez, en distintos instrumentos internacionales como en la Declaración Americana de los Derechos de la Persona y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en los cuales se observa que la finalidad de este derecho es amparar a las personas contra las consecuencias normales de la vejez, la viudez, la invalidez, y ante la imposibilidad física o mental para proveerse su propio sustento que les asegure una vida en condiciones dignas.

Su cliente la SEÑORA MARIA ANTONIA MARTINEZ DE GONZALEZ no puede cursar un proceso judicial ordinario con la posterior consulta o apelación según sea el caso y posterior un proceso ejecutivo para el cobro del ordinario, toda vez que su estado actual tanto psíquico como médico se lo impiden, su edad es de 100 años de edad, mi cliente requiere inmediatez, mi cliente requiere socorro, ayuda, el perjuicio de negar el resto de pretensiones de la acción de tutela resulta nefasto para mi clienta, se concluye con el perjuicio irremediable frente a la negativa de resolver sobre la pensión de sobreviviente que se ruega se discuta.

Su cliente cumplió con la reclamación administrativa, mi cliente tiene el derecho a acceder a la pensión de sobreviviente pues a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derechos, es ella quien precisa de mejor derecho

ósea cuando los demás órdenes no existen, se debe otorgar al orden subsiguiente, tanto en el régimen de prima media como el de ahorro individual, por lo anterior se deben revisar las pretensiones de la acción de tutela, su excepcional procedencia dada la excepcional persona en la que se discute, toda vez que mi clienta no cuenta con otro medio de defensa judicial para solicitar la protección que aquí se invoca, ni cuenta con tiempo para proceder de otra manera judicial dada su avanzada edad, y , solo cuenta con este medio de defensa para que el poco tiempo que le queda de vida pueda gozar de los privilegios que su hija en vida le otorgo.

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Artículo 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera el derecho al Debido Proceso, al mínimo vital, por parte de las accionadas?

¿Procede la acción de tutela para resolver controversias referentes al sistema de seguridad social?

3. Desarrollo de la problemática planteada.

En el presente asunto, se debe determinar si la acción de tutela procede para resolver controversias referentes al sistema de seguridad social y si existe vulneración al Debido Proceso y al mínimo por parte de las accionadas.

3.1. Procedencia de la Acción de Tutela, Principio de Subsidiaridad:

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De lo anterior se colige que no es la finalidad de esta acción ser una vía alternativa a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro indistintamente, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones comunes.

Sin embargo, la existencia de otro medio de defensa judicial no convierte *per se* en improcedente la intervención del juez de tutela, pues debe tenerse en cuenta:

(i) Si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y

(ii) Que los medios regulares con que cuente el interesado sean idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.

Frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se esté frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que tal es la magnitud cuando, dadas las circunstancias del caso particular, se constate que:

(i) El daño es cierto e inminente, esto es, que no se debe a conjeturas o especulaciones, sino que se halla sustentado en la apreciación razonable de hechos reales y apremiantes;

(ii) Que involucra gravedad, desde el punto de vista de su incontrastable trascendencia y de la naturaleza del derecho fundamental que lesionaría; y

(iii) De urgente atención, en el sentido de que sea necesario e inaplazable precaverlo o mitigarlo, evitando que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable.

En virtud del referido carácter subsidiario de esta acción, es deber de los jueces verificar el cumplimiento de esos requisitos. No obstante, existen situaciones en las que el análisis de procedibilidad de la tutela deberá efectuarse con un criterio más amplio, en virtud de la condición de quien solicite la tutela, es decir, cuando el titular del derecho conculcado o en riesgo merece especial amparo constitucional.

Pues bien, en el caso concreto de entrada el despacho advierte que **María Antonia Martínez de González**, cuenta con otro mecanismo de Defensa Judicial para hacerla respectiva reclamación, pues para obtener “el reconocimiento pensional”, debe culminar el trámite ante el Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima, lo cual no se ha hecho, ente competente para decidir la sustitución pensional reclamada. Por ende, al no quedar demostrado que el trámite administrativo mencionado haya culminado, de conformidad al principio de subsidiariedad, el amparo instado resulta improcedente, más aún cuando el impulsó procesal esta en cabeza de la parte actora, pues pese a que ya se le entrego el edicto emplazatorio, a la fecha se no se tiene conocimiento de su publicación, razón por la cual imposibilita seguir adelante con el trámite procesal correspondiente, hasta tanto no se surta, por parte de los accionantes, la etapa procesal que corresponde, carga mínima que se le impone para continuar con la correspondiente actuación administrativa para que se haga efectivo su derecho.

Así las cosas, siendo esta conducta una carga positiva en cabeza de la parte interesada, es necesaria para poder obtener el reconocimiento pretendido y su omisión, no puede usarse como argumento para endilgar una vulneración a sus derechos fundamentales por parte del **Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima**.

En tal sentido, la Corte ha sido enfática al considerar que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo en la resolución de conflictos, por lo que no es dable la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria.

De modo que, acudir a la acción de tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza misma de la acción, la cual puede llegar a deslegitimarla en perjuicio de aquellas personas que en verdad necesitan de protección a través de este mecanismo.

En conclusión, el amparo deprecado no puede abrirse paso airoso, pues cuenta la accionante con otros mecanismos judiciales para alcanzar la defensa de los derechos que por esta vía reclama.

Por último, se advierte la vulneración del derecho fundamental de petición de María Antonia Martínez de González, por parte del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima, toda vez que revisados los anexos aportados al presente trámite constitucional, se encuentra que, efectivamente, tal y como lo aduce el accionante en el escrito genitor, el 23 de noviembre de 2020 presentó solicitud peticionando “información sobre la reclamación administrativa de la referencia a nombre de María Antonia Ramírez de González. Rad. 2020E023830PQRSD”, y el 23 de abril de 2021 peticionado “información acerca de la radicación 2020E023830PQRSD, con el fin de proseguir el trámite”, sin evidenciarse a la fecha respuesta por parte de la entidad accionada.

3.2. Conclusión:

En relación con la Sentencia objeto de impugnación proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Ibagué, comparte el despacho, las consideraciones expuestas por parte del *a quo*, y por tal razón confirmara la decisión de primera instancia.

IX. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

X. RESUELVE:

1. Confirmar la Sentencia de Tutela de Primera Instancia de fecha primero (1) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Décimo Municipal de Ibagué - Tolima por las razones expuestas en esta providencia.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,


HUMBERTO ALBAELLO BAHAMON