JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020)

Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Liliana María Chavarriaga Zapata en representación de Astrid Elena Chavarriaga Zapata
Accionado:	Alcaldía de Medellín
Radicado:	05001 40 03 011 **2020 00283 -**00
Instancia:	Primera
Providencia:	**Sentencia Tutela No. 072 de 2020**
Decisión:	Niega Amparo Constitucional.
Tema:	Jurisprudencialmente se han exigido algunos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, que son, **la subsidiariedad,** que consiste en que el accionante, antes de acudir a esta acción agote de los mecanismos que ordinariamente ha contemplado el legislador para reclamar lo que se pretende **y la residualidad**, que hace referencia a la necesidad de agotar los recursos necesarios que se tiene a su disposición.

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se decide la ACCIÓN DE TUTELA, promovida por la señora LILIANA MARÍA CHAVARRIAGA ZAPATA en representación de ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA, y en contra de la ALCALDIA DE MEDELLIN, con el fin de que se tutelen sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas.

I. ANTECEDENTES.

1. Fundamentos Fácticos: Afirmó la accionante que, la señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA nació el 12 de marzo de 1974, siendo hija biológica de LEONARDO CHAVARRIAGA CHAVARRIAGA y LIGIA DEL SOCORRO ZAPATA VILLADA.

Aunado a lo anterior, manifiesta que la señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA presentaba de forma congénita un retardo mental moderado y retardo

sicomotor, lo que ocasiono que siempre dependiera de los cuidados y auxilio de su señora madre.

Que la señora LIGIA DEL SOCORRO ZAPATA VILLADA, contrajo matrimonio católico con el señor CARLOS ALBERTO ZAPATA MONTOYA, el día 27 de febrero de 1993, mismo que es inscrito en el registro civil el 12 de agosto de 2005.

Arguye además la accionante, que la señora LIGIA DEL SOCORRO ZAPATA VILLADA y el señor CARLOS ALBERTO ZAPÁTA MONTOYA, conforma su familia, integrada además de por los cónyuges, por la señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA, quien al momento del matrimonio tenía 19 años de edad, quien es acogida y amada por el señor CARLOS ALBERTO ZAPATA MONTOYA como hija, en tanto éste, en compañía de su mujer, proveían por las necesidades físicas, económicas y emocionales de la señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA.

Que el señor CARLOS ALBERTO ZAPATA MONTOYA, fallece el día 4 de agosto de 2005, conforme lo demuestra copia del registro civil de defunción de la Notaria Trece del Circulo de Medellín, y quien se encontraba disfrutando de una pensión de jubilación reconocida por la ALCALDÍA DE MEDELLÍN mediante Resolución No. 301 del 24 de octubre de 1988.

Igualmente indicó que, conforme a lo establecido en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, así como el Decreto Reglamentario 1889 DE 1994, la Alcaldía de Medellín mediante Resolución 613 del 13 de septiembre del 2005, resuelve reconocer sustitución pensional de forma vitalicia a la señora LIGIA DEL SOCORRO ZAPATA VILLADA.

Que el día 11 de julio de 2006, COOMEVA EPS SA, emite concepto favorable para que la señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA, sea incluida como beneficiaria de la señora LIGIA DEL SOCORRO ZAPATA VILLADA, toda vez, que presenta una limitación mental profunda.

La accionante manifiesta además, que el día 6 de enero de 2016, fallece la señora LIGIA DEL SOCORRO ZAPATA VILLADA, conforme lo demuestra copia del registro civil de defunción de la Notaria Veinticinco del Círculo de Medellín.

Que a raíz del fallecimiento de la señora LIGIA DEL SOCORRO ZAPATA VILLADA, la señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA, pasa a encontrarse desprotegida, en donde si bien es auxiliada por su hermana LILIANA MARIA CHAVARRIAGA ZAPATA, ésta carece de los medios financieros necesarios para proveer de lo

necesario a la señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA, en especial si se toma en consideración su situación mental y física.

Expone, que el 5 de junio de 2017, se solicitó a la ALCALDÍA DE MEDELLÍN, reconociera a la señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA, como beneficiaria de la pensión que recibía su madre LIGIA DEL SOCORRO ZAPATA, producto de la sustitución en la pensión del señor CARLOS ALBERTO ZAPATA MONTOYA, petición que fue rechazada mediante radicado No. 201730146044.

Que el 15 de marzo de 2019, el Juzgado Noveno de Familia de Oralidad del Distrito Judicial de Medellín, declara interdicta por discapacidad mental absoluta a la señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA, nombrando como curadora de la misma a la señora LILIANA MARIA CHAVARRIAGA ZAPATA.

Finaliza indicando que el día 2 de julio de 2019, se reitera la petición a la ALCADÍA DE MEDELLÍN, de reconocer a la señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA, como beneficiaria de la pensión que recibía su madre (LIGIA DEL SOCORRO ZAPATA VILLADA) producto de la sustitución en la pensión del señor CARLOS ALBERTO ZAPATA MONTOYA.

Que la ALCALDÍA DE MEDELLÍN, mediante Resolución No. 201950069079, niega la pensión solicitada a la señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA, bajo el argumento de que como no es hija biológica no se ve cobijada por lo dispuesto en los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993.

De otro lado, el día 21 de agosto de 2019, se presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra la Resolución No. 201950069079, el cual es recepcionado mediante radicado No. 201910302802.

Que el día 7 de octubre de 2019, la ALCALDÍA DE MEDELLÍN mediante Resolución No. 201950096113, resuelve el recurso de reposición y concede recurso de apelación. Es ASÍ COMO LA ENTIDAD RESUELVE NO REPONER LA DECISIÓN ADPTADA EN LA Resolución No. 201950069079.

Igualmente el día 2 de diciembre de 2019, mediante Resolución 201950113099, ALCALDIÁ DE MEDELLÍN, resuelve el recurso de apelación y en esta decide confirmar la Resolución 201950069079

Razón de esta decisión, la señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA, se encuentra desprotegida pues ni ella, ni su curadora, cuentan con los medios necesarios para garantizarle sus derechos fundamentales a la Seguridad Social, el Mínimo Vital y a la Vida en condiciones Dignas.

2. Petición. Con fundamento en los hechos narrados, solicitó la parte accionante que se ordene al MUNICIPIO DE MEDELLÍN, se reconozca y conceda de manera provisional a la señora ASTRID ELENA CHAVASRRIGA ZAPATA, como beneficiaria de la sustitución pensional de CARLOS ALBERTO ZAPATA MONTOYA, en tanto se resuelve su situación en la jurisdicción contenciosa administrativa.

3. De la contradicción. Habiéndose notificado la accionada del auto admisorio de la presente acción de tutela, procedió a dar respuesta a los hechos y pretensiones que fundamentaron la presente acción de tutela dentro del término concedido, bajo los siguientes argumentos:

Respecto a los hechos que fundamentan la petición de amparo constitucional de los derechos fundamentales de la accionante, es importante señalar que tal vulneración no se presenta por el hecho de resolverse en forma desfavorable la solicitud elevada, no implica que la misma no se haya resuelto de fondo, en tal sentido con relación al contenido y alcance del derecho fundamental de petición.

Ahora bien, en cuanto a las razones para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada, se tuvieron en cuenta las siguientes:

Conforme bien lo señalo la Corte Constitucional en la Sentencia T 273 de 2018, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el acceso a la sustitución pensional, implica el cumplimiento de unos requisitos, que para los hijos como beneficiarios, conlleva la existencia de la relación filial, la dependencia económica respecto del causante, y en el evento particular de la señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA, acreditar una merma de la capacidad laboral superior al 50%.

Que en el caso bajo estudio, como bien se advirtió en el acto administrativo que resolvió sobre el derecho, no se encuentra acreditada la relación filial; esto, por cuanto de acuerdo con el Registro Civil de Nacimiento de la Señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA, indicativo serial 3491076, expedido por la Notaria Séptima del Circulo de Medellín, esta es hija de LIGIA DEL SOCORRO ZAPATA VILLADA y LEONARDO CHAVARRIAGA, no del señor CARLOS ALBERTO ZAPATA MONTOYA quien era la persona que ostentaba la condición de jubilado del Municipio de Medellín.

Aduce que el apoderado de la solicitante, alegó una presunta discrepancia existente entre las definiciones de pensión de sobreviviente y sustitución

pensional; de ello habrá que decir que aunque ambos suelen utilizarse de manera indistinta, a la primera se accede, reunidos unos requisitos, cuando muere la persona afiliada al sistema de pensiones (no pensionada), y a la segunda, cuando quien fallece, es un pensionado.

Afirma que en ese orden de ideas, si bien es cierto mediante Resolución No. 613 del 13 de septiembre de 2005, el Municipio de Medellín, reconoció a la señora LIGIA DEL SOCORRO ZAPATA VILLADA, una pensión de sobreviviente; es igualmente, inviable, sustituir, como se sugirió en la solicitud y en el recurso formulado, a favor de la señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA, la pensión que venía siendo percibida por la señora ZAPATA VILLADA, pues es claro que está recibía la prestación , no en calidad de pensionada por vejes o invalidez, sino en su condición de cónyuge supérstite del señor CARLOS ALBERTO ZAPATA MONTOYA, quien era el titular de una pensión reconocida por el Municipio de Medellín, en tal sentido la sustitución solo operaría respecto de este último y no de quien hubiese accedido a ella en calidad de beneficiario.

De otro lado, manifiesta que con la expedición de la Constitución de 1991, se estableció la acción de tutela con el objeto de proteger derechos fundamentales y con carácter subsidiario, excepcional, es decir, que no exista otro mecanismo judicial para proteger el derecho del cual se pretende solicitar su protección; así quedó establecido en el inciso 3° del artículo 86.

Finalmente indica que por las razones anteriormente referidas, le solicitamos respetuosamente al señor Juez, declarar improcedente la acción de tutela con base en los argumentos aquí presentados y por tanto también improcedentes cada una de las pretensiones formuladas por la accionante.

4. Problema jurídico. Corresponde a este Despacho resolver si el MUNICIPIO DE MEDELLIN, entidad accionada, vulneró los derechos fundamentales de la señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA, a la seguridad social, al mínimo vital y vida en condiciones dignas, impetrada por la señora LILIANA MARIA CHAVARRIAGA ZAPATA, al negarse a reconocerla como beneficiaria de la sustitución pensional del señor CARLOS ALBERTO ZAPATA MONTOYA a pesar de no ser hija biológica del pensionado, sino hija de crianza, o si efectivamente existe otro mecanismo ordinario para debatir esta situación.

En tal sentido, al ser ésta la oportunidad legal para dar solución al problema jurídico planteado, y no habiendo encontrado causal que invalide la actuación, el Despacho, examinará y tendrá en cuenta las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

2.1. La Acción de Tutela

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política de 1.991, es un instrumento jurídico especial, autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata, para la protección de derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por conductas activas u omisivas provenientes de una autoridad pública o de personas privadas, siempre que no exista otro mecanismo defensivo de naturaleza judicial; o que, aun existiendo, no sea eficaz para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable; caso en el cual procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar tal perjuicio.

Son características propias de este instrumento de amparo, y así lo ha desarrollado la Corte Constitucional, la *SUBSIDIARIEDAD* y la *INMEDIATEZ*. Se presenta la primera, por cuanto resulta procedente promover la acción en subsidio o ante la ausencia de medio Constitucional o legal, diferente al susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando los afectados no disponen de otro medio judicial para su defensa, a no ser que se busque evitar un perjuicio irremediable. La segunda característica se sustenta, en que la acción de tutela, como instrumento de protección urgente que es, busca la guarda constitucional, la efectividad concreta y actual del derecho fundamental objeto de violación o amenaza.

No es el sentido de esta acción, sustituir los procesos ordinarios o especiales, ni reemplazar el ámbito de competencia de los jueces, ni es una instancia adicional o alternativa a las existentes, su propósito, no es otro, sino el de brindar a la persona una protección efectiva, actualizada, subjetiva, personalizada y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales y fundamentales. Ha de considerarse que cuando se resuelven Acciones de Tutela, los Jueces no están actuando, en ejercicio de competencias ordinarias, ni según las reglas propias de la Ley Civil, Penal, Laboral o Administrativa, sino que lo hacen como integrantes de la Jurisdicción Constitucional, con amparo en los mandatos de la Carta Política y en desarrollo de la función, de proteger los derechos fundamentales de las personas.

La tutela como instrumento que hace parte de las instituciones del Estado, tiene como finalidad exclusiva, la asignada en la Norma Suprema, que tiene que ver con la protección efectiva de derechos fundamentales y no objetivos diversos a éstos, ni por fuera de los límites señalados en las normas que la rigen, tampoco puede ser utilizada para solucionar en forma ágil, breve, preferente y económica, la totalidad de las controversias de los ciudadanos, pues su procedencia es excepcional o residual, y en el evento concreto, es misión del Juez Constitucional, analizar mesuradamente su prosperidad o sustentar su negativa.

Es un instrumento subsidiario, como lo ha destacado la Corte Constitucional, desde su primer fallo de revisión del 3 de Abril de 1.992, dado que si el accionante dispone de una alternativa procesal propia y apta para obtener el remedio pretendido, es ésta la que debe implementar, no la acción de amparo, por considerarla más accesible e imperativa, es decir, que no procede cuando el actor dispone de un recurso o medio de carácter judicial, para solucionar el conflicto o alcanzar sus pretensiones jurídicas.

2.1. El principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia. T-470/09.

A partir de lo previsto en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, una de las características procesales de la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o inclusive de particulares, es su carácter residual y subsidiario, esto es que en principio procede únicamente de manera supletiva, es decir cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicha naturaleza obedece concretamente a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por la ley a las diferentes autoridades judiciales mediante una gama variada de procedimientos ordinarios o especiales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial, escenario en el que tiene cabida igualmente la protección de derechos de naturaleza constitucional, inclusive los denominados fundamentales, pues partir del equívoco de que solamente su amparo puede lograrse en acción de tutela, es tanto como hacer nugatorio uno de los fines esenciales del Estado, cual es, *"garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la*

Constitución" (Art. 2° C.P.), y más grave aún en un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, poner en vilo la aplicabilidad directa de la Carta Fundamental que se proyecta del artículo 4° Superior.

Es por ello, que la acción de amparo constitucional no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, diluyéndose esta exigencia únicamente cuando el juez constitucional encuentre que se configura un perjuicio irremediable que exige para el restablecimiento de los derechos involucrados la adopción de medidas inmediatas, que pese a la existencia de otra vía de defensa judicial no pueden lograrse prontamente, imponiéndose en este evento la tutela como mecanismo transitorio mientras la autoridad competente decide de fondo la acción correspondiente.

Así mismo, el cumplimiento del principio de subsidiariedad exige que la puesta a consideración de los conflictos jurídicos ya sea por vía administrativa o jurisdiccional se efectúe diligentemente, es decir dentro de los límites temporales que el mismo ordenamiento jurídico impone en muchos casos, siendo únicamente viable la habilitación de la acción de tutela cuando dichos medios a pesar de haber sido agotados no brindaron la protección ius fundamental o cuando a pesar de que existan, los mismos no resulten idóneos, caso en el cual la protección tutelar podrá obtenerse como mecanismo transitorio.

2.3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para exigir derechos pensionales.

"En virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, complementado por los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, que resulta improcedente ante la existencia de otro medio de defensa judicial, salvo que se demuestre que éste último no es eficaz o idóneo para la protección requerida o que se pretenda evitar la ocurrencia de un *perjuicio irremediable*. (…) para determinar la procedencia de la acción de tutela el juez constitucional debe establecer si la misma se presenta como mecanismo principal o transitorio. Procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales, si no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, éste no resulta idóneo o eficaz. No obstante, si el accionante cuenta con un instrumento que resulta idóneo o eficaz y persiste en la presentación de la acción constitucional como mecanismo transitorio, es necesario que se demuestre que la tutela de sus

derechos es indispensable para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte ha manifestado que "*siempre que la acción de tutela sea utilizada como mecanismo transitorio, su procedencia está condicionada a la existencia de un perjuicio irremediable: ese fue precisamente el requisito impuesto por el Constituyente y no puede ni la Corte, ni ningún otro juez, pasarlo inadvertido*".

Ha dicho la Corte en Sentencia T-245/17

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que, por regla general, la tutela no es procedente para ordenar el reconocimiento de pensiones, teniendo en cuenta que existen mecanismos ordinarios que resultan idóneos para resolver este tipo de pretensiones. Con base en el principio de *subsidiariedad* que la caracteriza, la tutela no puede entrar a desplazar los procesos ordinarios. No obstante, la tutela procede de forma excepcional para salvaguardar estos bienes, en dos casos específicos, derivados del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991:

(i) Cuando aun existiendo otro medio de defensa judicial ordinario disponible, la acción de tutela se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras el juez ordinario decide el fondo del caso de forma definitiva.

(ii) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes no resultan eficaces ni idóneos para el caso concreto, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y la decisión será definitiva.

3.2. Por otro lado, la Corte Constitucional ha exigido que para la procedencia material de la acción de tutela cuando se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, se deben acreditar los siguientes elementos: "***(i)*** *la existencia y titularidad del derecho reclamado.* ***(ii)*** *un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional.*

3.3. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente, cuando la persona que reclama el amparo constitucional, es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta. Para ello, es necesario examinar la situación fáctica de cada caso en concreto, y las situaciones especiales en que se encuentre el o la accionante. Así, cuando la acción de tutela es presentada por una persona sujeto de especial protección constitucional, el juez debe: *"(i) efectuar el análisis de procedibilidad formal bajo criterios amplios o flexibles dada la tutela reforzada que la Carta concede en favor de estos colectivos y, (ii) tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección".*

3.4. Al respecto, en la Sentencia T-651 de 2009, esta Corte expresó que, en reiteración de la jurisprudencia relacionada, la condición de sujeto de especial protección constitucional, principalmente en el caso de las personas de la tercera edad, las personas con discapacidad y las mujeres cabeza de familia, así como la debilidad manifiesta del accionante, dan lugar a presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son

idóneos. De manera que, de acuerdo con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, la condición de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección de forma definitiva y ordenar las medidas requeridas para la lograr el acceso al derecho tutelado de forma efectiva.

3.5. En conclusión, para determinar si la acción de tutela es procedente de forma excepcional para reclamar un derecho pensional, es necesario analizar por lo menos los siguientes cuatro elementos:

(i) Que no exista otro medio de defensa judicial, o que el existente no resulte idóneo ni eficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales del accionante, a partir de las condiciones específicas del caso; en caso de que el medio de defensa sea idóneo y eficaz, la tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable;

(ii) Que conste prueba de la existencia y titularidad del derecho pensional reclamado;

(iii) Que el accionante haya ejercido una actividad judicial o administrativa diligente para acceder a la protección del derecho invocado;

(iv) Que se establezca que con el no reconocimiento del derecho pensional se está afectando el mínimo vital del accionante.

3.6. Ahora bien, respecto del análisis de la idoneidad y la eficacia de los mecanismos judiciales ordinarios de defensa disponibles para acceder al reconocimiento de derechos pensionales, en la Sentencia T-021 de 2013[29], se estableció que, el juez de tutela debe verificar que aun existiendo otras herramientas de defensa judicial, éstas no son suficientes para garantizar oportunamente el derecho a la seguridad social del demandante. Para ello, la jurisprudencia ha determinado unos presupuestos que se deben tener en cuenta: *"a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional; b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada; d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados."*[30]

3.7. Asimismo, frente a la calidad del accionante de ser sujeto de especial protección constitucional, la jurisprudencia constitucional ha señalado que: *"(...) tratándose concretamente de acciones de tutela presentadas por adultos mayores en las cuales solicitan el reconocimiento y pago de una pensión, el juez constitucional debe tener en cuenta que, por lo general, este grupo poblacional depende exclusivamente de su mesada pensional para tener una vida en condiciones mínimas de dignidad. Entonces el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso debido a las especiales circunstancias que rodean al demandante."* Por consiguiente, considerando que resultaría desproporcionado exigirles a las personas de la tercera edad que acudan a la jurisdicción ordinaria para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales, debido a la prolongada duración de este tipo de procesos, la acción de tutela se convierte en el mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales de aquellos accionante.

3.8. En definitiva, la tutela procede como mecanismo de protección de los derechos pensionales para las personas de la tercera edad, en razón de sus condiciones particulares de debilidad, en tanto requieren que las medidas se tomen de forma pronta para garantizar que puedan mantener las condiciones de dignidad durante la última etapa de su vida. Así, los mecanismos de defensa ordinarios que puedan estar disponibles, pierden su eficacia y su idoneidad para resolver asuntos relacionados con el reconocimiento y pago de derechos pensionales para este grupo poblacional, resultando desproporcional exigirles someterse a este tipo de procesos.

2.4. El derecho al mínimo vital

La jurisprudencia ha definido el mínimo vital como "*aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional*". (…) el mínimo vital es un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales y, ello, explica el por qué la Corporación le ha prodigado tanta atención a esta garantía constitucional, bajo el entendimiento que "*el pago oportuno y completo de un salario garantiza el goce de lo que se ha denominado el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida*".

III. CASO CONCRETO

Así las cosas, se reitera, que el cobro de derechos pensionales es un asunto ajeno a la acción de tutela. Sin embargo, cuando dicho pago de salarios constituye el único medio para que el accionante y su núcleo familiar desarrollen una vida en condiciones dignas, "*el mencionado pago [se constituye] en un derecho fundamental de aplicación inmediata destinado a suplir el mínimo vital de las personas en aras de evitar un perjuicio irremediable*"

Este Despacho efectuará un análisis, a efecto de determinar si le asiste razón a la accionante, evento en el cual habrá de conceder la acción de tutela, o por el contrario negarse, si se avizora que no se evidencia vulneración a derecho fundamental alguno y para ello se tiene que por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener beneficios que pueden ser discutidos ante la jurisdicción en este caso laboral.

Es de anotar que en el presente caso la accionante interpuso acción de tutela, con el objetivo de obtener la protección de los derechos fundamentales de la señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA, y en consecuencia se ordene a la ALCALDIA DE MEDELLÍN el reconocimiento de manera provisional del beneficio de la sustitución pensional de CARLOS ALBERTO ZAPATA MONTOYA; frente a lo cual el Despacho observa que la presente acción de amparo se torna improcedente toda vez que la vía para obtener lo peticionado, no es la tutela, por cuanto existen otros medios judiciales; ya que no se trata de un riesgo inminente, no obstante, el Juez de tutela está en pro de la garantía de los derechos fundamentales y es obligación del mismo advertir si observa que se están afectando.

Ahora bien, frente a lo anterior para hablar de una protección especial en el caso en particular, se debe verificar las condiciones de quien busca el amparo constitucional y así determinar un posible estado de debilidad manifiesta, lo cual partiendo de las manifestaciones de la accionante y las pruebas allegadas no se logra inferir la real existencia de la misma, que permita al Juez constitucional de manera excepcional y transitoria conceder el amparo deprecado en los términos jurisprudenciales expuestos en la parte motiva.

Aunado a lo anterior, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso y el momento en que se causó. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra, pese a existir la manifestación por parte de la accionante, que es quien sufraga los gastos en su hogar. Para que proceda la acción de tutela debe estar probada la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital o, por lo menos, deben existir elementos a partir de los cuales se pueda presumir su afectación actual, y es precisamente esto lo que no encuentra este Despacho, pues de acuerdo a las pruebas allegadas al

proceso, no es posible concluir que se esté ante una situación que permita excepcionar el principio de la subsidiariedad, tal como lo expresado la Corte en reiteradas jurisprudencias "la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela, permiten reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, a ellos se debe acudir preferentemente, siempre que sean conducentes para conferir una eficaz protección constitucional a los derechos fundamentales de los individuos. De allí que, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales por esta vía, debió agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Exigencia que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador.

Es así, como el Decreto 2195 de 1999 establece en su artículo 8°, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, para evitar un perjuicio irremediable. Entendido este último como aquella afectación inminente, urgente y grave.

Al respecto esta Corporación en Sentencia T-742 de 2011 M.P., Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló como características del perjuicio irremediable:

"A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (…). Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a

determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (...). Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (Subrayado fuera del texto)."

Ahora bien, volviendo a los requisitos expuestos por la sentencia T-245 de 2017, encuentra este despacho que no se cuenta con algunos de ellos para la concesión especial de este tipo de acciones de tutela a saber: no se encuentra como tal un perjuicio irremediable, se trata de una situación pensional que necesariamente debe ser debatida ante la jurisdicción ordinaria, no existe una prueba de la urgencia manifiesta para conceder el amparo deprecado.

Para conceder este tipo de pretensiones, se ha exigido además la EXISTENCIA Y TITULARIDAD DEL DERECHO RECLAMADO, en el presente caso, es claro que el derecho a la sustitución pensional, no está probado, pues la misma actora reconoce que la solicitante no es hija biológica del pensionado, por lo tanto, se itera que es una situación que necesariamente se debe ventilar en un escenario ordinario y no constitucional. Y es por esta misma razón que este despacho considera que, el fundamento usado por el municipio para negar la sustitución pensional de la señora ASTRID ELENA CHAVARRIAGA es de orden legal, y no obedeció a una decisión o fundamento capricho razón mayor para considerar que este no es el escenario para desatar tal situación.

Y finalmente, tampoco está probada la afectación al mínimo vital, toda vez que si bien se trata de una persona de protección especial debido a sus capacidades diferentes, también es cierto que no está desamparada, a su cargo esta su hermana quien ha cuidado de ella varios años desde la muerte de la madre, por tanto, no solo ha tratado de adquirir la pensión por medios administrativos ante el mismo municipio sino por esta acción, por lo que no está impedida para hacerlo por la vía ordinaria laboral que corresponde.

En consecuencia, solo en aquellos casos en los cuales los medios judiciales ordinarios resultan ser ineficaces, la acción de tutela pasará de ser un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, a un mecanismo idóneo de protección constitucional; no es posible que a través del mecanismo breve, residual y sumario como es la Acción de Tutela se pueda entrar a debatir lo antes indicado, toda vez que el Juez Constitucional se estaría inmiscuyendo en asuntos propios de otras jurisdicciones. Es en este sentido no es procedente la prosperidad de la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. FALLA:

PRIMERO: DENEGAR el amparo constitucional deprecado por la señora **LILIANA MARIA CHAVARRIAGA ZAPATA** en representación de **ASTRID ELENA CHAVARRIAGA ZAPATA,** en contra de la **ALCALDIA DE MEDELLIN.,** por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz posible la presente decisión a las partes, según lo dispuesto por los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Decreto 306 de 1992, dejando la respectiva constancia en el expediente.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LAURA MARÍA VÉLEZ PELÁEZ

JUEZ