

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

El expediente puede ser consultado en el siguiente enlace [T-620-2022](#)

Barranquilla, D.E.I.P., veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por el accionante, contra la sentencia del 13 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Noveno de Familia de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por Eludis Isabel Guevara Gutiérrez contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la Dignidad Humana, al Mínimo Vital, la Vida en condiciones dignas y Administración de Justicia.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción pueden ser expuestos así:

- La accionante es madre del fallecido soldado del Ejército Nacional, Yair Ricardo Álvarez Guevara, quien decidió prestar el servicio militar obligatorio el 3 de marzo de 1995 hasta agosto de ese mismo año, cuando le dieron permiso para visitar a su familia, decidiendo no regresar al Batallón Vergara – Velasco, al conocer el precario estado de salud en que se encontraba su madre.
- Yair Ricardo Álvarez Guevara quiso emplearse como guarda de seguridad, pero le exigían tener libreta militar, por lo que decidió trabajar de coterero en una plaza de mercado.
- En marzo de 1996, su hijo Yair Ricardo Álvarez Guevara pidió prestado \$100.000 a unas personas de dudosa reputación.
- El 19 de mayo de 1996, su hijo fue asesinado mientras miraba jugar billar.
- Durante nueve meses el Ejército Nacional nunca buscó Yair Ricardo Álvarez Guevara, por lo que luego de haber fallecido, la accionante se acercó al Batallón Vergara – Velasco para informar acerca de la muerte de su hijo.
- El Ejército Nacional le canceló un seguro de vida por casi siete millones de pesos y le dijeron que debía viajar a Bogotá para que le cancelaran una compensación por muerte, la cual no fue pagada debido a que el registro civil de nacimiento de Yair Ricardo Álvarez Guevara no tenía información que permitiera determinar que ella era la madre.
- En junio del 2021, con el radicado No. re20210728007889 solicitó el reconocimiento de una pensión de sobreviviente en los términos de la sentencia del Consejo de Estado SU-CE-SUJ-SII-010-2018 del 12 de abril de 2018.

- El 23 de noviembre de 2021, el Ministerio de Defensa Nacional expidió la Resolución No. 8854 del 23 de noviembre de 2021, negando la extensión jurisprudencial porque no demostró la dependencia económica con Yair Ricardo Álvarez Guevara.
- El 14 de diciembre de 2021 radicó una solicitud de extensión jurisprudencial ante el Consejo de Estado, radicada con el No. 11001032500020220017400 (0304-2022).
- El 21 de abril el Consejo de Estado rechazó la mencionada solicitud por caducidad de la acción.

PRETENSIONES

Ordenar al Ministerio de Defensa Nacional –Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva - coordinación De Prestaciones Sociales, que en el término improrrogable de 48 horas o el término que su Despacho estipule, reconozca y pague pensión de sobreviviente del extinto soldado regular del ejército Nacional soldado Yair Ricardo Álvarez Guevara (Q.E.P.D) a favor de Eludis Isabel Guevara Gutiérrez, y una vez hecho el reconocimiento de la pensión, se le pague el retroactivo pensional debidamente indexado sin ningún descuento.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción le correspondió al Juzgado Noveno de Familia de Barranquilla, admitiéndose la acción de tutela mediante auto fechado 31 de agosto de 2022. En el mismo se solicitó a las entidades accionadas para que en el término perentorio de 48 horas se pronunciaran acerca de los hechos materia de esta acción. Véase nota 1

Surtido lo anterior el Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 13 de septiembre del 2022 resolviendo declarar improcedente la acción de tutela. La accionante presenta recurso de impugnación el 20 de septiembre, el cual fue concedido mediante auto de fecha 21 de septiembre del 2022, en el mismo se ordenó la remisión del expediente a esta Corporación, para que se surta la impugnación. Véase nota 2

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Manifiesta que la accionante no interpuso ni utilizó, dentro del término de Ley, todos los recursos y medios de control que tenía a su disposición y alcance frente a la Resolución No. 8854 del 23 de noviembre del 2021 expedida por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, a través de la cual negó la solicitud de aplicación de los efectos de la sentencia de Unificación del Consejo de estado SU-CE-SUJ-SII-010-2018 del 12 de abril de 2018 y por ende negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente pretendida, instrumentos idóneos que le permitían controvertir la decisión tomada por la administración.

ARGUMENTO DE LA RECURRENTE

¹ Cuaderno Primera Instancia – Archivo 003

² Cuaderno Primera Instancia – Archivo 005 sentencia. Archivo 007 solicitud impugnación. Archivo 008 auto concede recurso.

La accionante expone que no cuenta con las condiciones mínimas para sobrevivir, y que el accionado desconoció el precedente de la corte constitucional, donde esta corporación ha venido fijando una línea jurisprudencia donde ha sentado criterios sobre la dependencia absoluta la cual no está llamada a tenerse como requisito indispensable para acceder a la pensión de sobreviviente ya que la dependencia económica puede ser relativa.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de estos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia de este, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

La accionante considera se le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la Dignidad Humana, al Mínimo Vital, la Vida en condiciones dignas y Administración de Justicia, por parte del Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva, al haberle sido negado el derecho a reconocer la pensión de sobreviviente de su hijo fallecido Yair Ricardo Álvarez Guevara, en su resolución No. 8854 del 23 de noviembre de 2021

Debiéndose partirse del principio de que la acción de tutela, es un mecanismo extraordinario, subsidiario y excepcional para intentar obtener el pretendido amparo al derecho que considera tener el accionante, y frente a los actos administrativos emanados de la autoridad competente, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al accionante la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos recursos y medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger sus derechos, circunstancia que no ocurrió.

Con la regulación de las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en sus artículos 229 y 230 ^[Véase nota³], dentro del trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es necesario que los demandantes esperen la finalización de ese proceso ni la ejecutoria de las sentencias correspondientes para obtener un amparo o protección a sus derechos, dado que tienen la posibilidad de obtenerlo desde el mismo auto admisorio de la demanda, efectuando la solicitud correspondiente ante el Juzgador del Conocimiento; en ese sentido el mecanismo

³ “Artículo 229. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

Artículo 230. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. (...).”.

ordinario de defensa procesal, le brinda al accionante una protección igual o superior a que aspiraría obtener en este trámite excepcional y subsidiario.

Así pues, huelga señalar que la acción de tutela no sustituye la competencia asignada constitucionalmente a la jurisdicción de lo contencioso administrativa, que resultaría ser el escenario natural para propiciar la controversia que la gestora del amparo pretende suscitar.

En ese sentido, debe recordarse que la acción de tutela no está prevista para remediar fallas de gestión procesal, revivir términos fenecidos o decisiones que cobraron ejecutoria. El amparo constitucional procederá ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción contencioso-administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, es de concluir que la presente acción constitucional se torna improcedente, y habrá lugar a confirmar el fallo de primera instancia, sin estudiar los argumentos de fondo de la recurrente, dado que cuestionándose un acto administrativo de noviembre de 2021, la presente acción solo se instauró en agosto 31 del presente año.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Confirmar la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Noveno de Familia de Barranquilla, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese a las partes e intervinientes y al A quo, por el medio más expedito y eficaz posible.

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesús Castilla Torres

Juan Carlos Cerón Díaz

Carmina Elena González Ortiz

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **c25f39783534c275a6c7eac0448267208593ad74312208d95013cd87155964aa**

Documento generado en 20/10/2022 09:19:38 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>