

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO****IBAGUE – TOLIMA**

Ibagué, dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: 2020-00088

ACCIONANTE: JORMAN ALEXANDER CAMARGO OLAYA

ACCIONADO: JUZGADO SEGUNDO DEL CIRCUITO DE FAMILIA DE IBAGUE,
FIDUPREVISORA Y SECRETARIA DE EDUCACION
MUNICIPAL

ACCION: TUTELA

PROVIDENCIA: FALLO 1ª INSTANCIA

Procede el despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por **JORMAN ALEXANDER CAMARGO OLAYA** contra el **JUZGADO SEGUNDO DEL CIRCUITO DE FAMILIA DE IBAGUE, FIDUPREVISORA y SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL**.

I. ANTECEDENTES

1. Procura el accionante que se tutelen los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la integridad física, que a su criterio han sido vulnerados por las accionadas, al no reconocerle los derechos pensionales que le asisten y que son necesarios para la manutención de su hija, fundando sus pretensiones en los siguientes hechos:

- a) Refiere el accionante que durante más de cinco años fue compañero permanente de OSMANI USECHE Bermeo Q.E.P.D, con quien tuvieron una hija, la cual contaba con tan solo 9 meses al momento de morir su compañera.
- b) Indica que su compañera permanente había cesado los efectos civiles de matrimonio católico con su anterior esposo.
- c) Expone que una vez fallecida la señora Useche Bermeo, quien era docente, solicitó a la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué el reconocimiento

de sus derechos pensionales -pensión de sobreviviente- respecto de su excompañera, los cuales le fueron reconocidos inicialmente mediante la correspondiente resolución, siendo dicho acto administrativo remitido a la Fiduprevisora S.A., sin embargo, esta entidad informa posteriormente a la Secretaría de Educación Municipal que el reconocimiento y pago de dicho beneficio económico no era posible decretarlo, hasta tanto fuera allegada la liquidación de la sociedad conyugal pendiente de la docente con su ex esposo, pues ello era necesario para poder establecer qué personas más tienen derecho sobre la pensión reclamada.

- d) Dice que FIDUPREVISORA le violó el derecho fundamental al debido proceso por un mero formalismo al exigir la presentación de una liquidación de la sociedad conyugal de la relación anterior de su ex compañera ya fallecida, lo cual considera el actor no es necesario, pues según le fue informado por los funcionarios del Juzgado Segundo de Familia de Ibagué que fallecido uno de los ex cónyuges la liquidación de la sociedad no se podía efectuar, además, que dicha liquidación no tenía injerencia alguna en el reconocimiento pensional perseguido por cuanto en la sentencia emitida de cesación de efectos civiles del matrimonio se estableció que las personas que intervinieron en dicho proceso renunciaban a derechos futuros por viudedad.

II. ACTUACION PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue recibida en el Juzgado correspondiente para el reparto y radicada el día 01 de junio de 2019.

Mediante auto de la misma fecha de recibido y atendiendo las reglas de competencia establecidas en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, se resolvió admitir la solicitud de tutela, ordenando su notificación a las accionadas JUZGADO SEGUNDO DEL CIRCUITO DE FAMILIA DE IBAGUE, FIDUPREVISORA y SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL para que en un término de tres (03) días se pronunciará sobre los hechos fundamento del amparo constitucional, librándose las comunicaciones correspondientes a lo cual guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia. Este Despacho es COMPETENTE para conocer de la presente acción de tutela en virtud de lo expuesto en los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 de 2.000.

2. La Acción de tutela

El artículo 86 de la constitución Nacional dispone:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares (...)”

De dicha norma se establece que la procedencia y prosperidad de la misma está condicionada a que se pretenda la protección de un derecho que tenga rango de derecho fundamental y que dicho derecho este siendo vulnerado o amenazado por la actuación o la omisión de una autoridad pública. Así mismo, es requisito para su efectividad que la interesada no disponga de otro medio de defensa judicial para el amparo de su derecho, salvo que se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y finalmente, que la tutela sólo procede contra particulares en los casos establecidos por la ley.

2.1 Procedencia de la demanda de tutela. La acción de tutela fue concebida para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces para proteger el derecho. La tutela no

puede converger con vías judiciales diversas porque no es un mecanismo que se pueda elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque por regla general, prevalece la acción ordinaria, pero se, lleva implícitos los principios de la subsidiaridad e inmediatez como requisitos de procedibilidad de la misma.

2.2 Legitimación activa. En principio, la tutela es una acción cuyo derecho de postulación se encuentra radicado en la persona a quien le vulneran o amenazan derechos fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública o, excepcionalmente, de un particular, en los casos que señala el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

En el caso de estudio se cumple con el requisito de legitimidad para instaurar la tutela, ya que el señor **JORMAN ALEXANDER CAMARGO OLAYA** como titular de derechos constitucionales actúa en defensa de los mismos, que a su criterio han sido conculcados por la parte accionada.

2.3 Legitimación pasiva. JUZGADO SEGUNDO DEL CIRCUITO DE FAMILIA DE IBAGUE, FIDUPREVISORA y SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL a quienes se le atribuye la responsabilidad en la violación de los derechos constitucionales aducida por el tutelante; por lo tanto, de conformidad con el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, está legitimado como parte pasiva, en el proceso de tutela bajo estudio.

2.4 Inmediatez. Constituye un requisito de procedibilidad de la acción, el que ésta sea interpuesta en forma oportuna, es decir que se realice dentro de un plazo razonable, toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, frente a su vulneración o amenaza, debiéndose presentar de esta forma dentro de un ámbito temporal razonable desde la ocurrencia de la misma.

El Juzgado considera que la presunta vulneración alegada por el accionante a su derecho no es actual, toda vez que de las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que negó la reactivación del 50% ordenado al actor (29/07/2019) y la fecha de formulación de la acción de tutela (01/06/19) transcurrieron aproximadamente once (11) meses, por lo que en línea de principio **NO** se cumpliría el requisito de inmediatez, como presupuesto de procedibilidad de la acción constitucional de la referencia¹.

¹ Ver entre otras, Sentencias T-172/13.

2.5 Subsidiaridad. La Constitución Política de Colombia, en su artículo 86, prescribe sobre la acción de tutela: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado en abundante jurisprudencia que *“Cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto²”*.

Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

En la **sentencia T-1008 de 2012**, la alta Corporación estableció que:

*... “por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que **no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito**, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.”*

Además, reitera del principio de subsidiariedad de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias pensionales de la siguiente manera:

... “11. Esta Corporación ha señalado que, con fundamento en el principio de subsidiariedad, la acción de tutela resulta improcedente para resolver controversias de tipo laboral o pensional, bajo el entendido de que los mencionados asuntos deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo, pues se trata de hechos originados en un contrato de trabajo.

² Sentencia T-117A/13.

*Sin embargo, de acuerdo con las consideraciones generales referidas previamente, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario[66]; (ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia[67]. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como **los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos**” ...³ (negrilla fuera de texto original)*

2. Problema Jurídico

Consiste en verificar por parte de éste Juzgador, si en el **sub – júdece**, se considera que en efecto se han vulnerado por parte de las accionadas los derechos constitucionales invocados por el actor, debido a la negación de reactivar el 50% de la sustitución de pensión de sobreviviente ordenado al actor en calidad de compañero de permanente.

3. El caso en concreto:

El accionante formuló la acción de tutela contra el JUZGADO SEGUNDO DEL CIRCUITO DE FAMILIA DE IBAGUE, FIDUPREVISORA y SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL para que le sea reconocido el derecho pensional que le asiste, toda vez que mediante Resolución 004790 del 29 de diciembre de 2018, se deja en suspenso el 50% correspondiente al compañero permanente hasta tanto no se allegue prueba de la liquidación de la sociedad conyugal sostenida por la docente fallecida con el señor José Oscar Orozco.

De las pruebas obrantes en el expediente digital se observa que el presente asunto tiene su origen en un trámite administrativo que adelantó el actor ante la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué solicitando el reconocimiento de la

³ Sentencia T-471/17 Magistrada Sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

pensión de sobreviviente de su compañera sentimental fallecida OSMANI USECHE BERMEO (q.e.p.d), reconociéndosele tal beneficio pensional mediante Resolución No 1053-002292 del 23/08/2017, posteriormente el mismo fue suspendido por parte de la misma Secretaría de Educación Municipal luego de concepto previo de la Fiduprevisora S.A., toda vez que ante el reclamo también del mismo beneficio prestacional por parte del ex esposo de la señora Useche Bermeo, era necesario acreditar que entre este último y la docente la sociedad conyugal ya se encontraba liquidada, para efecto de establecer quiénes y en qué porcentajes tienen derecho sobre dicha pensión.

Ahora, en el entendido que el actor lo que persigue es que por vía de tutela se ordene el reconocimiento del derecho pensional que reclama, debe indicarse que el peticionario cuenta con otros mecanismos de defensa tal y como lo establece el Núm. 2º del Art. 155º del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo -CPACA- de la siguiente manera: *“(…)2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. .”*.

Además de lo anterior, para el caso en concreto, se concluye que el actor contaba en su momento, con otro medio idóneo y eficaz para dirimir esta controversia, sin embargo, el tutelante con su actuación pretendió trasladar al ámbito de la tutela la discusión que debió librar mediante la interposición del recurso de reposición ante la Secretaria de Educación de Ibagué, pues contaba con la herramienta necesaria para corregir la irregularidad alegada ante el mencionado Despacho.

De esta forma, la vulneración alegada por el señor **JORMAN ALEXANDER CAMARGO OLAYA** no cumple entonces el presupuesto lógico-jurídico, indicado en el fundamento considerativo de esta sentencia, para que la acción sea procedente.

Como fue indicado con anterioridad, en materia constitucional para el caso del estudio concreto de constitucionalidad vía de amparo o tutela existen unas causales legales específicas de procedencia e improcedencia contempladas en los artículos 5º y 6º del Decreto 2591 de 1991. Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración.

En este orden de ideas, ante la ausencia de un requisito lógico-jurídico esencial como lo es la subsidiaridad para que la relación procesal pudiera constituirse, es decir, que, tras un análisis de los hechos relacionados y consideraciones, se sustrae que no hay lugar al amparo solicitado por el accionante. De esta forma, se declarará **IMPROCEDENTE** la acción interpuesta.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR la acción de tutela interpuesta por **JORMAN ALEXANDER CAMARGO OLAYA**, por las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes mediante correo electrónico, a parte actora a oubermeo@hotmail.com y la parte accionada Juzgado Segundo del Circuito de Familia de Ibagué a j02fctoiba@cendoj.ramajudicial.gov.co, a la Fiduprevisora a notjudicial@fiduprevisora.gov.co y a la Secretaria de Educación Municipal a educacion@ibague.gov.co

TERCERO: De no ser impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión una vez finalice el término de suspensión de actividades ordenada por los Acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11546 de abril 25 de 2020, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11549 de mayo 07 de 2020, prorrogado por el Acuerdo PCSJA20-11556 de mayo 22 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura para atender la emergencia sanitaria ocasionada por el virus COVID -19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Juez

JESÚS SALOMÓN MOSQUERA HINESTROZA

El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada" y en el artículo 6º del Acuerdo PCSJA20-11532 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura que ha venido siendo prorrogado.