

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE CARTAGENA
Cartagena de Indias, cinco (5) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA	ACCION DE TUTELA
EXPEDIENTE.	No 13-001-31-10-004-2021-00185-00
ACCIONANTE	BERNUIL SÁNCHEZ SIMARRA
ACCIONADA	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF

Procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la Acción de tutela incoada, por la señora **BERNUIL SÁNCHEZ SIMARRA**, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, seguridad social, mínimo vital y a los derechos de las personas de la tercera edad.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante, señora **BERNUIL SÁNCHEZ SIMARRA**, que el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF**, entidad para la cual presta sus servicios en el cargo de profesional universitario, expidió la resolución No. 1621 de 30 de marzo de 2021, mediante la cual la retira del servicio a partir del primero de marzo de 2021 por haber cumplido la edad para el retiro forzoso. Manifiesta la accionante señora **BERNUIL SÁNCHEZ SIMARRA**, que el **ICBF** violenta con este acto, sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, es una persona de la tercera edad, queda así desamparada mientras soluciona su derecho a la pensión de vejez, que como refiere en los hechos de su escrito de demanda, inició desde el año 2012, cuando el ISS mediante resolución 7868 del 30 de agosto de 2012 le reconoció conforme a la Ley 33 de 1985, la pensión, quedando pendiente su ingreso a nómina, luego **COLPENSIONES** mediante resolución GNR 343283 se está a lo resuelto por el ISS, sin embargo, en mayo de 2017, cuando solicita la pensión ante **COLPENSIONES**, ésta mediante Resolución SUB 153780 del 11 de agosto de 2017 negó la solicitud por no ser beneficiaria del Régimen de Transición y no acreditar los requisitos señalados en la Ley 797 de 2003, que interpuso recurso de reposición. **Colpensiones** manifiesta haber requerido al **ICBF** información sobre las formas CLEBP, de igualo manera requirió a la accionante a efectos de allegar los mismos. Que, ante su nueva solicitud del año 2019, **COLPENSIONES** mediante resolución 247540 de 10 de septiembre de 2019 resuelve que luego de estudiada su historia laboral, la competencia para el reconocimiento de la pensión la tiene la UGPP. Que nuevamente se encuentra su solicitud de pensión de vejez ante la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP** bajo el radicado 2021400300709392. Por lo anterior considera que la encartada **ICBF** le está violando sus derechos fundamentales y solicita su amparo.

Solicita la accionante la protección de sus derechos fundamentales, como persona de la tercera edad y se ordene al **ICBF** dejar sin efecto la Resolución No. 1621 de 30 de marzo del año en curso, por estar lesionando sus derechos fundamentales.

La solicitud de esta tutela fue admitida por auto de fecha veintidós (22) de abril de 2021, notificándose a las partes, y solicitando a la entidad accionada y a las vinculadas, rindieran un informe sobre los hechos que dieron lugar a esta acción. de tutela.

A esta acción de tutela fueron vinculadas la **AFP COLPENSIONES** y la **UGPP**.

Síntesis de la contestación por parte del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF,

En lo pertinente y relevante al caso que nos ocupa, manifiesta el Jefe de Oficina Jurídica del **ICBF**, que mediante resolución No. 1621 del 30 de marzo de 2021, se resolvió retirar del servicio a la accionante señora **BERNUIL SÁNCHEZ SIMARRA** a partir del primero (1º.) de mayo del año en curso, conforme a lo dispuesto en la Ley 1821 de 2016, corregida por el Decreto 321 de 2017, en atención a que cuenta ésta con la edad de 70 años, configurándose la causal del retiro definitivo del servicio conforme al Decreto 1083 de 2015. Que desconocía la entidad las circunstancias alegadas por la accionante sobre su solicitud de pensión de vejez, por tal razón al verificar su situación, la Dirección de Gestión Humana mediante oficio de fecha 27 de abril de 2021 remitió solicitud de autorización de revocatoria a la servidora **BERNUIL SÁNCHEZ SIMARRA**, para poder efectuar la revocatoria del acto administrativo de retiro, con el objeto de dar continuidad a la vinculación en el empleo denominado Profesional Universitario Código 2044 Grado 08 hasta tanto se resuelva la solicitud de reconocimiento y sea incluida en nómina de pensionados. Como quiera que el **ICBF** ha adelantado gestiones necesarias para garantizar los derechos fundamentales de la accionante, por lo que solicita se declare la carencia actual de objeto por hecho superado.

Síntesis de la contestación por parte de COLPENSIONES

En lo pertinente y relevante al caso que nos ocupa, solicita la **AFP COLPENSIONES** su desvinculación de esta acción de tutela, por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la acción está dirigida ante el **ICBF** quien presuntamente se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales.

Síntesis de la contestación por parte de UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP

En lo pertinente y relevante al caso en estudio, manifiesta la encartada que la señora **BERNUIL SÁNCHEZ SIMARRA**, presentó solicitud de pensión de vejez en fecha 12 de abril del año en curso, encontrándose la entidad dentro del término legal para su revisión y solución. Solicita en cuanto a la presente acción de tutela, sea desvinculada la **UGPP**, por carecer de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la pretensión de la accionante recae sobre el **ICBF**, quien presuntamente le está vulnerando sus derechos fundamentales.

Problema Jurídico.

Establecer si la encartada se encuentra incurso en actos que vulneran los derechos fundamentales de la accionante, o si nos encontramos ante un hecho superado.

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela fue consagrada por el Art. 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos; por lo anterior, cualquier persona podrá solicitar esta acción, cuando considere que estos Derechos Fundamentales se encuentran de una u otra manera violentada o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública.

La acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley.

La pretensión de la accionante señora **BERNUIL SÁNCHEZ SIMARRA**, está dirigida a que, a través de este medio preferente y sumario, se le protejan sus derechos fundamentales y se ordene a la encartada **ICBF** dejar sin efecto la Resolución No. 1621 de 30 de marzo del año en curso, mediante la cual se retira

del servicio por encontrarse incurso en la causal del retiro forzoso, por estar lesionando sus derechos fundamentales como persona de la tercera edad.

Este Despacho estima, en relación con los derechos fundamentales presuntamente conculcados, cuya protección pretende la parte actora, están inmersos en el ámbito de los fundamentales de aplicación inmediata, porque así lo determinó el constituyente de 1991 en la Carta Política, sin embargo, es del caso, en principio establecer la procedibilidad de la presente acción de tutela para los efectos perseguidos por la accionante.

Establece el **Artículo 6º. Del Decreto 2591 de 1991** que:

“La acción de tutela no procederá:

1. *Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.*

De igual manera así lo ordena nuestra Constitucional Nacional, en su artículo 86

Art. 86 C. N.

“(…)

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. 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”.

Como quiera que es obligación del juez de tutela analizar las circunstancias personales de la accionante, entra el Despacho al estudio de esta.

La accionante es persona de la tercera edad, viene realizando las acciones pertinentes para acceder al disfrute de su derecho a la pensión de vejez, sin embargo, conforme a lo narrado por ésta en su escrito de demanda, se ha encontrado con distintos inconvenientes en cuanto a la entidad que tiene la competencia para el reconocimiento del derecho y finalmente **COLPENSIONES** mediante Resolución No. 247540 del 10 de septiembre de 2019, declara que la entidad que tiene la competencia para su reconocimiento es la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP**, que luego de algunas exigencias documentales, en relación con los aportes de la entidad empleadora (ICBF), por fin radicó bajo el # 2021400300709392, en fecha 12 de abril del año en curso. Manifiesta la accionante que su retiro del servicio ordenado por el **ICBF** mediante Resolución No. 1621 de 30 de marzo de 2021, le viola sus derechos, toda vez que es persona de la tercera edad, que su salario es el único ingreso para solventar sus necesidades básicas, afectando además su seguridad social en salud.

Es del caso referirnos a las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en casos similares a los de la accionante señora **BERNUIL SÁNCHEZ SIMARRA**, la cual se ha de transcribir en lo pertinente al asunto en estudio.

Sentencia T-413/19

2.3. *Subsidiariedad.* Esta Corporación ha establecido que por regla general la acción de tutela procede excepcionalmente para cuestionar actos administrativos de contenido particular y concreto. De manera que procede como *“mecanismo transitorio, en los eventos en que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; o como mecanismo definitivo, cuando la acción judicial ordinaria no sea idónea o eficaz para la protección de los bienes jurídicos en juego*

2.3.1. Del mismo modo, también se ha precisado que la acción de tutela no es procedente para solicitar el reintegro de un servidor público a su cargo, pues en ese caso los ciudadanos disponen de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, allí también se ha señalado que *“el juez de tutela debe valorar en concreto la agilidad y*

eficacia de estos mecanismos con respecto a la posible configuración de un perjuicio irremediable y a la calidad del sujeto que invoca la acción de tutela”.

...

2.3.3. Posteriormente, en la sentencia **T-294 de 2013**, este Tribunal concluyó que *“la avanzada edad de los solicitantes, sumada a la falta de recursos económicos para asumir los costos y asumir su manutención mientras aguardan los resultados de un proceso judicial, hacen que resulte desproporcionado someter a estas personas a esperar el pronunciamiento de la jurisdicción administrativa. En tales circunstancias, de manera excepcional se ha abierto camino a la acción de tutela, sea como mecanismo principal o transitorio, dependiendo de las particulares circunstancias de cada caso”*.

2.3.4. Por su parte, en la sentencia **T-360 de 2017**, se recordó que *“Cuando se trata de solicitudes de reintegro de personas que han sido retiradas de su cargo por haber alcanzado la edad de retiro forzoso, este Tribunal ha reiterado que la acción de tutela procede excepcionalmente como mecanismo definitivo cuando (i) al momento de su desvinculación no había logrado el reconocimiento de una pensión que garantizara su derecho al mínimo vital y (ii) no cuenta con otra fuente de ingresos que le permita satisfacer sus necesidades básicas”*.

2.3.5. Con relación al requisito que exige que la persona que invoca el amparo constitucional, no cuente con otra fuente de ingresos que le permita solventar sus necesidades básicas, en la sentencia **T-357 de 2016**, se reiteró que *“esta Corporación ha considerado en diferentes ocasiones y contextos que la ausencia de recursos económicos, con las consecuencias que tal circunstancia acarrea en la decisión del asunto, no debe ser probada por el peticionario sino que le corresponde a la parte accionada controvertir tal aseveración”*.

2.3.6. En conclusión, la acción de tutela es procedente en el caso concreto, pues se trata de una adulta mayor de 71 años, es decir, involucra a una persona de la tercera edad, por lo que es un sujeto de especial protección constitucional... De manera que la Sala de Revisión concluye que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es un mecanismo eficaz, porque implicaría para la accionante prolongar su precaria situación económica por varios años, colocándola en una situación de espera mientras sus circunstancias se agravan diariamente, a medida que ella y su esposo avanzan en edad. Adicionalmente, a la accionante le faltan solamente 38 semanas para completar las 1300 semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez.

2.3.7. Además, la Sala estima que las medidas cautelares nominadas e innominadas previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo no resultan eficaces porque: Primero, están sujetas a formalidades procesales, pues deben presentarse mediante apoderado judicial; Segundo, generalmente requieren que el solicitante preste caución, aun cuando sean de urgencia; y finalmente, es una protección transitoria del derecho, mientras que el amparo puede ser definitivo.

...

5.3. En este sentido, en la sentencia **T-012 de 2009**, esta Corporación se ocupó del caso de un docente retirado del cargo cuando cumplió 65 años. Al respecto, consideró la Corte que aun cuando la fijación de una edad de retiro como causal de desvinculación es constitucionalmente admisible, *“su aplicación debe ser razonable de tal manera que, en cada caso concreto, responda a una valoración de las especiales circunstancias de los trabajadores, toda vez que ella no puede producir una vulneración de derechos fundamentales, máxime teniendo en cuenta que se trata de personas de la tercera edad”*. Por tanto, se ordenó el reintegro del accionante al cargo que venía desempeñando o uno equivalente, hasta que el Fondo de Pensiones se pronunciara sobre la solicitud de pensión de jubilación.^[44]

...

Por otra parte, también se ordenó a la entidad accionada recaudar la información necesaria para organizar la historia laboral del solicitante, pues esta Corporación consideró que el empleador tiene un deber de colaboración activa para actualizar la historia laboral del empleado que va a ser retirado del servicio y acompañarlo en la gestión de los trámites para el reconocimiento de la pensión, teniendo en cuenta que se encuentra en mejor posición, de modo que *“aunque el trabajador está obligado a suministrar toda la información necesaria para reconstruir su historia laboral y certificar los tiempos de cotización, no es de recibo que una entidad pública traslade por completo al trabajador toda la carga de gestión que ello demanda”*.

...

Al respecto, la Corte Constitucional consideró que es

Pertinente flexibilizar la aplicación de la regla de retiro forzoso a fin de evaluar si la persona ha logrado garantizar su mínimo vital o no. En caso de que no hay logrado garantizar su mínimo vital adquiriendo sus derechos pensionales, la entidad deberá mantenerlo en su cargo hasta que se le reconozca su pensión y se produzca su registro en nómina (...) Se trata en consecuencia, de establecer una solución que haga posible el tránsito entre la culminación de la actividad laboral y la obtención de los beneficios de la pensión.

...

“se considera que su desvinculación no fue razonable en la medida que no se evaluó su situación particular previo a la aplicación de la causal del cumplimiento de edad de retiro forzoso para verificar que no se afectara su mínimo vital”. En este sentido, se concedió el amparo del derecho al mínimo vital y seguridad social del accionante, y se ordenó su reintegro al cargo que venía desempeñando u otro similar al que ocupaba, hasta que se produjera la inclusión en nómina en calidad de pensionado.

Descendiendo al caso en estudio, si bien la Ley 1821 de 2016, por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas, señaló la *edad máxima para su retiro del cargo es de setenta (70) años*, es claro, conforme a los apartes de las sentencias transcritas, que la desvinculación de la accionante del cargo que viene desempeñando en el **ICBF**, sin previo estudio de su situación en relación al derecho pensional, vulnera sus derechos fundamentales.

Ahora bien, la encartada **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF**, con la contestación de la demanda manifestó que con ocasión de la notificación de esta acción de tutela tuvo conocimiento de las circunstancias que rodean a la accionante en cuanto a acceder al reconocimiento de su pensión de vejez, por lo que remitió oficio de solicitud de autorización de revocatoria a la servidora **BERNUIL SÁNCHEZ SIMARRA**, para poder efectuar la revocatoria del acto administrativo de retiro, con el objeto de dar continuidad a la vinculación en el empleo denominado Profesional Universitario Código 2044 Grado 08 hasta tanto se resuelva la solicitud de reconocimiento y sea incluida en nómina de pensionados.

Así las cosas, en comunicación con la accionante al celular 3156512679, informa al Despacho que efectivamente recibió comunicación para que solicitara la revocatoria del acto administrativo mediante el cual fue desvinculada y ella actuó conforme a ello, remitiendo la solicitud de revocatoria a las direcciones de correo de las distintas dependencias a las que le solicitaron remitirlas, y está en espera a lo resuelto. El **ICBF**, ante la notificación de la admisión de esta acción de tutela y de los argumentos sustentos de esta, dio inicio al trámite de revocatoria de la Resolución No. 1621 de 30 de marzo de 2021, solicitando por ello se declare la carencia actual de objeto por hecho superado.

Es preciso atender los criterios de la Corte Constitucional en lo que se refiere al hecho superado, el cual ha sido definido por ese Tribunal Constitucional, en **Sentencia T-0481 de 2010**, así:

“La Corte entiende por hecho superado cuando durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestren que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha dejado de ocurrir”

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha enumerado algunos requisitos que se deben examinar en cada caso concreto, con el fin de confirmar si efectivamente se está frente a la existencia de un hecho superado, a saber:

1. *Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.*
2. *Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.*
3. *Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”*

Siendo esto así, es importante constatar en qué momento se superó el hecho que dio origen a la petición de tutela, es decir, establecer si: (i) antes de la interposición de la tutela cesó la afectación al derecho que se reclama como vulnerado, o (ii) durante el trámite de la misma el demandado tomó los correctivos necesarios, que desembocaron en el fin de la vulneración del derecho invocado”.

Por todo lo anterior, muy a pesar de que el proceder de la accionada resultada vulnerador de los derechos fundamentales de la accionante, aquella dio inicio al trámite tendiente al cese de su vulneración, por lo que se impone la declaratoria de la carencia actual de objeto por hecho superado.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, conforme a lo señalado en la parte interna de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese la presente sentencia de conformidad con lo establecida en el articulado 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En el evento de no ser impugnado este fallo, désele estricto cumplimiento, por Secretaría, a lo previsto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

RODOLFO GUERRERO VENTURA
JUEZ

Firmado Por:

RODOLFO GUERRERO VENTURA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 FAMILIA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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: **328b4887b1bf4d422dcc19b3a7e77b7c851799f954ad6f39a56675be5c3412d8**
Documento generado en 05/05/2021 04:46:51 PM

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