

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**  
**RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEXTO DE FAMILIA**

**JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE CARTAGENA.-** Cartagena de Indias, noviembre veintiséis (26) del año dos mil veintiuno (2021).

Procede el Juzgado Sexto de Familia de Cartagena a pronunciarse respecto de la acción de tutela promovida por **AMIRA OLIVO MONTALVO**, contra **Nación – Ministerio de Defensa Nacional y las entidades financieras Banco Davivienda y Banco BBVA**.

**ANTECEDENTES**

1. **AMIRA OLIVO MONTALVO** formula acción de tutela, con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, debido proceso, petición, salud e igualdad, presuntamente conculcados por la entidad accionada.

Como sustento de la acción, presenta los hechos que a continuación se transcriben:

1.- *Nací el 24 de octubre de 1962, por lo tanto, actualmente tengo 59 años, soy pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de manera que soy una persona de la tercera edad, de conformidad con la jurisprudencia constitucional vigente.*

2.- *Desde 2016 fui diagnosticada con un cáncer de mama que ha sido difícil de repeler, y que está afectando gravemente mi estado de salud física y mental, causándome un indescriptible deterioro en general.*

3.- *Constituye un hecho notorio y de mero sentido común lo difícil que es lidiar con una enfermedad con alto riesgo de desenlace fatal como es el cáncer de mama, y que en Colombia la cantidad de muertes por esta afección aumenta anualmente.*

4.- *Con el fin de contener el cáncer que padezco, desde entonces, y hoy en día, me encuentro en tratamiento de quimioterapia (con sesiones de cada 21 días), bajo constante supervisión y medicación; de igual forma, mis médicos tratantes han sido enfáticos en aconsejarme que fortalezca mis lazos familiares y fraternales y evite situaciones que me expongan a altos niveles de estrés, ansiedad y tensión para sobrellevar de la mejor manera todas las consecuencias generadas por la propia naturaleza de mi enfermedad.*

5.- *El 14 de octubre de 2018, y de una manera intempestiva, falleció mi hijo menor Mario Valiente Olivo, quien fue un apoyo importante en el tratamiento de mi grave enfermedad, dejándome una desazón y un vacío de una magnitud indescifrable que hasta el día de hoy me carcome mi estado de salud.*

6.- *Con el dinero que obtengo de mi pensión y salario, recibido a través de mis cuentas de ahorros en el Banco BBVA, asumo gastos adicionales en centros médicos particulares para tratar mi enfermedad, porque los tratamientos y servicios prestados por la EPS no resultan suficientes para obtener de forma inmediata todos los insumos y dispositivos médicos que necesito para combatir dicho cáncer.*

7.- *Todas estas circunstancias me ponen en una grave situación de indefensión y vulnerabilidad, por lo que pido que cuando se decida la presente acción de tutela se considere mi calidad de sujeto de especial protección constitucional, en los términos del artículo 13 de la Constitución Política.*

8.- *Mediante Resolución 1989 del 24 de septiembre de 1979, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional reconoció una pensión de jubilación a mi señor padre Jorge Olivo Alcalá (QEPD), en su calidad de ex adjunto especial de la Armada Nacional.*

9.- El 27 de octubre de 2015 mi padre falleció Jorge Olivo Alcalá (QEPD), pero el Ministerio de Defensa Nacional realizó el pago de sus mesadas pensionales de los periodos comprendidos entre su deceso y el 31 de diciembre de 2015 en la cuenta de ahorros 141557231 del Banco Davivienda, de la que aquel era titular, por valor de \$ 2.562.156.66.

10.- Cabe aclarar que mi padre dejó un total de 3 hijas, a saber: Edilma Olivo Montalvo, Ruth del Carmen Olivo Montalvo y la suscrita accionante, pero ninguna ha abierto la sucesión de aquel, ni ha aceptado recibir los activos y pasivos que dejó como herencia.

11.- No obstante lo anterior, y 4 años después del deceso de mi padre, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional expidió la Resolución 0114 de 16 de enero de 2020, mediante la cual me declaró deudora del tesoro público por la suma de \$ 2.562.156.66, correspondiente a las mesadas pensionales consignadas a mi padre en su cuenta de ahorros Davivienda antes referida, durante el periodo comprendido entre el 27 de octubre de 2015 y el 31 de diciembre del mismo año.

12.- Cabe aclarar que además de no haber aceptado la herencia de mi padre, en ningún momento he dispuesto de los dineros consignados en su cuenta de ahorros Davivienda 141557231, los cuales se encuentran están intactos desde que fueron depositados, tal y como se demuestra en los extractos adjuntos.

13.- Dentro de la oportunidad legal correspondiente, interpose recurso de reposición contra la Resolución 0114 de 16 de enero de 2020, que fue confirmada de manera definitiva mediante la Resolución 4941 del 23 de septiembre de 2020.

14.- Durante todo este tiempo, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional no ha realizado ninguna gestión directamente con el Banco Davivienda para reversar las transacciones de las mesadas pensionales que consignaron a mi padre después de su fallecimiento, prefiriendo indebidamente retornar dichos dineros por cuenta de la suscrita.

15.- Por su parte, Davivienda no me ha permitido acceder a los dineros depositados en la cuenta de ahorros de mi padre, los cuales solicité a efectos de consignárselos a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, con el propósito de evitar que adelantaran procesos de cobro o jurisdicción coactiva en mi contra.

16.- Para efectos de acceder a los dineros depositados en Davivienda, dicha entidad financiera me exige una autorización del propio Ministerio de Defensa Nacional, quien a la fecha, tampoco me la ha dado, imposibilitando el pago de la supuesta obligación.

17.- A la fecha, la Nación - Ministerio de Defensa Nacional no me ha notificado de mandamiento ejecutivo dictado en mi contra, sin embargo, el 3 de noviembre de 2021, cuando fui a retirar mi mesada pensional, el Banco BBVA me manifestó que mi cuenta había sido embargada, y retuvo todo el valor que me fue consignado.

18.- Por lo tanto, solicité inmediatamente al Banco BBVA acerca del embargo en cuestión, el cual fue comunicado mediante Oficio 2216 del 20 de octubre de 2021 por parte del Ministerio de Defensa Nacional, el cual manifestó haber “decretado el EMBARGO Y RETENCIÓN preventiva de los saldos en cuentas corrientes, de ahorros, CDTS, o cualquier otro título bancario o financiero que estén o llegaren a tener las siguientes entidades (...) exceptuando las cuentas cuyos recursos sean de naturaleza inembargable, tales como los dineros recibidos por concepto de asignación de retiro, pensión, o cuentas de nómina”.

19.- Pese a que el Ministerio de Defensa Nacional fue claro en señalar que la medida cautelar no reposaba sobre cuentas cuyos recursos fueran de naturaleza inembargable, tales como los dineros recibidos por concepto de pensión o cuentas de nómina, el Banco BBVA me retuvo y descontó el valor total de mi mesada, por la suma de \$ 2.517.294.

20.- Las actuaciones de las entidades accionadas vulneran mis derechos fundamentales, y no cuento con ningún otro mecanismo idóneo que me permita afrontar de manera efectiva tales violaciones, debido al delicado estado de salud en que me encuentro. 21.- Toda esta situación que estoy atravesando me genera demasiado desgaste mental, estrés y ansiedad, los cuales podrían afectar negativamente el tratamiento del cáncer que padezco de acuerdo con las recomendaciones médicas que he recibido de mis médicos tratantes.

2. Una vez admitida la presente acción constitucional mediante auto del 22 de noviembre del 2021, y surtidas las respectivas notificaciones, de las entidades accionadas la única en rendir un informe fue el **Banco Davivienda**, quienes afirman que en relación con la solicitud planteada por la accionante de “Ordenar al Banco Davivienda para que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la respectiva sentencia, reverse las consignaciones de mesadas pensionales de mi padre Jorge Olivo Alcalá

(QEPD), realizadas dentro del periodo comprendido entre el 27 de octubre de 2015 y el 31 de diciembre de 2015, con el fin de que tales dineros sean retornados a la Nación–Ministerio de Defensa Nacional”, respetuosamente manifestamos al despacho que la entidad que represento siempre ha mantenido los recursos depositados en la cuenta a disposición del Ministerio de Defensa Nacional, para que si a bien lo considera, solicite la devolución de los mismos como quiera que fueron transferidos con posterioridad a la fecha de fallecimiento del titular (pensionado), situación que a la fecha no han materializado.

Cumplido lo anterior, pasa al Despacho la presente Acción de Tutela para resolver, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

1. La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política:

*“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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*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.*

El inciso 4º del artículo 86 Superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “esta acción sólo 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”.

*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**, esta 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.*

*Posteriormente, en las **sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015**, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se **consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.***

*Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”.*

*En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.*

*En relación con la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la **sentencia SU-961 de 1999** indicó que en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.*

En el mismo sentido, la **sentencia T-230 de 2013**, indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.

*De otra parte, en cuanto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal, en la **sentencia T-225 de 1993**, señaló que de acuerdo con el inciso 3º del artículo 86 Superior, aquel se presenta cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad.*

*Adicionalmente, en la **sentencia T-808 de 2010**, reiterada en la **T-956 de 2014**, la Corte estableció que se debe tener en cuenta la presencia de varios elementos para determinar el carácter irremediable del perjuicio.*

En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

Es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, La Corte Constitucional ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental. En este sentido, la **sentencia T-702 de 2000** determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.

En la **sentencia T-131 de 2007**, la Corte estableció que en sede de tutela el accionante tiene la carga de probar las vulneraciones invocadas. Quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado. No obstante, también reconoció que existen situaciones en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario.

No obstante, esta Corporación se ha pronunciado sobre las facultades que tiene el juez constitucional de solicitar las pruebas de oficio en los casos en los que el actor no aporte las pruebas que sustentan sus pretensiones. En particular, en la **sentencia T-864 de 1999**, este Tribunal afirmó que la práctica de pruebas resulta un deber inherente para la función de los jueces constitucionales, en la medida que decisiones

exigen una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto analizado. Igualmente, en la **sentencia T-498 de 2000**, señaló que en casos de tutela el funcionario judicial debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para verificar los hechos sometidos a su decisión, lo que exige una mayor participación por parte de los jueces para lograr la máxima efectividad de la norma Superior.

En el mismo sentido, en la **sentencia T-699 de 2002**, este Tribunal expresó que los jueces tienen el deber de decretar y practicar pruebas con el fin de tener los suficientes elementos de juicio para fallar un asunto sometido a su consideración con el fin de lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales.

Finalmente, en la **sentencia T-571 de 2015**, esta Corporación reiteró las sentencias anteriormente citadas e indicó que la informalidad que caracteriza el amparo constitucional no significa que el juez pueda sustraerse de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes en el proceso. Asimismo, resaltó que la decisión del juez:

**“no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela”.**

Con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, se concluye que, en principio, la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios. No obstante, existen situaciones de hecho en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido.

De acuerdo a lo anterior, la persona que alega la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe acreditar probatoriamente los hechos en los que funda la configuración de dicha situación. Sin embargo, el análisis de los mencionados elementos demostrativos debe consultar los principios de informalidad y celeridad que orientan la solicitud de amparo.

## **2. Procedencia de la acción de tutela para controvertir o revocar actos administrativos:**

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-514 de 2003, estableció que no es, en principio, la acción de tutela el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable.

Igualmente, en fallo T-1048 de 2008, la Corte continuó con la línea jurisprudencia ahora expresada al concluir: “ La jurisprudencia de esta Corte ha estimado que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración. Sobre el ejercicio indiscriminado de la acción de tutela contra actos de la administración cuando proceden otros mecanismos judiciales de defensa, este Tribunal ha advertido las siguientes consecuencias:

*‘(...) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios)’*”

Ahora, volviendo al caso que ocupa el estudio de esta sede judicial y de conformidad a los argumentos, pruebas e informes recaudados y allegados, es claro que la pretensión principal planteada por el accionante recae en pretender que por vía de tutela se deje sin efectos el acto administrativo por medio del cual se le declaró deudora del tesoro público por la suma de \$ 2.562.156.66. Debe este despacho precisar y ser claros en que la jurisdicción contenciosa administrativa es la competente para conocer y presentar las respectivas acciones de nulidad que busquen atacar de fondo actos administrativos como el que pretende la parte accionante sea revocado. Quiere decir lo anterior, que el demandante puede acudir a la jurisdicción administrativa para resolver el presente conflicto, situación que llamar rotundamente la atención de esta judicatura, pues la accionante acude al mecanismo constitucional, caracterizado por ser meramente subsidiaria, sin allegar prueba alguna de haber desplegado las actuaciones pertinentes ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En igual sentido, este despacho evidencia que el accionante cuenta con los mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción administrativa, los cuales son idóneos y eficaces, en la medida en que se encuentran regulados para resolver precisamente este tipo de controversias judiciales y, por su naturaleza, permiten una respuesta oportuna de la administración de justicia.

Así las cosas, es evidente que la suscrita acción constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad, tornándose meramente improcedente, de conformidad a los argumentos desplegados con anterioridad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto de Familia de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley

#### RESUELVE

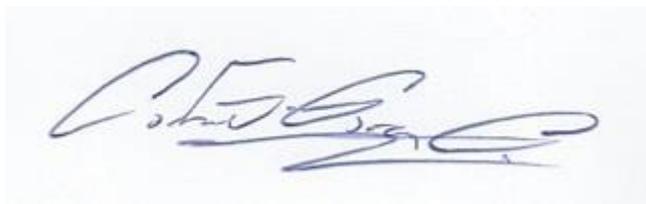
**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela impetrada por **AMIRA OLIVO MONTALVO**, contra **Nación – Ministerio de Defensa Nacional y las entidades financieras Banco Davivienda y Banco BBVA**, conforme a las consideraciones de tipo legal y constitucional desplegadas en el cuerpo del presente fallo.

**SEGUNDO:** En caso de no ser impugnado este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**TERCERO:** Comuníquese esta decisión a las partes por el medio más expedito.

#### NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Señor Juez,



**CARLOS EDUARDO GARCÍA GRANADOS.**