



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla

RAD: 08001318700420220005301
RAD INT: 2022-00716
Accionante: Ana Isabel Barrios De Zambrano.
Accionado: Accionado: Colpensiones.
Acción: Tutela Segundo Nivel
Procedencia: Juzgado 12 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento.
Funcionario: Beatriz Eugenia Arteta Tejera.
Derecho: Seguridad social.
Magistrado Ponente: Jorge Eliecer Cabrera Jiménez
Acta No: 0033

Barranquilla D.E.I.P., veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Vistos

Procede la Sala a resolver la Impugnación interpuesta por Luis Carlos Galindo Montilla en contra la sentencia de 22 de noviembre del 2022, proferida por el Juzgado 04 Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla.

Antecedentes

Hechos:

Manifiesta la accionante que, mediante la Resolución N.º 92 del 22 de Enero de 2007, se efectuó el estudio del Recurso de Reposición presentado por la Señora Ana Isabel Barrios De Zambrano en contra de la Resolución N° 5651 del 19 de Septiembre de 2005, procediendo a revocar el acto administrativo atacado y en su lugar reconocer la Pensión de Sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del Señor Zambrano Castellanos Abel en cuantía de \$ 374.000 con efectividad al 13 de Mayo de 2003, procediendo a dejar el retroactivo en suspenso por la suma de \$ 15.377.454.

Indica que mediante Resolución N.º4564 del 02 de Mayo de 2011, se estudió el recurso de reposición presentado por la Señora Hilda Rosa Ruiz Gutiérrez, en contra en la Resolución N° 5829 del 16 de Abril de 2010 a efectos de que se reconozca a su favor el 50% de la pensión de Sobreviviente con ocasión del fallecimiento del Señor Zambrano Castellanos Abel, siendo precedente, por lo cual se realiza el ajuste de la mesada pensional de la accionante, así como el cálculo del recobro de las sumas pagadas en exceso habida cuenta de pago de lo no debido por las

mesadas causadas a partir del 21 de mayo de 2016 y reconocidas en un 50% a favor de la señora Hilda Rosa Ruiz Gutiérrez.

Expone que Colpensiones ordenó aplicar la figura de la compatibilidad a la pensión de la accionante, en consecuencia, se ajustó la mesada pensional de vejez reconocida a la señora Ana Isabel Barrios De Zambrano, sería del 50%, a la fecha devengando mi Poderdante como consta en Certificado de Pensión del Mes de Octubre la mesada de \$ 500.001.00 pesos y ordenó recobrar a la accionante las sumas pagadas en exceso.

La accionante manifiesta ser una persona de 74 años edad, y padece quebrantos de salud por lo anterior considera que la medida tomada por Colpensiones vulnera sus derechos fundamentales.

Respuesta de los intervinientes vinculados por pasiva

Colpensiones:

La accionada rinde informe acerca de los hechos constitutivos de la presente acción de tutela manifestando en los siguientes términos:

Verificado el sistema de información de esta entidad se pudo corroborar que por medio de la Resolución No. 5651 del 19 de septiembre de 2005, el Instituto de Seguro Sociales negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor ZAMBRANO CASTELLANOS ABEL, ya identificado, a la señora ANA ISABEL BARRIOS DE ZAMBRANO, identificada con CC No. 22.438.309, en calidad de cónyuge o compañera y en su lugar reconoció una indemnización de la pensión de sobreviviente por un valor de \$ 3.502.637.

posteriormente, la señora ANA ISABEL BARRIOS DE ZAMBRANO, ya identificada, interpone recurso de reposición en contra de la Resolución No. 5651 del 19 de septiembre de 2005, el cual fue resuelto a través de la Resolución No. 92 del 22 de enero de 2007, la cual revoco la decisión inicial y en su lugar reconoció una pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor ZAMBRANO CASTELLANOS ABEL, ya identificado, en cuantía de 374.642 a partir del 13 de mayo de 2013, y un retroactivo por \$15.377.854 a favor de la entidad EMPRESAS MUNICIPALES DE BARRANQUILLA en cual se dejó en suspenso.

Más adelante mediante la Resolución No. 1245 del 17 de julio de 2007 resolvió el recurso en instancia de apelación, por medio

de la cual se confirmó la decisión tomada en la Resolución No. 92 del 22 de enero de 2007, que modificó la Resolución No. 5651 del 19 de septiembre de 2005.

por medio de la Resolución No. 5829 del 16 de abril de 2010, el Instituto de Seguro Sociales negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor ZAMBRANO CASTELLANOS ABEL, ya identificado, a la señora HILDA ROSA RUIZ GUTIERREZ, identificada con CC No. 22.631.844, en calidad de cónyuge o compañera.

Por medio de la Resolución No. SUB 32677 del 02 de febrero de 2018 esta Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones dio cumplimiento al fallo del JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA del 4 de junio de 2015, dentro del proceso ordinario laboral radicado con el No. 08001310500620120009800 así:

- Reconoció a la señora HILDA ROSA RUIZ GUTIERREZ, ya identificada, una pensión de sobrevivientes, en calidad de Cónyuge o Compañera, con un porcentaje de 50.00 %, a partir del 21 de mayo de 2016, en cuantía de \$ 344.728 al año 2016 junto con un retroactivo de \$ 10.337.355.
- Disminuir la mesada pensional de la pensión de sobrevivientes de la señora ANA ISABEL BARRIOS DE ZAMBRANO, ya identificada, en calidad de Cónyuge o Compañera, de un porcentaje de 100% a 50.00%. El valor al año 2016 correspondía a \$ 344.728.

Mediante resolución SUB 98169 del 12 de abril de 2018, Colpensiones ordeno a la señora ANA ISABEL BARRIOS DE ZAMBRANO, identificada con CC No. 22.438.309, el reintegro de los valores pagados de más por concepto de un giro una pensión de sobrevivientes para el periodo del 21 de mayo de 2016 al 28 de febrero de 2018, por la suma de de OCHO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO SESENTA Y UN PESOS (\$8.234.161).8.Verificando los sistemas de información con los que cuenta la entidad, se evidencia que el día 20 de octubre de 2022 bajo BZ2022_15355745, la accionante radicó petición, la cual fue atendida mediante oficio de fecha 9 de noviembre de 2022.

Por lo anterior solicitan que la presente acción de tutela sea declarada improcedente en ocasión a que no existe acción u omisión que configure afectación a los derechos fundamentales de la ciudadana Ana Isabel Barrios De Zambrano.

Sentencia Impugnada

El Juez de primera instancia, en sentencia de 23 de noviembre del 2022 resolvió lo siguiente:

PRIMERO: NEGAR el amparo del derecho al mínimo vital de la señora ANA ISABEL BARRIOS DE ZAMBRANO, por las razones invocadas en esta providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES que, frente al riesgo latente de afectar la subsistencia de la accionante y dada la necesidad de prevenir que en el futuro se presente una violación de su derecho al mínimo vital, en los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, deberá realizar un acuerdo de pago que se ajuste a su situación socioeconómica, directamente o a través de una persona que la represente, frente a la suma pagada en exceso (\$8.234.161), antes de activar los mecanismos legales que permiten obtener el pago de lo debido. De no ser posible dicho acuerdo, en todo caso, la referida entidad deberá, al iniciar el cobro de las sumas adeudadas, no solo tener en cuenta los topes legales que existen en materia de afectación de derechos pensionales, sino también (i) la situación socioeconómica de la accionante, (ii) el monto total de lo reclamado –sin perjuicio de la existencia de una causa legal que hubiere extinto la obligación o la acción de cobro–, y (iii) el estado de salud de la accionante.

Impugnación:

Inconforme con la decisión de primer nivel, la ciudadana Ana Isabel Barrios De Zambrano impugna sentencia de primer nivel argumentando que, que es una adulta mayor de 73 años con quebrantos de salud, que el hecho de disminuir en un 50% su pensión de sobreviviente atenta contra su mínimo vital.

Por otra parte, señala que el recobrar a la accionante las sumas pagadas en exceso hace más grave su situación, y que las mesadas pensionales fueron recibidas de buena fe.

En concordancia con lo expuesto solicita que sea revocada la sentencia de primer nivel y en su lugar se ordene Colpensiones suspender la medida coactiva de recobrar pagos en exceso de la pensión.

Consideraciones de la Sala

Competencia:

De conformidad a las disposiciones normativas existentes respecto a la acción de tutela, tenemos que su ámbito de protección constitucional se desprende expresamente del artículo 86 de la Constitución Política; a su vez, esta se encuentra regulada a través de los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017, frente a lo cual, este Tribunal resulta competente para determinar la procedencia o no, en segunda instancia de la acción de tutela en cuestión, así como su respectiva solución.

La acción de tutela es un mecanismo de protección constitucional para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuya procedencia es de carácter residual frente a las acciones u omisiones de entidades públicas o privadas, que vulneren o amenacen las prerrogativas fundamentales en cabeza de las personas, en los casos así determinados en la ley.

Procedencia de la acción de tutela

Entrará la Sala a estudiar sobre la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, trayendo a colación lo que la Honorable Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, ha establecido lo siguiente:

*“... El artículo 86 de la Constitución de 1991 establece que la acción de tutela procederá siempre que **“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”**. En concordancia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece las causales de improcedencia de la acción de tutela y, específicamente, en su numeral primero indica que la tutela no procederá “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla 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 encuentre el solicitante”.*

*De lo anterior se colige que **la acción de tutela no tiene como propósito servir de mecanismo alternativo o de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuenta todo ciudadano para la protección de sus derechos y la solución de controversias**. En este sentido, esta Corporación ha dejado claro que “(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este*

ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.

*Así las cosas, la Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.** Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.*

En el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes, de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia...” (Subrayado y negrilla por fuera del texto)

Del pronunciamiento emitido por ese Alto Tribunal, se desprende la importancia del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela como mecanismo efectivo de protección constitucional, que opera cuando no existe otro mecanismo para lograr acceder a las peticiones de quien acude a tal, o los que existen no son los idóneos, o incluso, el actor haya agotado todos los procedimientos requeridos, y, que a la resultas de éstos, exista una vulneración evidente a sus garantías que pongan a la acción constitucional como mecanismo principal de defensa.

Ahora bien, ya establecida la regla general, surge la excepción de procedencia de la acción de tutela, que se da cuando se ejerce como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, no obstante, la Corte ha establecido criterios para determinar en sede de tutela tal ocurrencia, estableciendo lo siguiente:

“... De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Así se pronunció esta Corporación, sobre el punto:

En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión” (Sentencia T-290 de 2005).

En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, comoquiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente...”

Problema jurídico

El tema central cuya solución es requerida, es determinar i) si Colpensiones al recobrar el en exceso de ´pagos de la mesada pensional de sobreviviente vulnera los derechos fundamentales de la señora Ana Isabel Barrios De Zambrano.

Caso en concreto

Acorde con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y por el Decreto Legislativo 2591 de 1991; “la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de la persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la

acción o la omisión de cualquier autoridad pública, pero establece también su procedibilidad, estableciendo que esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de acción judicial”.

En el caso sometido a consideración tenemos que mediante Resolución N° 5651 del 19 de Septiembre de 2005 se reconoció a la señora Ana Isabel Barrios De Zambrano la pensión de cónyuge sobreviviente por el fallecimiento del señor Abel Zambrano Castellanos.

En sentencia de 04 de junio del 2015, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No 08001310500620120009800 el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Barranquilla resolvió:

PRIMERO: Declarar que la señora HILDA ROSA RUIZ GUTIÉRREZ en calidad de compañera permanente del finado ABEL ZAMBRANO CASTELLANOS en derecho a la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su compañero permanente señor ABEL ZAMBRANO CASTELLANOS.

SEGUNDO: Condenar a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora HILDA ROSA RUIZ GUTIÉRREZ en calidad de compañera permanente del fallecido ABEL ZAMBRANO CASTELLANOS en un monto equivalente al 50% del 100% que como monto pensional actualmente disfruta la señora Navarrete Zambrano, en calidad de cónyuge supérstite quedando compartida esta pensión en un 50 para cada una de ellas, el monto del 50% sólo será reconocido a la señora Elda Rosa Ruiz Gutiérrez cuando quede en firme la presente sentencia por lo esgrimido en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Condenar a la entidad demandada COLPENSIONES a pagar a la actora señora Hilda Rosa Ruiz Gutiérrez los intereses moratorios descritos en el Artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir de que quede en firme la presente sentencia en virtud de lo estudiado en la parte considera activa de esta providencia.

En sentencia de 20 de mayo del 2016 la Sala 3° de Decision del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla resolvió:

1. ADICIONASE la sentencia apelada de fecha 4 de junio de 2015 proferida por el Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla en el juicio de HILDA ROSA RUIZ GUTIERREZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES en el sentido de autorizar a la demandada

deducir del valor del retroactivo que llegare a pagar a la demandante el valor de las cotizaciones para salud.

2. CONFIRMAR la sentencia apelada en todas sus partes por las razones expuestas.

En cumplimiento a lo ordenado por la autoridades judicial Colpensiones mediante Radicado No. 2018_4030335_9 resolvió:

SEGUNDO: Librar mandamiento de pago por vía coactiva administrativa a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, y en contra de(la) señor(a) ANA ISABEL BARRIOS DE ZAMBRANO identificado (a) con NIT/Cédula de Ciudadanía No. 22.438.309por:

1.La suma de OCHO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO SESENTA Y UNPESOS (\$8.234.161,00), por concepto de mayores valores girados, relacionada con pago de mesadas pensionales o prestación económica correspondiente al afiliado o pensionado o causante ABEL ZAMBRANO CASTELLANOS identificado(a)con Cédula de Ciudadanía No.3.755.606.

2.Por los intereses sobre las anteriores sumas de dinero se causen desde que se hicieron exigibles y hasta que se verifique su pago conforme a lo consagrado en el Ordenamiento Nacional.

3.Por los gastos y costas procesales que se causaren, las cuales se tasarán en la oportunidad procesal respectiva.

La ciudadana Ana Isabel Barrios De Zambrano considera vulnerados sus derechos fundamentales en ocasión a que la reducción del 50% de la pensión de sobreviviente sumado al cobro de el en exceso de ípagos de la mesada pensional de sobreviviente vulnera su mínimo vital, por lo que pretende que a través de la acción de amparo se ordene a Colpensiones suspender la medida coactiva de recobrar pagos en exceso de la pensión.

En sentencia de primer nivel el a quo decidió denegar el amparo, sin embargo, en ocasión a las condiciones de la señora Ana Isabel Barrios De Zambrano advirtió a Colpensiones que realizara de ser posible un acuerdo de pago con la accionante, con la finalidad de recuperar el dinero por el exceso de pagos de la mesada pensional.

Inconforme con la decision de primera instancia la señora Ana Isabel Barrios De Zambrano la impugna argumentando i) ser un adulto mayor con

quebrantos de salud, ii) el cobro de las sumas pagadas en exceso afecta su mínimo vital en atención a que actualmente su mesada pensional se encuentra disminuida en un 50%, y el excedente no es suficiente para solventar sus gastos.

Así las cosas, esta Sala advierte que lo pretendido por la impugnante no tiene vocación de prosperidad, pues no se advierte una acción u omisión por parte de Colpensiones que derive en la afectación de los derechos fundamentales de la señora Ana Isabel Barrios De Zambrano.

Para ello se debe tener en cuenta que el cobro del exceso de las mesadas pensionales pagadas a la señora Ana Isabel Barrios De Zambrano se debe al cumplimiento de una orden judicial, proferida por la Sala de Decisión 3° del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

En este sentido el cumplimiento de las ordenes judiciales es una garantía institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico, por lo tanto, el actuar de Colpensiones no puede considerarse trasgresor de las garantías fundamentales de la ciudadana Ana Isabel Barrios De Zambrano.

Así las cosas, en estos casos la doctrina constitucional ha establecido:

“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”¹

Por lo anterior, esta Colegiatura no encuentra reparos frente a la decisión proferida el 22 de noviembre del 2022, proferida por el Juzgado 04 Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, razón por la cual se procederá a confirmarla en su totalidad.

¹ Sentencia T-571-15

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla, “administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley”

Resuelve:

Primero: Confirmar en su la sentencia de fecha 22 de noviembre del 2022, proferida por el Juzgado 04 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla en atención a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

Segundo: Notifíquese a las partes esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991.

Tercero: Ordenar que se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase,


JORGE ELIECER CABRERA JIMÉNEZ
Magistrado


DEMOSTENES CAMARGO DE AVILA
Magistrado


JORGE ELIECER MOLA CÁPERA
Magistrado

OTTO MARTINEZ SIADO
Secretario