Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

**Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023)**

**Referencia:** Acción de tutela

**Radicación:**11001-03-15-000-2022-06662-00

**Accionante:**Amina Asis Rayyan Arias

**Accionado:** Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "A" y Consejo de Estado - Sección Segunda Subsección “A”.

**Tema:** acción de tutela

**Subtema 1:** procedibilidad de la acción de tutela.

**Subtema 2:** relevancia constitucional.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Sala decide la acción de tutela presentada por Amina Asis Rayyan Arias en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "A" y el Consejo de Estado - Sección Segunda Subsección “A”.

1. **ANTECEDENTES**

**1.1. Solicitud de tutela**

La señora Amina Asis Rayyan Arias, actuando a través de apoderado, presentó escrito en uso del mecanismo de protección de tutela[[1]](#footnote-1) en el que solicitó el amparo de sus derechos a la igualdad en concordancia con el derecho a la familia, a la seguridad social, al mínimo vital, al derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, que consideró vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "A" y el Consejo de Estado - Sección Segunda Subsección “A”, al negar en sentencia del 26 de agosto de 2021 y 20 de octubre de 2022, respectivamente, la nulidad del acto administrativo que a su vez le negó la sustitución de la asignación mensual de retiro.

**1.2. Hechos**

Amina Asis Rayyan Arias, por medio de apoderado y en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el 3 de julio de 2019, promovió demanda en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – Cremil con el objeto de obtener el reconocimiento de la sustitución de la asignación mensual de retiro en calidad de compañera permanente de Manuel Alfonso García Pecellín.

Al asunto se le asignó el numeró de radicación 25000-23-42-000-2019-01047-00 y por reparto le correspondió conocerlo al Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "A", autoridad que, en providencia del 26 de agosto de 2021 negó las pretensiones de la demanda, en la providencia el tribunal adujo que la demandante no logró demostrar la convivencia efectiva con el causante entre los años 1989 y 2000, puesto que, las declaraciones extra-proceso rendidas por la señora Dory Mary Arias de Rayyan y Libardo Vargas Ríos, no aportaron la “suficiente información que conduzca a demostrar que verdaderamente existió una convivencia de la demandante con el causante de la prestación, hasta el momento de su muerte”. Consideró que, el documento que según el accionante comprobaría el periodo de convivencia antes mencionado, radicado el 2 de junio de 1998 por el señor García Pecellín ante Cremil, en el que peticionó la afiliación al servicio de salud de la señora Rayyan Arias, no era prueba suficiente para comprobar la convivencia efectiva o el periodo de la misma, teniendo en cuenta las circunstancias antes descritas, estimó como no acreditada la relación de convivencia aducida.

La hoy accionante, a través de apoderado, presentó recurso de apelación en contra de la anterior decisión manifestando que, demostró que el señor Manuel Alfonso García Pecellín sostuvo una relación paralela a la de su matrimonio con la señora Amina Asis Rayyan Arias desde 1989, compartiendo techo, cama, y lecho con ella, además, que dicha relación mantuvo sus lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento y ayuda mutua hasta el día de la muerte de este el 3 de agosto de 2000. Indicó que contrario a la apreciación del juez de primera instancia, las declaraciones extra-proceso rendidas por los señores Dory Mary Arias de Rayyan y Libardo Vargas Ríos valoradas tenían plena validez probatoria a la luz de lo previsto en el art, 188 del CGP, consideró además que las circunstancias alusivas al tiempo, el lugar y “las demás circunstancias necesarias para comprobar la convivencia y/o unión marital de hecho entre estos también quedaron acreditados con dichas declaraciones.

Bajo la misma línea argumentativa consideró que, la solicitud de servicios médicos allegada ante el Cremil el 3 de junio de 1998 por parte del señor García Pecellín es prueba de la relación existente con la señora Rayyan Arias, ostentando ella la calidad de compañera permanente. Además de lo anterior, insistió en que en el plenario se encontraba el registro civil de nacimiento del hijo procreado entre ellos, con lo que consideró demostrado la conformación de un núcleo familiar y que, la relación no se presentaba de manera casual, incidental, ocasional o esporádica, por último indicó que, el tribunal debió decretar pruebas de oficio si consideraba que las aportadas no resultaban suficientes para demostrar la calidad de compañera permanente de la señora Rayyan Arias respecto del señor García Pecellín.

Por todo lo anterior solicitó al Consejo de Estado revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones.

El Consejo de Estado Sección Segunda Subsección “A” en sentencia del 20 de octubre de 2022, procedió a verificar si la señora Amina Asis Rayyan Arias demostró los requisitos señalados en la ley[[2]](#footnote-2) y la jurisprudencia[[3]](#footnote-3) para ser acreedora de la sustitución de la asignación de retiro que en vida disfrutaba su presunto compañero permanente, el señor Manuel Alfonso García Pecellín, en especial, si podía tener por acreditada la convivencia efectiva de la pareja durante un periodo de tiempo ininterrumpido de 5 años antes de la ocurrencia de la muerte de este último.

Respecto de las declaraciones extra-juicio rendidas por los señores Dory Mary Arias de Rayyan y Libardo Vargas Ríos, el Consejo de Estado Sección Segunda consideró que, debían ser valoradas como documentos declarativos de terceros conforme a lo dispuesto por el artículo 262 del CGP, y en ese orden concluyó que no ofrecían certeza sobre la convivencia real entre la señora Amina Asís Rayyan Arias y el señor Manuel Alfonso García Pecellín hasta el momento de su fallecimiento.

Respecto de la solicitud de servicios médicos allegada ante el Cremil el 3 de junio de 1998 por parte del señor García Pecellín, el Consejo de Estado afirmó que “no se surtió de conformidad al no haber allegado por parte del solicitante los documentos requeridos por la entidad, entre ellos la declaración de convivencia bajo unión marital de hecho, dicha diligencia no se fundamenta como un aspecto que demuestre de manera ineludible la relación de pareja que entre los implicados pudo haber existido, pues dicho elemento únicamente ofrece certeza de la intención de cuidado y atención del causante con la señora Amina Asís Rayyan Arias, que no refleja necesariamente la convivencia que en esta oportunidad se pretende demostrar.”

Respecto del Registro Civil de nacimiento del señor Amir Alfonso García Rayyan, el Consejo de Estado Sección Segunda consideró que:

“(…) no obstante en el recurso de apelación se expuso que los elementos de convicción aportados brindaron certeza de la convivencia en unión marital de hecho que se suscitó entre los implicados, lo cierto es que para esta Sala no está llamado a prosperar el argumento traído por la señora Rayyan Arias con el fin de acceder a las pretensiones de la demanda, porque, una vez realizada la valoración probatoria en aplicación del principio de la sana crítica, se colige que de dichas revelaciones se podría concluir que solo se presentó un vínculo correspondiente a una relación temporal cercana, y que la procreación del señor Amir Alfonso García Rayyan no es muestra de la efectividad de una vida juntos entendida como acompañamiento espiritual, permanente y singular con el ánimo de construir hogar”.

Como conclusión adujo la corporación que, las pruebas documentales presentadas por la parte demandante y el acervo probatorio obrante en el expediente, no llevan a la convicción de la existencia de una convivencia real, constante y permanente con el sargento viceprimero del Ejército Nacional, Manuel Alfonso García Pecellín durante los 5 años previos a su deceso, y en esa medida no hay lugar a reconocerle la sustitución de la asignación de retiro a quien dijo ser la compañera permanente, Amina Asís Rayyan Arias, de conformidad con las previsiones normativas del Decreto 1211 de 1990 y los lineamientos jurisprudenciales señalados en precedencia y por tanto, confirmó la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

**1.3. Pretensiones y argumentos del escrito de tutela.**

La accionante solicitó al juez constitucional: el amparo de sus derechos a la igualdad en concordancia con el derecho a la familia, a la seguridad social y al mínimo vital de nuestra carta política, igualmente al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que consideró vulnerados, con la negativa de otorgar en su favor la sustitución de la asignación de retiro en calidad de compañera permanente del señor Manuel Alfonso García Pecellín, por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "A" (sentencia del 26 de agosto de 2021) y el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “A” (sentencia del 20 de octubre de 2022).

Como argumento de su petición manifestó que las autoridades judiciales cuestionadas incurrieron en, “Defecto Procedimental Absoluto en concordancia con el Defecto Material o Sustantivo, Defecto Fáctico, Decisión sin Motivación, Desconocimiento del Precedente y Violación Directa de la Constitución”.

Argumentó el accionante que las autoridades judiciales cuestionadas, en uso de la discrecionalidad interpretativa, desbordaron su análisis al dar una aplicación errónea artículo 11 numeral 11.5 parágrafo 2 literal b párrafo tercero del Decreto 4433 del 2004, al desconocer el contenido normativo definido por la jurisprudencia en casos de convivencia simultánea, y al desconocer la evidencia probatoria allegada al proceso.

Como sustento del anterior argumento afirmó que, la Corte Constitucional ha indicado que por regla general, respecto de la relación en cuestión, “la prueba idónea es una declaración jurada extra proceso del requirente y una de un tercero, donde conste la convivencia y su término de duración, sentencia T–921 de 2010”; y que los operadores judiciales al realizar la valoración probatoria no tuvieron en cuenta que, la relación entre la señora Amina Asis Rayyan Arias y el señor Manuel Alfonso García Pecellín se desarrolló de manera sincrónica con aquella sostenida entre este último y su cónyuge, es decir, que existió convivencia simultánea.

Además de lo anterior, adujo que, las referidas autoridades incurrieron en un exceso ritual manifiesto al otorgar mayor valor probatorio al hecho de la no continuidad de la actuación administrativa, o, la falta de trámite por parte del señor Manuel Alfonso García Pecellín respecto de la petición de afiliación al sistema de salud en favor de la señora Amina Asis Rayyan Arias en calidad de compañera permanente y de su hijo, que, a la manifestación expresa que de tal calidad hizo el beneficiario y sin que tenga relevancia si se obtuvo o no la afiliación.

Respecto de las declaraciones extra-juicio rendidas por los señores Dory Mary Arias de Rayyan y Libardo Vargas Ríos e incorporadas al proceso adujo que:

Equivocadamente se les restó alcance probatorio a las declaraciones extra-juicio rendidas por Rayyan Arias, pues allí se dejó plasmado con claridad el tiempo, lugar, dependencia económica y demás información necesaria para efectos de demostrar la convivencia y/o unión marital de hecho entre ella y el señor García Pecellín. Agregó que para la demostración del reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a los beneficiarios, no existe tarifa legal obligatoria y en ese sentido, resultan válidas las declaraciones extra-juicio y cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez, por último, que, si los operadores judiciales no llegaron al convencimiento de la existencia de la convivencia entre los señores Rayyan Arias y García Pecellín debieron acudir a la facultad oficiosa que la ley les otorga para obtener el nivel de convicción requerido para dar crédito al alcance de la relación.

**1.4. Trámite de tutela e intervenciones**

1.4.1. El Despacho del magistrado ponente, con auto del 16 de diciembre de 2022, admitió la acción de tutela, y ordenó comunicar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "A" y al Consejo de Estado - Sección Segunda Subsección “A”, así como a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares como tercero con interés en el proceso, para que se pronunciaran sobre los hechos en que se sustentó la solicitud de amparo.

1.4.2. Enviadas las notificaciones correspondientes, se pronunciaron, el Consejo de Estado - Sección Segunda Subsección “A, en calidad de accionada y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares como tercero con interés, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "A" guardó silencio.

El Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección A solicitó declarar la improcedencia del amparo constitucional en consideración a que; (i)la decisión cuestionadafue adoptada con observancia al marco legal y constitucional aplicable a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares;(ii)la accionante no demostró la efectividad de una convivencia permanente o ininterrumpida bajo la presencia de vínculos familiares o sentimentales, o mucho menos una convivencia durante los últimos 5 años de vida del causante;(iii) la Subsección bajo el principio de la sana crítica, efectuó el correspondiente análisis probatorio y fáctico del sub examine al punto de determinar que no se reunieron los requisitos señalados por la ley para la procedencia de una sustitución de asignación de retiro a favor de la señora Rayyan; (iv) no se acreditaron los requisitos particulares para su viabilidad previstos en la sentencia C-590 del 2005 de la Corte Constitucional, y por último (v) los argumentos de oposición e inconformidad con la decisión adoptada se hicieron en procurar una tercera instancia, lo que se encuentra prohibido en nuestro ordenamiento.

Por su parte, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares solicitó declarar la improcedencia de la acción constitucional, bajo el entendido que la accionante está haciendo uso de la presente acción constitucional como una instancia adicional para acceder a las pretensiones que le fueron negadas por parte del juez ordinario, en primera y segunda instancia, en el proceso de nulidad y restablecimiento de derecho radicado al número 25000-23-42-000-2019-01047-00/01.

1. **CONSIDERACIONES**

**2.1. Competencia**

La Sala tiene competencia para decidir la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, y lo previsto en el reglamento interno de la Corporación.

**2.2. Procedibilidad de la acción de tutela**

En relación con las solicitudes de tutela frente a providencia judicial, la doctrina constitucional[[4]](#footnote-4) ha indicado que el juez de tutela debe, en forma preliminar, realizar un examen de procedibilidad general[[5]](#footnote-5) de la acción; pues, solo una vez verificada la observancia de los requisitos que la determinan, procede el pronunciamiento de fondo sobre la problemática jurídica que el actor plantea en función de los defectos que reprocha a la actuación acusada y conforme a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales[[6]](#footnote-6).

2.2.1. Legitimación en la causa

Amina Asis Rayyan Arias se encuentra **legitimada en la causa por activa**, para deprecar el amparo del derecho fundamental del que es titular, en razón a que fue demandante en el proceso que concluyó con la sentencia objeto de tutela.

Ahora bien, esta Subsección también encuentra **legitimada por pasiva** alTribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "A" y al Consejo de Estado - Sección Segunda Subsección “A, al ser las autoridades a quien se les atribuyó la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, al derecho de petición, y al acceso a la administración de justicia.

2.2.2. Relevancia Constitucional

Este presupuesto exige una mayor carga argumentativa por parte del sujeto que pretende el amparo constitucional, toda vez que es necesario hacer una ponderación entre la finalidad de la acción de tutela como garantía *iusfundamental*, y los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que gobiernan las decisiones judiciales[[7]](#footnote-7).

La carga argumentativa implica un ejercicio de concreción que, se cumple a partir de que la parte actora presente con suficiencia y claridad el reparo que endilga a la providencia atacada, lo que se traduce en explicar cuál conducta del juez considera vulneró sus derechos fundamentales.

Luego, este reparo debe trascender de la discusión litigiosa propia del trámite ordinario, a un asunto que, por referirse a una posible amenaza o vulneración *iusfundamental*, haga procedente la intervención del juez de tutela, la cual debe ser subsidiaria[[8]](#footnote-8) y excepcional, pues, en todo caso, las providencias son proferidas en un proceso judicial que cuenta con los mecanismos de defensa de los derechos fundamentales, y que, una vez en firme, goza de presunción de constitucionalidad y de legalidad.

Para definir lo que es o no relevante en el plano constitucional, la Corte ha establecido cuáles son los requisitos específicos de procedencia que pueden ser alegados como únicas causales que habilitan el control constitucional concreto. Así pues, la solicitud de amparo debe estar acompañada de la exposición de razones por las cuales la providencia adolece de alguno de los defectos en los términos en que el máximo Tribunal Constitucional ha establecido que estos se configuran y los supuestos en que cada uno de ellos se manifiesta[[9]](#footnote-9).

Por tanto, el requisito de relevancia constitucional exige que la alegación en la solicitud de amparo esté dirigida a exponer una valoración en sentido negativo de la actuación jurisdiccional, en clave de los defectos como han sido definidos por la jurisprudencia. Así, son improcedentes los argumentos destinados a proponer fórmulas que habrían podido ser tenidas en cuenta en el proceso ordinario, o reiterar las ya expuestas en este, toda vez que “la función del juez de tutela no es la de fungir como una instancia adicional del procedimiento judicial que se cuestiona, pues ello desconocería la competencia y finalidad de administración de justicia por parte de los jueces naturales, así como su autonomía funcional”[[10]](#footnote-10).

En el *sub-lite*, los argumentos de la accionante para invocar el amparo constitucional se concretan en que, en su criterio, acreditó al interior del proceso ordinario los requisitos que le dan derecho a la sustitución de la asignación de retiro que en vida devengó Manuel Alfonso García Pecellín, especialmente el de convivencia, que resultó simultánea con la que mantenía el fallecido con su cónyuge. Afirmó que la sentencia desconoció el precedente constitucional que precisó que la prueba idónea para acreditar la relación, en este caso entre Amina Asis Rayyan Arias y Manuel Alfonso García Pecellín, es la declaración *extra-juicio* de ella y la de un tercero que acredite la convivencia y su duración. Citó como fundamento la sentencia T–921 de 2010. También afirmó que debía tenerse en cuenta para fallar el presente asunto lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T 371 de 2022.

Como argumento adicional criticó que no se le dio el valor probatorio que correspondía a las declaraciones *extra-juicio* rendidas por los señores Dory Mary Arias de Rayyan (madre de la accionante) y Libardo Vargas Ríos (amigo), así como a la solicitud de servicios médicos allegada ante el Cremil el 3 de junio de 1998 por García Pecellín.

La tutelante afirmó que con las declaraciones logró demostrar el tiempo, el lugar, la dependencia económica, la convivencia, es decir, los elementos de los cuales inferir la existencia de la unión marital de hecho entre ella y el beneficiario de la asignación de retiro, Garcia Pecellín.

Por su parte el Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección A, en relación con el medio probatorio al que se está haciendo referencia, concluyó:

“Las declaraciones *extra-juicio* rendidas por los señores Dory Mary Arias de Rayyan (madre de la accionante) y Libardo Vargas Ríos (amigo) no ofrecían certeza sobre la convivencia real entre la señora Amina Asís Rayyan Arias y el Manuel Alfonso García Pecellín hasta el momento de su fallecimiento, en razón a que, no expusieron con claridad situaciones tendientes a demostrar la permanencia de la supuesta unión marital de hecho, no conducen propiamente al reconocimiento de una convivencia real y efectiva bajo el apoyo espiritual y físico, lo cual excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida, y no lograron acreditar la existencia del componente afectivo y formación de hogar, que tenía con el pensionado al momento de su muerte y durante el término que la ley lo prevé.

En virtud de lo citado en precedencia y conforme lo consideró en aquella oportunidad el Consejo de Estado, la convivencia no se refiere en forma exclusiva, a compartir el mismo techo y habitar junto al otro, sino que los elementos que en mayor medida definen esa convivencia se relacionan con el acompañamiento espiritual, moral y económico y el deber de apoyo y auxilio mutuo. Además de ello, es preciso tener en cuenta el factor volitivo de la pareja de mantener un hogar y tener la vocación y convicción de establecer, constituir y mantener una familia. En suma, no se logró comprobar que la libelista haya cumplido con el requisito de haber convivido durante los últimos 5 años de vida con el finado, pues del acervo probatorio en análisis, se vislumbra que se mantuvo únicamente una presunta relación de noviazgo, de la cual, si bien se procreó un hijo, no se puede interpretar o entender como una unión marital de hecho, o que dicho aspecto garantice prima facie la intención de formar una familia fundada en un cohabitación continua y estable bajo el mismo techo, como mucho menos los lazos de apoyo y socorro recíproco durante los últimos años de existencia del causante”.

También cuestionó la tutelante la valoración que las autoridades efectuaron del documento en el que Manuel Alfonso García Pecellón solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL- el 3 de junio de 1998-, la prestación de servicios médicos para Amina Asis Rayyan Arias en calidad de compañera permanente y su hijo, porque dice que le dieron más valor al hecho de la no continuidad de la actuación administrativa, o, la falta de trámite por parte del peticionario, que, a la manifestación voluntaria en su calidad de compañero permanente.

En relación con este medio de prueba, la autoridad accionada, en sede de segunda instancia consideró:

“aún bajo el estimado de que el señor García Pecellín hubiere solicitado ante CREMIL la expedición del carné de servicios médicos de la demandante como su beneficiaria en calidad de compañera permanente, actuación la cual, se resalta, no se surtió de conformidad al no haber allegado por parte del solicitante los documentos requeridos por la entidad, entre ellos la declaración de convivencia bajo unión marital de hecho, dicha diligencia no se fundamenta como un aspecto que demuestre de manera ineludible la relación de pareja que entre los implicados pudo haber existido, pues dicho elemento únicamente ofrece certeza de la intención de cuidado y atención del causante con la señora Amina Asís Rayyan Arias, que no refleja necesariamente la convivencia que en esta oportunidad se pretende demostrar. Lo anterior, sumado al hecho de que al margen de que las declaraciones extraproceso arrimadas al plenario permitieron evidenciar que el retirado fallecido también suministraba apoyo económico a la libelista y a su hijo a fin de solventar sus necesidades básicas, de dicha situación se podría deducir con meridiana certeza que entre ellos si bien pudo existir una relación con cierto vínculo de atención y cuidado, no se logró corroborar la efectividad de una vida juntos, entendida como acompañamiento espiritual permanente y tampoco durante sus últimos 5 años de vida.

Consecuente con la anterior transcripción, contrario a lo que afirmó la accionante, la valoración que efectúo el tribunal del citado documento, no se advierte irrazonable ni arbitraria, puesto que, su argumento es válido en cuanto encontró que no resultó suficiente como indicador del presupuesto de convivencia exigido para el reconocimiento pensional que reclamó la actora en su condición de compañera permanente.

Una vez analizados los anteriores argumentos, la Sala infiere que los medios probatorios fueron analizados de manera conjunta por el juez del proceso ordinario y no le dieron la convicción y la certeza suficiente para tener por acreditado uno de los requisitos legales exigidos para la sustitución pensional, como lo es el de la convivencia efectiva, por lo que, lo pretendido por la tutelante, una nueva valoración de las probanzas que avale su teoría del caso, riñe con el objeto del mecanismo constitucional contra sentencia judicial, en el que el análisis que procede es de validez en función de la protección de derechos fundamentales, y no el de corrección de la providencia como si se tratara de una tercera instancia.

Por último, respecto de la afirmación que las autoridades judiciales desconocieron el precedente constitucional[[11]](#footnote-11), concretamente la sentencia T-371 de 2022, debe decir la Sala que, esta sentencia no constituye precedente[[12]](#footnote-12) y además fue proferida al interior de un trámite de tutela cuyos efectos fueron *inter partes*. Además leído su contenido el problema jurídico allí planteado fue el reconocimiento igualitario de la sustitución pensional en beneficio de la cónyuge y la compañera permanente dado que las autoridades judiciales consideraron que “prevalecía el vínculo matrimonial en cabeza de la esposa en virtud de lo previsto en la Ley 33 de 1973”, y el que resolvió el juez del proceso ordinario, en el fallo que hoy es objeto de censura a través de esta acción de tutela, está relacionado con la falta de prueba de la calidad de compañera permanente de quien reclama a su favor la sustitución del derecho pensional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente el amparo de tutela deprecado por la señora Amina Asis Rayyan Arias por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO:** **NOTIFICAR** la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO: REMITIR** la presente providencia, si no fuere impugnada, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase,**

**NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Presidente de Sala**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Magistrado**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

**Aclaración de voto Cfr. Rad. 11001-03-15-000-2019-01299-00**

CFIV

1. Documento contenido en el expediente electrónico de tutela, índice 3. [↑](#footnote-ref-1)
2. El régimen de seguridad social aplicable es el especial, contenido en el Decreto 1211 de 1990 artículos 195 y 185, Ley 923 de 2004 – Decreto 4433 de 2004 Artículo 11, parágrafo 2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, sentencia T – 199 de 26 de abril de 2016, y C-1176 de 200. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cfr. Corte Constitucional C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. Antes que todo es necesario (i) verificar la legitimación en la causa como una exigencia preliminar en cualquier acción de amparo, para, posteriormente, pasar a constatar los demás requisitos generales de procedibilidad, en los siguientes términos: (ii) que en la solicitud de tutela se expresen de manera clara los hechos y los fundamentos de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial; (iii) que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional; (iv) que previo a la solicitud de tutela se hayan agotado todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (v) que se cumpla con el principio de inmediatez; (vi) que en caso de que se alegue una irregularidad procesal, la misma tenga la entidad de afectar la decisión; y de manera general, (vii) no procede elevar una solicitud de amparo contra decisiones proferidas dentro de procesos de tutela. [↑](#footnote-ref-5)
6. Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se concretan en los defectos o errores en que puede incurrir la decisión cuestionada, de modo que, si en una decisión judicial se presenta alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional. A saber: a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) defecto procedimental, que ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material de prueba obrante en el expediente para proferir decisión; d) defecto material o sustantivo, el que se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; g) desconocimiento del precedente constitucional, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y h) violación directa de la Constitución Política, cuando los jueces desconocen la aplicación de la Ley Fundamental, conforme al mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados. [↑](#footnote-ref-6)
7. Al respecto, la Corte Constitucional explica la ponderación entre estos principios en el siguiente sentido:” No se trata de convertir la tutela en un mecanismo ritualista, sino de exigir una actuación razonable para conciliar la protección eficaz de los derechos fundamentales, con los principios y valores en juego, al controvertir una providencia judicial” (Sentencia T-066 de 2019). [↑](#footnote-ref-7)
8. El artículo 86 de la Constitución establece: “[…] 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”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia de la Corte Constitucional T-066 de 2019, que, a su vez reitera la T-336 de 2004. [↑](#footnote-ref-10)
11. “hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”-SU-453 de 2019-. [↑](#footnote-ref-11)
12. Entendido como aquel conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico **constitucional**, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de dictar sentencia. [↑](#footnote-ref-12)