REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Pereira, seis (06) de noviembre de dos mil quince (2015)

Hora: 11:20 a.m.

Aprobado por Acta No. 717

Radicación	66001-31-09-003-2015-00142-01
Accionante:	Marina Muñoz de Castillo
Accionado:	Colpensiones
Procedencia:	Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por la señora **MARINA MUÑOZ DE CASTILLO**, contra el fallo del 22 de septiembre de 2015, mediante el cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira le negó la tutela de los derechos fundamentales por ella invocados y presuntamente vulnerados por **COLPENSIONES.**

ANTECEDENTES:

Cuanta la libelista que en el año 1955 contrajo matrimonio por el rito católico con el señor Rubén Castillo Alfaro quien falleciera el 24 de diciembre de 2014. Afirma la petente, que ella y el señor Castillo (q.e.p.d) procrearon cuatro hijos, todos ya mayores de edad, y mantuvieron su unión legal hasta el día de su fallecimiento.

Dado lo anterior, cuenta la señora Marina que al mes siguiente presentó ante Colpensiones solicitud de sustitución de pensional, que le fuera negada toda vez que ya le había sido reconocida a otra persona.

Considera la libelista que la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales y por ello reclama de la Judicatura que se le ordene a Colpensiones impugnar (sic) la decisión por medio de la cual le otorgó a otra persona el derecho que legalmente le reconoce a ella la ley por ser la legitima esposa, con hijos y con quien convivió hasta el día de la muerte el causante de la pensión, señor Rubén Castillo Alfaro.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, avocó el conocimiento de la tutela el 10 de septiembre de 2015, y ordenó la notificación a la parte accionada; después de revisado el caso el día 22 de ese mismo mes y año decidió negar por improcedente la tutela de los derechos fundamentales invocados por considerar que en el presente asunto la accionante tiene otro tipo de mecanismos de defensa judicial a los cuales acudir para buscar la solución al problema que plantea, además dentro del expediente no existe prueba alguna de que la señora Muñoz de Castillo haya interpuesto los recursos de ley

en contra de la resolución por medio de la que Colpensiones le negó el reconocimiento pedido; por tanto no puede pretender por este medio expedito y residual venir a controvertir o atacar un acto administrativo que se presume fue expedido de manera legal.

IMPUGNACIÓN

Una vez enterada de la decisión, la señora Marina allegó escrito impugnando la misma, para ello reiteró los argumentos expuestos en su libelo inicial y agregó que la persona que reclamó la sustitución pensional es desconocida; agregó que además se aprovechó su situación de discapacidad por las múltiples enfermedades que padece, las cuales se relacionan en su historia clínica.

Por tanto, solicita que se le ordene a Colpensiones reconocerle la sustitución pensional y además que se disponga investigar la decisión adoptada por esa entidad de reconocerle la pensión a otra persona.

CONSIDERACIONES

Competencia

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 32 del Decreto Legislativo 2591 de 1991 y 1º del Decreto Reglamentario 1382 de 2000.

Problema jurídico planteado

Le corresponde determinar a esta Corporación, si la accionada vulnera los derechos fundamentales de la señora Marina Muñoz de Castillo al no reconocerle la pensión de sobreviviente en calidad de

cónyuge supérstite del señor Rubén Castillo Alfaro, por cuanto ese derecho ya le fue reconocido a otra persona, de manera que deba revocarse el fallo de instancia, o si por el contrario se encuentra ajustado a derecho y por ello merece la ratificación.

Solución

De acuerdo con la Carta Política, Colombia es un Estado social y democrático de derecho, lo que se traduce en la concepción humanista del Estado que procura la promoción y mantenimiento de unas condiciones mínimas de existencia de los asociados, acordes con la dignidad de la persona, por ello, el reconocimiento de la primacía de las garantías inalienables del ser humano y el establecimiento de mecanismos efectivos para su protección.

La tutela es un instrumento confiado por la Carta Política en su artículo 86 a los Jueces cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido birlados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política colombiana.

El asunto que ocupa la atención de esta Corporación, se concentra en el cuestionamiento que se hace al fallo de primer nivel que negó el amparo a los derechos denunciados, al precisar que en el caso del accionante, ella cuenta con otro mecanismo judicial para reclamar sus derechos.

Sobre la procedibilidad de la tutela:

El artículo 86 constitucional indica que la acción de tutela solo procederá cuando *"el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.".* En consonancia con ello el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 indica que son causales de improcedencia de la acción de tutela, las siguientes:

> *"ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:*
>
> *1. 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 encuentra el solicitante.*
>
> *2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
>
> *3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
>
> *4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
>
> *5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto."*

Así las cosas, se puede apreciar que una de las causales de improcedencia es la verificación de que al accionante le asiste otro medio de defensa judicial, pues ello materializa el carácter subsidiario y residual de esta acción, toda vez que no siempre es el Juez de tutela el llamado a proteger o pronunciarse sobre la presunta vulneración de unos derechos fundamentales, ya que existen casos en que esos asuntos pueden y deben ser ventilados ante la justicia

ordinaria donde por especialidades pueden resolver con más precisión el conflicto propuesto, especialmente en aquellos casos que requieren de un análisis probatorio concienzudo para determinar si le asiste o no razón a la parte demandante; por tanto a la tutela se debe acudir como último recurso o como el primero pero de manera transitoria y cuando a simple vista se puede establecer que de no darse la protección de los derechos de manera inmediata, quien la invoca se vería frente a un perjuicio irremediable.

Frente al tema ha dicho la Corte Constitucional:

> *"Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:*
>
> *"Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, 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."*
>
> *Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:* ***(i)*** *los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados;* ***(ii)*** *se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y,* ***(iii)*** *el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.*

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad."[1]

Deberes probatorios y carga de la prueba en sede de tutela:

A simple vista el Decreto 2591 de 1991, nada indica en cuanto a la formalidad probatoria en la acción de tutela, sin embargo en varios de sus apartes sí indica la necesidad de que se aporten pruebas para llevar al Juez al convencimiento de la realidad procesal, por tal motivo tanto el accionante como el accionado están en el deber de allegar al proceso todo aquello que consideren pertinente y conducente para demostrar sus dichos, es por ello que el mencionado decreto establece que si la autoridad o persona contra quien se dirige la tutela no presenta las pruebas que se le solicitan, ni controvierte las allegadas por la contraparte, el Juez tendrá por cierto lo dicho por el actor y como únicas pruebas las aportadas por éste, y con base en ellas emitirá su decisión.

En cuanto al tema dijo la Corte Constitucional:

"2.2 La carga de la prueba en materia de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 3º del Decreto 2591 de 1991 establece como uno de los principios rectores de la acción de tutela "(…) la prevalencia del derecho sustancial (…)". Por este motivo, una de las características de esta acción es su informalidad.

[1] Corte Constitucional, sentencia T-177 de 2011, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Así, en materia probatoria, es posible demostrar los hechos aludidos por ambas partes mediante cualquier medio que logre convencer a la autoridad judicial, ya que no existe tarifa legal. Esta informalidad probatoria llega hasta el punto de que la autoridad judicial, al momento de analizar los medios probatorios aportados al proceso, pueda - cuando llegue al convencimiento de la verdad procesal - dejar de practicar algunas de las pruebas solicitadas, tal como se dispone en el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991.

De esta forma, la libertad probatoria en sede de tutela es amplia, pero esto no significa que no exista una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela. Es decir, si bien es cierto que basta al juez tener la convicción de la vulneración del derecho constitucional fundamental para ampararlo, también lo es que debe acreditarse en el expediente la transgresión, para que dicha protección constitucional se pueda obtener. Para ello el juez dispone, además, de amplios poderes oficiosos, los cuales a su turno también se encuentran limitados por la idoneidad en su utilización. ***Así, en principio, quien alude un hecho tiene el deber de aportar los medios para convencer a la autoridad judicial de que en efecto ha sucedido o de aportar los elementos necesarios que sugieran razonablemente al juez la utilización idónea de sus poderes oficiosos en la prueba.***" [2] *(Negrillas de la Sala)*

En conclusión, aunque en materia de tutela la carga de la prueba no sea tan rigurosa como en otras materias, ello no implica que el Juez pueda entrar a tutelar derechos sin que la afectación se demuestre mínimamente.

El caso concreto:

Considera la impugnante que la tutela es procedente en su caso particular, por cuanto ella es una mujer adulta mayor, con múltiples problemas de salud, quien además era la legitima esposa del señor Rubén Castillo Alfaro, causante de la pensión de sobreviviente que reclama, y con quien convivió hasta el día de su fallecimiento.

[2] Corte Constitucional Sentencia T-187 de 2009, M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez

En ese orden y revisado lo existente en el libelo, se tiene que es cierto que la señora Marina en la actualidad cuenta con 78 años de edad, lo que evidentemente la ubica entre el grupo poblacional clasificado como de la tercera edad, también se evidencia que presenta varias patologías. Sin embargo ello no es suficiente para decir que la presente acción constitucional resulta procedente, y menos para revocar un acto administrativo que ya se encuentra en firme, como lo es aquel por medio del cual Colpensiones le reconoció a la señora Martha Lucia Tabares Román la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente del causante Rubén Castillo Alfaro.

Aunado a ello, revisado el encuadernado, no hay nada que pruebe la existencia de que el no reconocimiento pensional por parte de Colpensiones a la señora Marina le esté causando un perjuicio irremediable, o que por su condición médica su vida se encuentre en riesgo o limitada sus capacidades sicomotoras que le hagan imposible e insoportable un proceso judicial, más aún cuando en este caso es evidente que para llegar a una decisión definitiva se requiere por parte del Juez de la causa de un análisis probatorio bastante minucioso y de la vinculación de terceros cuyos derechos, ya reconocidos, estarían en juego.

Con base en todo lo dicho, no le queda otro camino a este Juez Colegiado que confirmar el fallo confutado.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad conferida en al Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 22 de septiembre de 2015 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de

Pereira, dentro de la presente acción donde es accionante, la señora **MARINA MUÑOZ DE CASTILLO** y accionado **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito posible y remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ
Secretaria