

COPIA



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



SIGCMA

No SISLOXXI

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN  
DEMANDANTE: ATEDIS SIMANCA MADERA.  
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA - PRESTACIONES SOCIALES.  
RADICADO: 20-001-33-33-003-2019-00155-01  
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

### I. ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la apoderada de la accionante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, de fecha 10 de junio de 2019, a través de la cual declaró improcedente la acción constitucional del epígrafe.

### II.- ANTECEDENTES.-

#### 2.1.- HECHOS.-

Manifestó la accionante, que fue la compañera permanente del soldado Oscar Manuel Cantillo Tinoco, de cuya unión nació la menor Yiret Marcela Cantillo Simanca.

Aseguró que luego de la muerte de Oscar Manuel Cantillo Tinoco, ocurrida cuando prestaba el servicio militar, solicitó en nombre y representación de su menor hija la pensión de sobreviviente, ante el Ministerio de Defensa - Secretaría General, la cual fue negada mediante Resolución No. 6327 de 21 de diciembre de 2018, decisión confirmada a través de la Resolución No. 0799 de 11 de marzo de 2019, suscritas ambas por el Director Administrativo del Ministerio de Defensa Nacional.

Indicó que su hija es sujeto de especial protección constitucional, ella es desempleada, no cuenta con ingreso alguno, y dependía económicamente del joven Oscar Cantillo, por lo que en la actualidad no cuenta con recursos necesarios que le permitan satisfacer su congrua subsistencia.

#### 2.2.- PETICIÓN.-

Con base a lo anterior, la accionante solicita dejar sin efectos jurídicos, las decisiones que negaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la menor Yiret Cantillo Simanca, con ocasión del deceso de su padre, y en consecuencia, ordenar a la accionada dentro del término de 48 horas, expedir la resolución que reconozca la pensión en cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el literal d del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990.

### III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El juzgado de instancia, luego de hacer un estudio en lo tocante al principio de la subsidiariedad de la tutela, y la temática de la misma para dejar sin efectos actos administrativos, adujo que por regla general la tutela no es el mecanismo idóneo para resolver esta clase de controversias, puesto que para ello están instituidas las vías ordinarias, esto es, la contenciosa administrativa, salvo circunstancias excepcionales, en las que la accionante no clasifica, concluyendo así:

*“En síntesis, estima esta Judicatura que en el presente asunto el recurso de amparo deviene improcedente, puesto que la parte demandante para los fines perseguidos en el mismo cuenta con otro mecanismo de defensa judicial y si bien ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial procede la tutela como mecanismo transitorio, la misma se encuentra supeditada a la acreditación de un perjuicio iusfundamental irremediable, circunstancia que no se avizora en el sub-lite.”<sup>1</sup> (Sic).*

### IV.- IMPUGNACIÓN.-

La accionante, alega en síntesis, que no se tuvo en cuenta la situación de sujeto de especial protección constitucional, por ser menor de edad la hija de la petente, quien dependía económicamente del militar fallecido, además aquella no tiene estabilidad laboral, y su núcleo familiar no cuenta con los medios económicos necesarios que le garanticen una vida en condiciones óptimas, por tanto, debe prevalecer los derechos de los niños en desarrollo del principio del interés superior del menor de edad.

Además, al dejar la accionada en suspenso el estudio y reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la menor, desconoció el deber constitucional de ceñir sus actuaciones administrativas al principio de prevalencia del interés superior, puesto que tenía conocimiento de que la menor dependía económicamente del causante.

### V.- CONSIDERACIONES.-

#### 5.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de esta sección del País.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 consagra en el inciso segundo: *“El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará (...)”.* (Sic).

El artículo 86 de la Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la

---

<sup>1</sup> Ver folio 4 del cuaderno de la segunda instancia.

acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela opera de manera subsidiaria y residual, es decir, que los jueces constitucionales no desplazan a los ordinarios en el ejercicio de sus competencias, salvo que las circunstancias específicas que afronta el accionante indiquen que éste no tiene alternativa eficaz diferente a la acción de amparo.

## 5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Corresponde a la Sala determinar, si el juzgado de instancia acertó al declarar improcedente el amparo incoado, con fundamento en que la accionante cuenta con otro mecanismo judicial para reclamar los derechos fundamentales invocados como vulnerados por el Ministerio de Defensa Nacional - Grupo de Prestaciones Sociales, al no reconocer la pensión de sobreviviente deprecada.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá a la acción de tutela y al requisito de subsidiaridad, y con base en ello adoptará la decisión que corresponda.

## 5.3.- FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES.-

Ahora bien, frente al tema de la procedencia de la acción de tutela, cuando existan situaciones jurídicas susceptibles de ser ventiladas a través de la vía ordinaria, la Corte Constitucional ha señalado:

*“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”<sup>2</sup>.*

De otro lado, en cuanto a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos, la honorable Corte Constitucional en la reciente Sentencia T-161 de 2017, dejó sentada su posición al respecto:

*“En materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-177/11.

*dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos”.*

#### 5.4.- CASO CONCRETO.-

En el presente asunto, la accionante interpone acción de tutela contra el Ministerio de Defensa - Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, a fin que le sean amparados los derechos constitucionales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana, vulnerados supuestamente por dicha entidad a su menor hija, porque a través de sendos actos administrativos le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

Ahora bien, de conformidad con lo relatado y las pruebas obrantes en el proceso, de entrada encuentra esta Colegiatura que el fallo de primera instancia debe ser confirmado, esto es, la improcedencia del amparo impetrado, como quiera que no es la acción de tutela el medio de control para controvertir la decisión que a juicio de la accionante vulneró sus derechos fundamentales referenciados en líneas anteriores.

Pues, de adentrarse el juez constitucional en el análisis del litigio traído a juicio implicaría una intromisión en asuntos que son del resorte del juez de lo contencioso administrativo, máxime que se están cuestionando actos administrativos de la administración que negaron una pensión de sobreviviente, que si bien es cierto, en el caso que nos ocupa, está involucrada una menor, que merece especial protección constitucional, también lo es, que el perjuicio irremediable no está probado que sea inminente, por tanto, no basta cualquier perjuicio, se requiere que sea grave, para que se pueda restablecer en toda su integridad, pues, no se puede inferir la dependencia económica, toda vez que se debe probar si quiera la protección urgente.

Así las cosas, se advierte la improcedencia de la acción impetrada, por cuanto lo pretendido conduce a revisar y rebatir unas decisiones contenidas en sendos actos administrativos expedidos por la accionada, actuación propia de ser ventilada por el procedimiento ordinario, máxime que en el expediente se itera, no se acreditó un perjuicio irremediable capaz de acelerar por vía constitucional la problemática planteada, pues así lo ha manifestado la Corte Constitucional en el precedente arriba citado, en el sentido que no debe bastar la enunciación de cualquier perjuicio, sino que éste debe estar debidamente probado, de tal manera que la utilización de la acción de tutela se vuelva impostergable.

En suma, es claro que en el caso que nos ocupa la Sala no encuentra configurada la causación de un perjuicio irremediable, que pueda desplazar los mecanismos judiciales ordinarios, pues ni con el libelo introductorio, ni con la impugnación se arrió al expediente prueba alguna que así lo demuestre, pues sólo lo enuncian, por consiguiente, se torna improcedente recurrir a la acción de tutela como mecanismo principal, sin haber agotado el procedimiento idóneo que el legislador ha establecido para cada situación jurídica en concreto, esto es, los medios de control consagrados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, circunstancia que hace improcedente el amparo.

Adicionalmente, cabe recordar, que la Corte Constitucional<sup>3</sup> determinó que resultaba improcedente la acción de tutela ante la existencia de medios judiciales idóneos y eficaces previstos en la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se adoptó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA. Advirtió que en la actualidad, la Ley 1437 de 2011 y la interpretación que del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de la figura de la suspensión provisional ha hecho la jurisprudencia del Consejo de Estado, permite que la jurisdicción de lo contencioso administrativo adelante un control pleno e integral orientado a la protección de los derechos fundamentales de los sujetos y suspenda provisionalmente los actos administrativos cuando concluya que ellos violan las disposiciones que se invocan como fundamento de la nulidad.

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado, por las razones anotadas en precedencia.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado de fecha 10 de junio de 2019, por lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

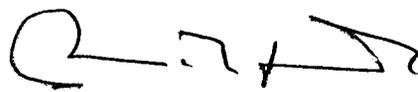
SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al juzgado de origen. Cúmplase.

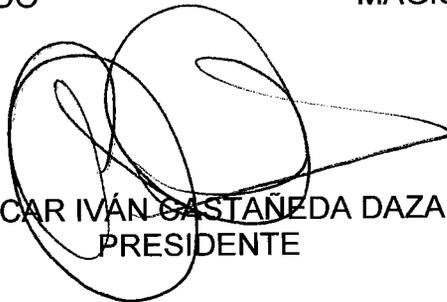
Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión No. 060, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA  
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA  
PRESIDENTE

<sup>3</sup> SU-355 de 2015.