

Sentencia T-500-09

(Julio 23, Bogotá DC)

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Estado de indefensión

OBLIGACION ALIMENTARIA/ DERECHO DE ALIMENTOS

El derecho de alimentos es aquel que le asiste a ciertas personas para exigir de otras el suministro de lo necesario para vivir, cuando ellas mismas no tienen la capacidad ni los medios para procurárselo por sí. La obligación de dar alimentos y los derechos que de ella surgen, tiene unos medios de protección efectiva en las disposiciones civiles (Art. 411 a 427 de Código Civil). El concepto de la obligación, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para el efecto y el trámite judicial previsto para reclamar alimentos para menores y mayores de edad (Art. 129 a 135 del Código de la Infancia y la Adolescencia y los artículos 435 a 440 del C.P.C.), permiten al beneficiario de la prestación alimentaria hacer efectiva su garantía ante las autoridades civiles o administrativas, cuando el obligado elude su responsabilidad.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA SOLO PROCEDE ANTE LA CONFIGURACION DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE-Sólo por tratarse de una persona de la tercera edad no hace per se que el amparo constitucional deba prosperar

En tanto el objeto de la acción de tutela es la adopción de una medida judicial de tipo provisional que proteja un derecho fundamental y prevenga la realización de un perjuicio irremediable. Sobre el particular, cabe igualmente traer a colación lo expresado por esta Corporación¹ al reiterar que la acción de tutela no procede sin que exista un perjuicio irremediable, el cual debe demostrarse; y la sola circunstancia de tratarse de una persona de la tercera edad, no hace per se que el amparo constitucional deba prosperar. Además, para determinar si la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son también necesarios fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela. A ese respecto la Corte en la Sentencia T-365 de 20062, reiteró que la existencia de perjuicio irremediable no se

reduce a simples afirmaciones del demandante, sino que exige la acreditación del mismo dentro del proceso.

DERECHOS LITIGIOSOS DE CONTENIDO ECONOMICO-No procede la tutela para definirlos

Resulta claro entonces, que la acción de tutela procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se otorgue automáticamente su procedencia, pues este mecanismo constitucional no puede utilizarse con desconocimiento de la existencia de los instrumentos procesales ordinarios y especiales ni de las competencias de las respectivas autoridades, a fin de resolver las controversias que les han sido previamente asignadas a ellas. Del análisis de los hechos y del material probatorio consignado en el expediente, se deduce que los derechos fundamentales invocados por la tutelante, es decir, el derecho al mínimo vital y protección a la tercera edad, no han sido vulnerados por la acción o la omisión censurable, endigable a la entidad demandada. Ciertamente, para el caso concreto, se observa que el reconocimiento de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento del señor era de competencia privativa de la Superintendencia de Sociedades y en manera alguna a cargo del Consorcio FOPEP, que es un organismo eminentemente pagador, que no puede entrar a revocar o a modificar actos jurídicos que no son de su competencia emitir, los que han dado lugar a la materialización de una situación jurídica particular y concreta a favor de un tercero como es la pensión de sobreviviente reconocida a la señora Eugenia Arango de Sanmiguel. Por tanto, si la actuación desplegada por el organismo competente es materialmente incontrolable para la entidad demandada (FOPEP), no se puede hacer responsable al ente demandado por algo que no ha sido decidido por capricho o negligencia de su parte, pues ello resultaría injusto y contrario a derecho. Ciertamente, la vulneración de los derechos fundamentales depende de la existencia de una omisión administrativa y de su falta de justificación.

SUSTITUCION PENSIONAL-Caso en que la demandante en su calidad de ex cónyuge del causante percibía cuota de alimentos

La Sala considera que en el presente asunto no están presentes las razones que de

acuerdo con la jurisprudencia constitucional permiten acudir directamente a la acción de tutela para obtener el cumplimiento de una sentencia judicial de alimentos. Para el caso, se constata, que la accionante cuenta con la posibilidad de acudir al juez de familia, para que sea éste quien decida si ocurrido el fallecimiento del señor la obligación alimentaria que asumió voluntariamente se extinguió o no. Y en caso hipotético de que se arribara a la conclusión de que dicha obligación continua vigente, correspondería además entrar a definir a cargo de quien continua la obligación, si es una obligación de carácter patrimonial que está a cargo de los herederos o de la sociedad conyugal etc. En ese orden de ideas, la Sala procederá a confirmar el fallo dictado por el Juzgado, mediante el cual, se negó la acción de tutela impetrada por la peticionaria contra el Consorcio FOPEP, dado que para el caso la peticionaria tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria, para reclamar el cumplimiento de la cuota alimentaria, si estima que tal obligación continua vigente aún después de la muerte del señor y al no acreditarse además, la existencia de un perjuicio irremediable.

Referencia: expediente T-2.222.891.

Accionante: María Eugenia del Rosario Buendía Otero.

Fallos objeto de revisión: Sentencia del Juzgado 32 Civil del Circuito Piloto en la Oralidad en el Régimen Civil de Bogotá D.C., del 25 de febrero del 2009 que confirmó la Sentencia del Juzgado 11 Civil Municipal Piloto de la Oralidad en el Régimen Civil de Bogotá D.C., del 20 de enero de 2009.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela.

1.1. Derechos fundamentales invocados: mínimo vital, protección a la tercera edad.

1.2. Conducta que causa u ocasiona la vulneración: no realizar el descuento por

concepto de embargo de alimentos decretado sobre la mesada pensional del señor Luis Fernando Sanmiguel Clavijo, por haber sido reconocida la mesada pensional de supervivencia en favor de la Sra. Eugenia Arango de Sanmiguel.

1.3. Pretensión de la accionante: se ordene al Consorcio FOPEP, hacer extensiva la medida cautelar decretada por el Juzgado Primero de Familia de Santa Marta sobre las mesadas que recibía el Sr. Luis Fernando Sanmiguel Clavijo a la pensión de supervivencia reconocida a su esposa con motivo del fallecimiento de éste.

2. Intervenciones:

2.1. Entidad accionada. Consorcio FOPEP.

El Director Jurídico del CONSORCIO FOPEP, dio respuesta a la acción de tutela de la referencia, así:

2.1.1. El Consorcio FOPEP, fue seleccionado como administrador fiduciario del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y en tal virtud celebró el contrato No. 350 de noviembre 30 de 2007, con el Ministerio de la Protección Social. Como administrador de los recursos del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, debe ceñirse a lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 100 de 1993, que establece: "Cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y cuyos recursos se administran a través de contrato de encargo fiduciario." Por tanto, es una entidad de derecho privado que administra por encargo fiduciario recursos públicos. El objeto del CONSORCIO FOPEP 2007, consiste básicamente en administrar los recursos del Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional y cancelar las mesadas a las personas que adquieren el status jurídico de pensionado que las diferentes Cajas y Fondos del nivel central han reconocido, liquidado e incluido en la nómina de pensionados del nivel nacional, que mensualmente reportan al Consorcio FOPEP.

2.1.2. El Juzgado 1º de Familia de Santa Marta mediante oficio No. 1569 del 3 de septiembre de 2004, ordenó el embargo de los valores que recibía el Sr. Luis

Fernando Sanmiguel Clavijo como pensionado. Estos descuentos se venían efectuando oportunamente hasta el mes de abril de 2008, fecha en la cual fue suspendido de la nómina por la Superintendencia de Sociedades en virtud de su fallecimiento. Cuando un pensionado es suspendido de la nómina, el fondo que lo suspende no reporta valores a su favor y por consiguiente no presenta recursos sobre los cuales realizar los descuentos. Si el pensionado fallece la prestación a favor del mismo no debe continuar reportándose.

2.13. En el mes de octubre de 2008, la Superintendencia de Sociedades incluyó en nómina a la esposa del pensionado fallecido. La accionante pretende que el Consorcio FOPEP haga extensiva la medida cautelar decretada por el Juzgado 1º de Santa Marta sobre la pensión del señor Luís Fernando Sanmiguel Clavijo a la pensión de la señora Eugenia Arango de Sanmiguel. La orden de embargo es producto de un proceso que se siguió ante el Juzgado 1º de Familia de Santa Marta, por consiguiente el tema de la extensión de la medida cautelar sobre los ingresos de una persona fallecida, debe ser estudiada por dicho Despacho Judicial, debiendo notificársele la situación, hecho que no se evidencia en el escrito tutelar, por tanto, la actora no ha agotado todas las vías jurídicas a su disposición.

2.1.4. La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver el asunto y en caso de asumirla, invadiría la órbita de competencia de otra autoridad llamada a conocer y a decidir el asunto. Además es evidente que la controversia afecta derechos de terceras personas, como son los de la Sra. Arango de Sanmiguel. El Consorcio FOPEP, no es la autoridad llamada a extender una orden de embargo claramente determinada en cabeza de una persona, sobre la mesada pensional de una tercera que no ha sido relacionada en el oficio que ordenó la medida, pues en caso de hacerlo estaría invadiendo y tomando poderes y decisiones unilaterales para los que no está facultado.

2.1.5. La actora incurre en un error cuando confunde lo afirmado en la Resolución No 512 de 2008 en el sentido de autorizar los descuentos a que haya lugar (vgr. salud), pero en manera alguna, la decisión de la Superintendencia de Sociedades, ha sido la de querer ordenar la aplicación de la medida cautelar que recaía sobre la mesada del Sr.Sanmiguel a la pensión de supervivencia reconocida a su esposa. El embargo es una medida decretada por las autoridades judiciales, que afecta el derecho de dominio de los

bienes o derechos de una persona natural o jurídica, para el caso los derechos del pensionado cuando estaba en vida, no los derechos de la señora Eugenia Arango de Sanmiguel.

2.1.6. Por tanto, el Consorcio FOPEP 2007, no está vulnerando los derechos fundamentales de la tutelante, motivo por el cual solicita denegar el amparo.

2.2. Superintendencia de Sociedades.

El Coordinador del Grupo de Administración de Personal de la Superintendencia de Sociedades, mediante escrito del 15 de diciembre de 2008, señala:

2.2.1. Mediante Resolución No. 512-002440 del 14 de julio de 2008, se negó el reconocimiento de la sustitución Pensional del Sr. Luís Fernando Sanmiguel Clavijo, (q.e.p.d.), a la Sra. María Eugenia del Rosario Buendía Otero. El mencionado acto administrativo fue notificado personalmente a la señora Buendía Otero, informándole que contra éste procedía el recurso de reposición.

2.2.2. Mediante escrito del 28 de julio de 2008, la actora interpuso recurso de reposición, el cual fue fallado en su contra, pues el acto administrativo que decidió el recurso reconoce y ordena pagar la sustitución del causante a favor de su esposa, la señora Eugenia Arango de Sanmiguel.

2.2.3. Frente a los hechos que motivaron la expedición del acto administrativo que negó el derecho de la sustitución pensional a favor de la Sra. Buendía Otero, reitera que la accionante no tiene derecho a que se le reconozca la sustitución pensional que reclama, pues el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, así: "a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o mas años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. (negrilla y subrayado adicionado)

Por lo anterior, es claro que la actora no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente del Sr. Sanmiguel Clavijo, puesto que la Sra. Eugenia Arango de Sanmiguel es quien cumple con los requisitos de ley, por cuanto era cónyuge supérstite de conformidad con el Registro Civil de Matrimonio que indica que contrajo matrimonio el 23 de enero del 2002, además de (2) dos declaraciones extrajudiciales allegadas, donde se demuestra que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y había convivido con el fallecido hasta el final, es decir por más de 6 años continuos. Conforme con lo expuesto, mal puede la tutelante alegar que el FOPEP o la Superintendencia de Sociedades, están violando el derecho a la vida en conexidad con el mínimo vital y la protección a la tercera edad. Además, los descuentos a que hace referencia el acto administrativo que defirió la pensión de sobrevivientes, se refieren a los descuentos de ley, como es la salud entre otros, pero en ningún momento se refiere a que se esté reconociendo a un tercero, un pago de lo no debido.

2.3. Sra. Eugenia Arango de Sanmiguel.

2.3.1. A través de apoderado judicial, la Sra. Eugenia Arango de Sanmiguel, interviene, para manifestar que a ella es a quien le corresponde la pensión de sobreviviente por muerte del Sr. Luís Fernando Sanmiguel, en su condición de cónyuge supérstite y única beneficiaria, y que cualquier cuestionamiento sobre el derecho pensional, debe ser definido por la jurisdicción laboral (Ley 712 de 2001). El fallecimiento del pensionado da lugar a la causación de la pensión de sobrevivientes en favor del grupo familiar (Art. 13 de la Ley 797 de 2.003). Con la sustitución pensional se extingue cualquier derecho u obligación derivado de la pensión de jubilación o vejez. En el acto administrativo, mediante el cual, la Superintendencia de Sociedades reconoce la pensión de sobreviviente, queda claro que cumple con los requisitos exigidos por el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2.003, pues ésta es persona mayor de 30 años, con una vida marital de más de cinco (5) años contados atrás de la fecha del fallecimiento del causante de la pensión. Le asistió y fue de constante apoyo durante su enfermedad. Cualquier unión marital anterior o matrimonio civil celebrado por el causante de la pensión no genera para quien lo invoca, ningún derecho a la pensión de sobreviviente, dado que su unión se extinguió legalmente, sin generar ningún derecho por ser una separación que data de un tiempo mayor a los últimos 5 años. Separación en donde el régimen patrimonial fue disuelto y liquidado, por lo que no cabe aplicar la

proporcionalidad de que tratan los incisos 2º y 3º del literal b) del mencionado artículo 13 de la Ley 797/03, que abre la posibilidad de una prorrata si la sociedad conyugal no se hubiera liquidado.

2.3.2. Estando en sede de revisión el proceso, el apoderado de la Sra. Arango de Sanmiguel remite escrito a la Corte, en el que solicita que se confirmen las decisiones proferidas por los Juzgados Once Civil Municipal y Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, que niegan el amparo impetrado por la accionante, con fundamento en lo siguiente:

-Sostiene que en este caso no puede haber una solución diferente a la tomada por los juzgados que conocieron de la acción de tutela en primera y segunda instancia, por cuanto con la muerte del jubilado se extingue el derecho de alimentos nacido en favor de la demandante como lo manifiesta el Fondo de Pensiones Públicas, quien procedió a cancelar el registro correspondiente y darlo de baja como acreedor pensional para la Nación.

-La pensión de sobrevivientes nace por el fallecimiento de un pensionado para que su grupo familiar inmediato, es decir, cónyuge e hijos con dependencia económica como lo son los menores, los estudiantes y los inválidos, reciba un valor similar al que en vida recibía el difunto.

-Al cónyuge, cuando el fallecido es un pensionado, se le exige que acredite vida marital de no menos de 5 años anteriores a su fallecimiento y que lo hubiese acompañado en su última enfermedad. La accionante una vez divorciados, dejó de tener cualquier tipo de contacto, porque no fue quien lo acompañó en su última enfermedad que duró más de 2 años y no asistió a su entierro, porque nada en común ya tenían.

- La Sra. Eugenia Arango fue su legítima esposa durante más de 30 años en un primer período interrumpido por un matrimonio fugaz con la accionante. Reunidos nuevamente, una vez la tutelante desaparece como pareja del pensionado fallecido, lo acompaña hasta su muerte acaecida en Bucaramanga en el mes de abril de 2008. Todos los hechos anteriores fueron los tenidos en cuenta por la Superintendencia de Sociedades al reconocer la pensión de sobreviviente.

-Advierte, que la acción de tutela, tiene falla procedimental al omitir hacer parte del proceso a la Superintendencia de Sociedades y accionar contra el Fondo de Pensiones Públicas cuya función es ser pagador de mesadas pensionales, por cuanto es un fondo sin personería jurídica cuyos recursos los administra por encargo fiduciario un consorcio integrado por sociedades fiduciarias.

- La acción de tutela se ha debido dirigir contra la Superintendencia que hizo el reconocimiento, para que ella explicara por qué tomó la determinación de reconocer como titular del derecho a la pensión de sobrevivientes a la viuda. En ese orden de ideas solicita se oficie a la Superintendencia de Sociedades, para que envíe el expediente que sirvió de sustento para definir el asunto.

-Para finalizar señala, que es necesario tener en cuenta las circunstancias personales de la Sra. Buendía Otero, como son: "ser una profesional del derecho quien ha ocupado cargos de importancia, litigado en el ramo civil por lo que no es una mujer indefensa en la tercera edad. De otra parte, es muy particular el hecho que su vida marital con el pensionado de quien pretende derivar la pensión, se hubiera extinguido hace más de cinco años, durante los cuales permaneció indiferente al estado de salud de su expareja, de su fallecimiento se enteró con posterioridad al entierro. Todas las anteriores razones motivan que se confirme lo decidido en instancias anteriores, solicitud que ratifico".

3. Hechos

3.1. El 3 de mayo de 1993, la señora Buendía Otero contrajo matrimonio con el señor Luís Fernando Sanmiguel Clavijo, ante el Juez 2º Civil de Carchi (Ecuador).

3.2. El 20 de mayo de 1998, contrajeron matrimonio ante el Notario Tercero de la ciudad de Santa Marta.

3.3. Mediante sentencia proferida por el Juzgado 1º de Familia de Santa Marta del 28 de noviembre de 2001, se decretó el divorcio por mutuo acuerdo y entre otros aspectos, se declaró la obligación alimentaria a favor de la demandante por la suma de \$ 1.200.000. El Sr. Sanmiguel cumplió con esa obligación hasta el mes de abril de 2003.

3.4. El señor Sanmiguel Clavijo inició un proceso para exoneración o rebaja de cuota alimentaria ante el Juzgado 16 de Familia de Bogotá, quien profirió fallo el 25 de octubre de 2004, negando las pretensiones del demandante y ratificando la obligación alimentaria³

3.5. Por incumplimiento de dicha obligación se inició acción ejecutiva, ante el Juzgado 1º de Familia de Santa Marta, quien profirió mandamiento de pago el 3 de septiembre de 2004, ratificado mediante sentencia del 3 de marzo de 2005 y en el cual se decretó el embargo de la mesada pensional según oficio No. 1569.

3.6. A partir del mes de noviembre de 2004, el FOPEP , expidió orden de pago, en donde se lee claramente: “Mediante providencia dentro del proceso de la referencia, este despacho ordena pago permanente y hasta nueva orden (..)”.

3.7. El 15 de abril de 2008, el Sr. Sanmiguel Clavijo falleció. Mediante la Resolución No. 512 de 2008, la Superintendencia de Sociedades, no aceptó la sustitución pensional solicitada por la aquí tutelante, sino que la concedió a favor de su esposa.

3.8. No obstante lo anterior, la demandante sostiene que en el artículo 5º del citado acto administrativo se estableció: “El Consorcio FOPEP pague a la señora EUGENIA ARANGO DE SANMIGUEL el valor mensual de la pensión, con los descuentos a que haya lugar”.

3.9. La actora se queja, que a raíz de la pensión de sobrevivientes reconocida a la Señora Arango de Sanmiguel, el FOPEP en forma unilateral decidió no seguir pagándole la cuota alimentaria que afectaba la mesada pensional del Sr. Sanmiguel Clavijo, a pesar de que no se ha dado orden judicial en contrario y estando vigente la proferida por el Juzgado 1º de Familia de Santa Marta en el año 2004 y que además en la Resolución emitida por la Superintendencia de Sociedades, se señaló que la mesada pensional sustituida, debía “hacer los descuentos a que haya lugar”.

3.10. Por tanto, estima que el FOPEP a través de un procedimiento administrativo, no siguió dando cumplimiento a una orden judicial vigente como lo es el pago de la cuota alimentaria que desde el mes de abril de 2008 no se le cancela, argumentado que el

pensionado falleció y, ya no figura en la base de datos.

3.11. Es una persona de la tercera edad, que no tiene hijos, ni familia y que depende para sus necesidades básicas de alimentación, vestuario y en general para su supervivencia de esa cuota alimentaria.

3.12. Posteriormente y en cumplimiento a una comunicación proferida por el Juez de instancia de fecha 16 de diciembre de 2008, la accionante ratifica lo expresado en su demanda y en tal sentido manifiesta que está en una precaria situación económica, no ha recibido la cuota alimentaria desde el mes de abril de 2008, que en consecuencia no tiene con que vivir. No ha acudido a la justicia ordinaria porque entablar un proceso “sería muy demorado” y sus circunstancias son apremiantes. Ha sobrevivido a esa situación gracias a la generosidad de sus amigos.

3.13. Pruebas aportadas por la demandante4:

-Sentencia de divorcio del Juzgado 1º de Familia de Santa Marta, del 28 Noviembre de 2001.

-Sentencia del Juzgado 16 de Familia de Bogotá D.C., del 25 de Octubre de 2004.

-Oficio No. 1569 del Juzgado 1º de Familia de Santa Marta, del 03 de Septiembre de 2004.

-Mandamientos de pago del Juzgado 1º de Familia de Santa Marta del 03 de Septiembre de 2004.

-Sentencia del Juzgado 1º de Familia de Santa Marta del 3 de Marzo de 2005.

-Resoluciones de la Superintendencia de Sociedades (2).

-Derecho de Petición al Consorcio FOPEP 2007, de Octubre 15 de 2008.

-Orden de pago permanente de cuota alimentaria emitida contra del Señor Luís Fernando Sanmiguel mediante oficio No. 3368 de 2008.

3.14. Pruebas aportadas por la Superintendencia de Sociedades:

- Resoluciones Nos. 512-002440 de 14 de julio de 2008 y 512-003326 de 12 de septiembre de 2008, mediante las cuales se concede la pensión de sobreviviente y se decide el recurso de reposición propuesto.

- Dos (2) Declaraciones Extrajudiciales de personas que conocen de trato a la señora Eugenia Arango de Sanmiguel, así:

- La Sra. Luz Stella Peña Florez, declaró⁵ bajo la gravedad de juramento, que “conoce a la señora Eugenia Sanmiguel de Arango desde que tenía 4 años, estaba casada con el señor Luís Fernando Sanmiguel Clavijo hasta el año de 1998, se divorciaron en ese año pero volvieron a casarse en el año 2.001, hasta el 15 de abril que el Dr. Sanmiguel falleció, le consta que la señora Eugenia, estuvo siempre pendiente del doctor, el cual enfermo hace dos años, por razones de su enfermedad alzhéimer.”

- La señora Marcela Ogliastri Barrera declaró⁶ bajo la gravedad de juramento “Que conozco de vista, trato y comunicación, desde hace 35 años, a la señora EUGENIA ARANGO DE SANMIGUEL, identificada con la cédula de ciudadanía 27'902.770 expedida en Bucaramanga, que su estado civil actual es VIUDA, no convive en unión marital de hecho con nadie, no ha contraído matrimonio civil, católico ni por ningún otro rito en esta ciudad ni en ninguna otra del territorio nacional, e igualmente declaro que ES LA ESPOSA LEGITIMA del Dr. LUIS FERNANDO SANMIGUEL CLAVIJO y quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía N° 2'022.038 expedida en Bucaramanga, quien falleciera el día 15 de Abril de 2.008, quiero manifestar que cuando los conocí hace 35 años ya estaban casados, posteriormente tuve conocimiento que se separaron y que volvieron a casarse en el año 2.001, durante la unión matrimonial procrearon 3 varones y 2 hijas, hoy todos mayores de edad. El difunto y su esposa desde el año 2.001 en que volvieron a casarse vivieron bajo el mismo techo, en Santa Marta y posteriormente en virtud de la enfermedad que se le presentó al Dr. Sanmiguel Clavijo diagnosticada como un ALZAIMER, su esposa la señora EUGENIA ARANGO DE SANMIGUEL tuvo que internarlo en un Hogar Geriátrico denominado GOTICAS DE AMOR, hace aproximadamente 3 años [...] iba permanentemente a visitarlo al Hogar geriátrico y me consta como su esposa y sus hijos NO lo desampararon en su estado prácticamente vegetativo en que se encontraba, suministrándole los medicamento, los médicos y especialmente el amor que esta clase de pacientes requiere. El fallecido y su esposa NO procrearon hijos

extramatrimoniales, ni tenían hijos adoptivos ni por reconocer sino únicamente los enunciados. La señora EUGENIA ARANGO DE SANMIGUEL dependía económicamente de su fallecido esposo y de la pensión que él devengaba, puesto que de ahí de esa pensión se pagaban todos los gastos del mantenimiento del hogar y además el hogar geriátrico.

CON DESTINO A: EL INTERESADO.”

4. Decisiones objeto de revisión:7

4.1. Primera Instancia (Sentencia del Juzgado Once Civil Municipal Piloto de la Oralidad en el Régimen Civil de Bogotá del 20 de enero de 2009).

4.1.1. Según lo establece el artículo 86 de la C.P., la acción de tutela procede contra particulares -Consortio FOPEP-, cuanto estos estén encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión. Sobre las dos primeras hipótesis, no existe duda que no se adecuan a la situación del caso. Respecto a la tercera condición de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares -estado de indefensión-, concluye que para el caso, la accionante no se encuentra en estado de indefensión respecto del particular contra quien interpuso la acción. La acción de tutela, sólo procede excepcionalmente en contra de particulares, pues el legislador ha consagrado mecanismos de protección diversos al de la tutela, tales como las acciones laborales, civiles, familia etc., a las que se debe acudir para la protección de sus derechos.

4.1.2. La acción de tutela contra el Consortio FOPEP es improcedente, dado que no es admisible el argumento sostenido por la accionante, en el sentido de acudir a este mecanismo, para que en sede de la misma se ordene al accionado continuar pagándole la cuota alimentaria que afectaba la mesada pensional del señor Sanmiguel Clavijo, pues para obtener tal decisión bien puede acudir a la vía ordinaria, con el fin de solucionar la controversia que se originó con la muerte del mismo. Ciertamente, para la protección de los derechos invocados por la demandante hay otro procedimiento de carácter legal. Además, no se encuentra en un estado de indefensión que amerite el amparo constitucional. El ordenamiento constitucional hace una excepción cuando se trate de

evitar un perjuicio irremediable que para el caso no se encuentra acreditado.

4.2. Impugnación

4.2.1. La actora sostiene que el juzgado olvida que la acción de tutela fue creada para la protección de los derechos fundamentales vulnerados y que es obligación del juez de instancia señalar en forma concreta cual es la acción con que cuenta el ciudadano para poder proteger sus derechos. El fallo niega el amparo, pero no precisa que acción judicial existe para la protección de sus derechos.

4.2.2. Toda sentencia debe ser motivada, clara y guardar relación lógica con la resolución que se adopta. La exigencia de claridad, tiene gran importancia en todo fallo, bien sea para conceder o negar la tutela, la resolución judicial debe ser breve pero nítidamente explicada, de tal manera que no quede duda acerca de las razones que llevaron al fallador a adoptar su decisión, por lo que no son de recibo las providencias que como la examinada, hacen una confusa exposición de argumentos que no conducen al resultado final plasmado en la parte resolutive del fallo.

4.2.3. Respecto a la carga de la prueba, asevera que es una persona de tercera edad, que por tal razón no puede conseguir un trabajo que le permita obtener ingresos para su supervivencia, no tiene hijos, ni familia, que le pueda colaborar, que depende para su supervivencia exclusivamente de la mesada pensional referida. Si bien es cierto, que inicialmente la carga probatoria recae sobre el accionante, no se puede desconocer que el juez puede pedir pruebas y que ella solicitó se practicara una prueba testimonial y ésta no se realizó. En consecuencia de lo anterior, solicita se revoque el fallo de tutela dictado y en su lugar, se ordene la protección de sus derechos fundamentales vulnerados.

4.3. Segunda Instancia. (Sentencia del Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá D.C., Piloto de la Oralidad en el Régimen Civil, del 25 de febrero del 2009).

Confirma la sentencia de primera instancia con fundamento en las siguientes consideraciones:

4.3.1. Sostiene que si bien el Consorcio FOPEP es un particular, está cumpliendo una

función delegada por una autoridad pública relacionada con la administración y pago de las pensiones a cargo del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y por lo tanto de conformidad con el artículo 42 num. 8° del Decreto 2591 de 1991, es admisible el trámite de la acción de tutela, porque para el efecto se aplica el mismo régimen que a las autoridades públicas.

4.3.2. De las pruebas que obran en el expediente infiere, que la conducta del ente accionado no es arbitraria, y encuentra soporte en el ordenamiento jurídico, ya que la orden de embargo decretada y comunicada por el Juzgado 1° de Familia de Santa Marta, recaía sobre la pensión que recibía el Sr. Sanmiguel Clavijo, y debido a que este falleció, la entidad nominadora reconoció el derecho de la sustitución pensional a favor de la cónyuge supérstite, ordenando que el consorcio accionado procediera a su pago a la nueva beneficiaria, habiendo negado esa prestación a la aquí demandante. Por lo tanto, el ente accionado no está haciendo otra cosa, que cumplir con lo dispuesto por la entidad correspondiente en acto administrativo ejecutoriado. No hay que olvidar que la principal función del FOPEP, se concreta en administrar recursos públicos y a efectuar los pagos a quienes las autoridades competentes le indiquen.

4.3.3. En razón de que del derecho a la pensión ya no era titular el obligado a pagar los alimentos a favor de la señora Buendía Otero, no es procedente ahora continuar efectuando los descuentos, porque ese derecho se sustituyó a favor de un tercero y no existe disposición legal que determine que ese derecho debía continuar soportando las obligaciones contraídas por el causante, porque es sabido, que las obligaciones cuando han sido insatisfechas solo dan derecho a perseguir bienes o derechos del deudor, no de terceros.

4.3.4. En lo relacionado con la continuidad del embargo, el despacho considera que éste lo pueda definir el juez de familia que había decretado la medida cautelar. Por ello, la actora puede acudir a ese mecanismo judicial para solicitarle que decida si no obstante que se reconoció a favor de la cónyuge supérstite el derecho a la sustitución pensional, debe continuar la referida medida cautelar. La actora también podrá demandar, para que con citación de la hoy titular de la pensión se determine, si con la misma se debe continuar atendiendo el pago de la cuota alimentaria, que de manera voluntaria y a su favor reconoció el causante.

5.- Por tanto, confirma la sentencia impugnada, al estimar que la acción de tutela es improcedente, porque el ente accionado no incurrió en conducta arbitraria y en tal medida no puede predicarse afectación de los derechos fundamentales y además, la actora cuenta con otros mecanismos judiciales a los que puede acudir para la protección de los derechos que estima afectados.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, en cumplimiento del Auto del 3 de abril de 2009, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número cuatro de la Corte Constitucional.

2. El Problema Jurídico.

La actora considera que se han vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital y protección a la tercera edad, con la decisión del FOPEP de no hacer extensivo el descuento que por concepto del embargo de alimentos decretó el Juzgado 1º de Familia de Santa Marta el 3 de septiembre de 2004, sobre la mesada pensional del Sr. Luís Fernando Sanmiguel Clavijo a la pensional de supervivencia reconocida por la Superintendencia de Sociedades en favor de su cónyuge, la Sra. Eugenia Arango de Sanmiguel y a raíz del fallecimiento de éste acaecido el 15 de abril de 2008.

Con tal propósito, la Sala abordará los siguientes temas: i) Procedencia de la acción de tutela contra particulares. ii) Consideraciones generales acerca de la obligación alimentaria. iii) La procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, siempre y cuando se configure un perjuicio irremediable. iv) La improcedencia del amparo constitucional para definir derechos litigiosos de contenido económico. v) Para luego, entrar a analizar el caso concreto.

3. Procedencia de la acción tutela contra particulares

3.1. La Constitución Política de 1991 en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos

fundamentales, e indica igualmente que la procedencia de la acción de tutela contra particulares estará condicionada a la ocurrencia de alguna de las siguientes situaciones: i) Que el particular esté a cargo de un servicio público o actúe como una autoridad pública. ii) Que el particular afecte gravemente y de manera directa el interés colectivo; y, iii) Que el solicitante se halle en estado de subordinación o de indefensión frente al particular contra quien intenta la acción.

3.2. En relación con la indefensión, esta Corporación en Sentencia T-267 de 1997, definió dicho concepto de la siguiente manera:

“El estado de indefensión se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular se encuentra inerme o desamparada, es decir sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental. El juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias del caso a fin de establecer si se presenta la indefensión a que se refieren los numerales 4 y 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, para que proceda la acción de tutela contra particulares” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

En el mismo sentido la Sentencia T-172 de 1997, la Corte señaló cuándo se configura el estado de indefensión, como presupuesto jurídico para la procedencia de la acción de tutela. Sobre el particular dijo:

“De donde se ha concluido que el concepto de indefensión no es un predicado abstracto del cual puedan hacerse generalizaciones que se distancien de la realidad que ofrecen los hechos. Es por el contrario una “situación relacional, intersubjetiva en la cual el demandante es uno de los extremos y el demandado es otro. El primero ha sido ofendido o amenazado por la acción del segundo. Adicionalmente, el demandado no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse de esta agresión injusta”.

4. Consideraciones generales acerca de la obligación alimentaria.

4.1. El derecho de alimentos es aquel que le asiste a ciertas personas para exigir de otras el suministro de lo necesario para vivir, cuando ellas mismas no tienen la capacidad ni los medios para procurárselo por sí. La obligación de dar alimentos y los derechos que de

ella surgen, tiene unos medios de protección efectiva en las disposiciones civiles (Art. 411 a 427 de Código Civil). El concepto de la obligación, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para el efecto y el trámite judicial previsto para reclamar alimentos para menores y mayores de edad (Art. 129 a 135 del Código de la Infancia y la Adolescencia y los artículos 435 a 440 del C.P.C.), permiten al beneficiario de la prestación alimentaria hacer efectiva su garantía ante las autoridades civiles o administrativas, cuando el obligado elude su responsabilidad.

4.2. De otra parte cabe mencionar que la obligación alimentaria puede provenir de la ley, de una convención o de testamento⁹. De allí que, los alimentos pueden ser voluntarios y legales. Son legales los que se deben por ministerio de la ley¹⁰, mientras que los voluntarios tienen origen en un acuerdo particular o en la voluntad unilateral del alimentante (Art. 411 y 427 C.C.). Las personas frente a las cuales se tiene obligación alimentaria en el régimen colombiano son las enumeradas en el artículo 411 del Código Civil¹¹. Ahora bien, según lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 446 de 1998 “Los jueces de familia podrán conocer de los procesos ejecutivos que estén encaminados a hacer efectivas las condenas impuestas por la jurisdicción de familia, y aquellos dirigidos a la ejecución de los acuerdos, resultado de las conciliaciones en materia de familia”. Aparte de lo expuesto, cabe mencionar que las disposiciones jurídicas que regulan los alimentos autorizan la formulación de una demanda para aumentar, disminuir o exonerar de alimentos, o sea modificar la pensión alimentaria. Lo anterior, por cuanto es claro que aún cuando la cuota alimentaria haya sido fijada en una sentencia judicial, tal situación es susceptible de modificarse mediante trámite posterior por cuanto de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 333 del C.P.C., esta clase de providencia no hace tránsito a cosa juzgada. En lo relativo al juez que debe conocer de la solicitud de modificación de alimentos, se considera que debe ser el mismo que fijó la pensión alimentaria “porque se trata de modificar una sentencia dictada por él, y sería ilógico que eso lo pudiera efectuar un juez diferente”.¹²

5. La acción de tutela como mecanismo transitorio solo procede ante la configuración de un perjuicio irremediable.

5.1. De conformidad con lo establecido el artículo 86 de la Carta y la jurisprudencia de esta Corporación,¹³ la acción de tutela es una garantía y un mecanismo constitucional

de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o en determinados eventos de los particulares, y no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que éste resulte ineficaz y se configure un perjuicio irremediable,¹⁴ caso en el cual procede como mecanismo transitorio, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto¹⁵. En relación con el perjuicio irremediable, la Corte ha establecido un mínimo de requisitos para que éste se pueda configurar, así:¹⁶

i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia. ii) el perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica. iii), el perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso. vi) la medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.¹⁷

5.2. De allí, entonces, que cuando estos supuestos no aparezcan plenamente comprobados, será improcedente conceder el amparo tutelar, pues para tal evento el actor podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa, a fin de obtener la protección que pretende. Lo expresado es comprensible, si se tiene en cuenta que en tanto el objeto de la acción de tutela es la adopción de una medida judicial de tipo provisional que proteja un derecho fundamental y prevenga la realización de un perjuicio irremediable. Sobre el particular, cabe igualmente traer a colación lo expresado por esta Corporación¹⁸ al reiterar que la acción de tutela no procede sin que exista un perjuicio irremediable, el cual debe demostrarse; y la sola circunstancia de tratarse de una persona de la tercera edad, no hace per se que el amparo constitucional deba prosperar. En ese sentido dijo la Sentencia T-1103 de 2003, lo siguiente:

“Como para el caso podría alegarse que dada la avanzada edad del interesado, esta mera circunstancia constituiría un elemento que haría viable el amparo como mecanismo transitorio, debe recordarse al efecto que como ha señalado la jurisprudencia de la Corte,¹⁹ la tutela sólo sería procedente si se encontraran vulnerados los derechos fundamentales del actor, tales como el mínimo vital, la salud o la vida, pues la sola circunstancia de tener el actor más de 75 años, no es razón suficiente para proceder a hacer una valoración eminentemente mecánica, sino que se requiere de la comprobación efectivamente de la vulneración de los derechos fundamentales que se invocan y que se esté realmente ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable.”

5.3. Además, para determinar si la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son también necesarios fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela. A ese respecto la Corte en la Sentencia T-365 de 200620, reiteró que la existencia de perjuicio irremediable no se reduce a simples afirmaciones del demandante, sino que exige la acreditación del mismo dentro del proceso:

“No sobra subrayar que cuando se alega la existencia de un perjuicio irremediable no basta con meras afirmaciones, toda vez que incumbe a la parte que lo alega aportar prueba que permita su acreditación en sede de tutela. [Así se ha pronunciado este Tribunal] en reiterada jurisprudencia, entre las que se encuentra la sentencia T-278 de 1995, en la cual se expresó: ‘En relación con el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de expresar que, para que este se configure no basta la sola afirmación del accionante, sino que aquél debe estar plenamente acreditado en el proceso, y que además se adopte como mecanismo transitorio, mientras resuelve el derecho por parte del juez competente para decidir la situación en forma definitiva’.(....)”²¹.

Tal posición se fundamenta en el carácter excepcional, subsidiario y residual de ese mecanismo de amparo constitucional²². De no ser así,“(...)se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero

extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos de competencia de otras jurisdicciones.”²³

5.4. De igual manera, tampoco es viable conceder el amparo, cuando se argumenta para su procedencia la posible demora en el trámite de un proceso en la vía ordinaria correspondiente. Además, sobre las consecuencias del ejercicio indiscriminado de la acción de tutela cuando proceden otros mecanismos judiciales de defensa, este Tribunal²⁴ ha advertido:

“(…) 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)²⁵ 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)²⁶.

5.5. En tal virtud y tomando en consideración que el propio ordenamiento Superior consagra la existencia de diversas jurisdicciones, la actuación de esta Corporación debe estar encaminada a la preservación del ámbito de las mismas, con el fin de asegurar que las competencias de las otras jurisdicciones sean respetadas, como se desprende de su obligación de guardar la integridad y la supremacía de la Constitución (CP, art. 241). Lo anterior es comprensible, si se tiene en cuenta que dentro de un Estado Social de Derecho, existe todo un sistema de acciones, recursos y procedimientos, que pueden interponerse ante diferentes autoridades con el fin que se garanticen la eficacia de los derechos constitucionales.

6. No procedencia de la tutela para definir derechos litigiosos de contenido económico.

6.1. La jurisprudencia de la Corte²⁷ ha sido enfática en sostener que el pago de obligaciones en litigio originadas en convenios de contenido económicos escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente^{28 29}

. De igual manera en la Sentencia T-528 de 1998, la Corte señaló que: “[...]ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación al indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal.”

6.2. Así las cosas resulta claro entonces, que la acción de tutela procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se otorgue automáticamente su procedencia, pues este mecanismo constitucional no puede utilizarse con desconocimiento de la existencia de los instrumentos procesales ordinarios y especiales ni de las competencias de las respectivas autoridades, a fin de resolver las controversias que les han sido previamente asignadas a ellas.

7. El caso concreto.

7.1. Sea lo primero señalar que en el asunto sub exámine, la Sala observa que la peticionaria no aportó al proceso elementos fácticos que permitan al juez constitucional establecer que en el asunto sometido a estudio, se esté afectando los derechos fundamentales invocados en la demanda como vulnerados, pues dentro del expediente no obra prueba que acredite que ante la falta del pago solicitado se comprometan sus condiciones mínimas de vida³⁰. Igualmente, no aparece demostrado que la tutelante tenga quebrantos de salud que la coloquen ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, ni que con la actuación desplegada por la entidad demandada al negar la solicitud presentada, se advierta que se haya incurrido en una vía de hecho. Lo anterior, por cuanto la accionante en su demanda se limitó básicamente a expresar su

inconformidad con la decisión por medio del cual no se le siguió cancelando la cuota alimentaria. Como se expresó en la parte considerativa de esta providencia, la mera condición de persona de la tercera edad no hace, por sí sola, procedente la acción de tutela; igualmente tampoco es fundamento válido para hacer procedente el amparo, la sola circunstancia de que la vía ordinaria sea, en criterio de la demandante, más demorada o dispendiosa para resolver el asunto.

7.2. Ahora bien, para dilucidar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, resulta indispensable que el Juez Constitucional verifique que la situación adversa a los intereses del demandante sea el producto de una actuación ostensiblemente irregular -acciones u omisiones ilegítimas y contrarias a derecho-, que no puede ser evitada mediante el mecanismo judicial ordinario que tiene a su disposición³¹. Lo anterior encuentra justificación en el hecho de que cuando del trámite surtido en una actuación se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño.

7.3. Del análisis de los hechos y del material probatorio consignado en el expediente, se deduce que los derechos fundamentales invocados por la tutelante, es decir, el derecho al mínimo vital y protección a la tercera edad, no han sido vulnerados por la acción o la omisión censurable, endigable a la entidad demandada. Ciertamente, para el caso concreto, se observa que el reconocimiento de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento del señor Sanmiguel Clavijo era de competencia privativa de la Superintendencia de Sociedades y en manera alguna a cargo del Consorcio FOPEP, que es un organismo eminentemente pagador, que no puede entrar a revocar o a modificar actos jurídicos que no son de su competencia emitir, los que han dado lugar a la materialización de una situación jurídica particular y concreta a favor de un tercero como es la pensión de sobreviviente reconocida a la señora Eugenia Arango de Sanmiguel. Por tanto, si la actuación desplegada por el organismo competente es materialmente incontrolable para la entidad demandada (FOPEP), no se puede hacer responsable al ente demandado por algo que no ha sido decidido por capricho o negligencia de su parte, pues ello resultaría injusto y contrario a derecho. Ciertamente, la vulneración de los derechos fundamentales

depende de la existencia de una omisión administrativa y de su falta de justificación.

7.4. Ahora bien, si algún reparo se tiene sobre la ilegalidad del acto administrativo de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes emitido por la Superintendencia de Sociedades, una vez agotada la vía gubernativa, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para conocer del asunto. Lo anterior, por cuanto debe recordarse que tratándose de actos administrativos presuntamente transgresores de los derechos, el legislador ha previsto los medios idóneos ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener la simple nulidad o la nulidad y el restablecimiento del derecho de las decisiones de la administración (arts. 84 y 85 del C.C.A), en donde además, se puede solicitar la suspensión provisional del acto por el cual se hizo el reconocimiento correspondiente de conformidad con el artículo 152 ibídem³².

7.5. Consecuente con lo anterior se estima, que como bien lo expuso el Juez de segunda instancia, la conducta desplegada por el ente accionado no es arbitraria, y encuentra soporte en el ordenamiento jurídico en la medida que la orden de embargo decretada y comunicada por el Juzgado 1° de Familia de Santa Marta, recaía sobre la pensión que recibía el Sr. Sanmiguel Clavijo; y debido a que éste falleció, la entidad nominadora reconoció el derecho de la sustitución pensional a favor de la cónyuge supérstite, ordenando que el consorcio accionado procediera a su pago a la nueva beneficiaria, habiendo negado esa prestación a la aquí demandante. En consecuencia, el ente accionado no está haciendo otra cosa, que cumplir con lo dispuesto por la entidad competente que emitió un acto administrativo ejecutoriado. No hay que olvidar que la principal función del FOPEP se concreta en administrar recursos públicos y a efectuar los pagos a quienes las autoridades competentes le indiquen.

7.6. Por tanto, la Sala considera que en el presente asunto no están presentes las razones que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional permiten acudir directamente a la acción de tutela para obtener el cumplimiento de una sentencia judicial de alimentos. Para el caso, se constata, que la accionante cuenta con la posibilidad de acudir al juez de familia, para que sea éste quien decida si ocurrido el fallecimiento del señor Sanmiguel Clavijo la obligación alimentaria que asumió voluntariamente se extinguió o no. Y en caso hipotético de que se arribara a la

conclusión de que dicha obligación continua vigente, correspondería además entrar a definir a cargo de quien continua la obligación, si es una obligación de carácter patrimonial que está a cargo de los herederos o de la sociedad conyugal etc.

7.7. En ese orden de ideas, la Sala procederá a confirmar el fallo dictado por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el 25 de febrero del 2009, mediante el cual, se negó la acción de tutela impetrada por la señora María Eugenia del Rosario Buendía Otero contra el Consorcio FOPEP, dado que para el caso la peticionaria tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria, para reclamar el cumplimiento de la cuota alimentaria, si estima que tal obligación continua vigente aún después de la muerte del Sr. Sanmiguel Clavijo y al no acreditarse además, la existencia de un perjuicio irremediable.

III. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el fallo dictado por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá D.C., Piloto de la Oralidad en el Régimen Civil, del 25 de febrero del 2009 mediante el cual fue confirmada la denegación de la solicitud formulada por la señora María Eugenia del Rosario Buendía Otero, contra el Consorcio FOPEP.

Segundo: ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-634 de 2002.

2 Tesis reiterada en la Sentencia T-978 de 2006.

3 Como argumentos de su pretensión el Sr. Sanmiguel Clavijo, señaló en esa oportunidad que la pensión que recibía la utiliza para los gastos de su hogar entre los cuales están los pagos de administración de la propiedad donde vive, servicios públicos, gastos en comida, salud, gasolina del carro, atención a sus familiares (hijos, nueras y nietos) etc., gastos que según dice superan su capacidad económica y que por el contrario, la demandada es una abogada más joven que tiene casa propia, etc. (folio 12 del expediente).

4 Obran a folios 3-29 del expediente.

5 Declaración rendida en la ciudad de Bucaramanga, el día 18 de junio de 2008.

6 Declaración extrajuicio rendida en la ciudad de Bucaramanga el 8 de Julio de 2008.

7 Inicialmente conoció del asunto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, quien ordenó mediante Auto del 10 de diciembre de 2008 oficiar a la Superintendencia de Sociedades, al Juzgado Primero de Familia de Santa Marta y a la Sra. Eugenia Arango de Sanmiguel como terceros interesados en el asunto (folio 66 del expediente). Posteriormente con fecha 15 de diciembre de 2008 el Tribunal resuelve declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia y ordena remitir el proceso al Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá (folio. 70 y 71 del expediente)

8 Resolución No 512 de 2008.

9 Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 18 de noviembre de 1994. M.P. Héctor Marín Naranjo.

11 Dice la norma:

“TITULO XXI.

DE LOS ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEY A CIERTAS PERSONAS.

ARTICULO 411. TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS.

Se deben alimentos:

1o) Al cónyuge. (subraya fuera del original)

2o) A los descendientes.

3o) A los ascendientes.

4o) A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa. (Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 1a. de 1976)

5º) A los hijos naturales, su posteridad y a los nietos naturales. (Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968)

6o) A los Ascendientes Naturales. (Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968)

7o) A los hijos adoptivos.

8o) A los padres adoptantes.

9o) A los hermanos.

10) Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada.

La acción del donante se dirigirá contra el donatario.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas en los casos en que una ley se los niegue. ”

12 Hernando Morales Molina Derecho Procesal Civil, parte especial, 6ª Edición, Bogotá. Editorial ABC, 1973, pg. 64.

13 Ver Sentencia T-1214/00 Alvaro Tafur Galvis.

14 Ver entre muchas otras, las Sentencias T-418/00, T-156/00, T-716/99, SU-086/99, T-554/98 y T- 287/95

15 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias SU-1052/00, T-815/2000, T-057 de 1999, T-414 de 1998 , T-235 de 1998, T-331 de 1997, T-273 de 1997 y T-026 de 1997.

16 Sentencia T- 225/93 T-403/94, T-485/94, T- 015/ 95, T-050/96, T-576/98, T-468 /99, SU-879/00 ,T-383/01.

17 Ver Sentencia T-179/03.

18 Sentencia T-634 de 2002.

19 Ver Sentencias T-536/03, T-634/02, T-482/01.

20 Tesis reiterada en la Sentencia T-978 de 2006.

21 Subrayado por fuera del texto original.

22 Según se desprende del artículo 86 de la C.P.

23 Ver Sentencia T-660/1999.

24 Ver Sentencias T-255 y T-1017 de 2007.

25 Sentencia T-249 de 2002.

26 Sentencia C-514 de 2003.

27 Ver Sentencias T-071/02, T-315/01, T-886/00, T-061/99, T-528/98.

28 Sentencia T-332/97.

29 Sobre el particular señaló la Sentencia T-340 de 1994, lo siguiente: “En lo que atañe específicamente a la subsidiariedad de la tutela, la Corte Constitucional sostuvo que “la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”² .

En ese orden de ideas, la tutela no es una figura que entorpece o duplica al sistema judicial consagrado en la Constitución y la ley, sino que está integrada a las diferentes jurisdicciones.”

30 En las Sentencias T-584 y T-463 de 2003 se negó tutela a personas que solicitaban que por la edad se les ampararan derechos fundamentales pero sin demostrar mediante pruebas tales hechos.

31 Ver al respecto las Sentencias T-016 de 2008, T-628 de 2006, T- 803 de 2002 y T-348 de 1997.

32 Código Contencioso Administrativo. Artículo 152. “Procedencia de la suspensión. El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida. 2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. 3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor”.