

**CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Radicación:	11001-33-35-013-2023-00076
Accionante:	EMMA JEREZ GELVEZ
Accionados:	ECOPETROL S.A.
Vinculada:	PAULINA ESTELA PUELLO CANCINO

*Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **EMMA JEREZ GELVEZ**, en nombre propio, contra **ECOPETROL S.A.**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, dentro de la cual se vinculó a la señora **PAULINA ESTELA PUELLO CANCINO**.*

ANTECEDENTES

1. Petición.

*La señora **EMMA JEREZ GELVEZ**, en ejercicio de la acción de tutela, solicita el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, seguridad social y mínimo vital, que estima vulnerados por **ECOPETROL S.A.**, en razón de haberle negado en su calidad de cónyuge divorciada la sustitución pensional del fallecido pensionado **HUMBERTO BLANDON ZÁRATE**, quien tenía una obligación alimentaria con ella y, la cual le era descontada de la pensión de este. En consecuencia, pretende se ordene a la accionada concederle la sustitución pensional en reemplazo de dicha obligación alimentaria.*

2. Situación fáctica.

La accionante fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

*-Que mediante peticiones con radicados 1-2022-113-OT0036345 y 1-2022-113-OT0039866 solicitó a **ECOPETROL S.A.** la sustitución pensional del pensionado señor **LUIS HUMBERTO BLANDÓN ZÁRATA**, quien falleció el día 19 de julio de 2022 en la ciudad de Floridablanca (Santander), y tenía obligación una alimentaria con ella en su calidad de cónyuge divorciada, la cual se le descontaba de su pensión directamente por **Ecopetrol S.A.***

-Que para evidenciar la calidad de cónyuge divorciada con el fallecido pensionado, diligenció los formatos que para este trámite dispone ECOPETROL S.A. en su portal web, y anexó copias auténticas de registro de matrimonio, registros civiles de nacimiento, partidas de bautizo tanto de ella como de Humberto, manifestación de terceros de constancia de la unión marital, y pidió a ECOPETROL S.A. evidenciar que en el Distrito de Producción El Centro (Barrancabermeja) y departamento médico de Bogotá, fue beneficiaria de HUMBERTO ante ECOPETROL, al igual que sus cinco hijos Luis Enrique Blandón Jerez Gloria Patricia Blandón Jerez, Javier Alonso Blandón Jerez, Carlos Fabián Blandón Jerez y Adriana Mercedes Blandón Jerez.

-Que convivió con el fallecido pensionado desde agosto del año 1963 y contrajo matrimonio católico con él, en la parroquia de Nuestra Señora del Carmen (Barrancabermeja, corregimiento El Centro,) el 06 de abril de 1970, siendo registrado ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, y que dicha convivencia fue en forma permanente e ininterrumpida entre los años 1963 y 2007, y por acuerdo de separación matrimonial, convino en la obligación de cuota de alimentos permanente para ella, que descontaba Ecopetrol S.A. de la pensión aquel y se entregaba en depósito judicial a través del Juzgado Tercero (3°) de Familia del Círculo de Bogotá.

-Que la cuota alimentaria que estuvo recibiendo a través de depósito judicial fue un acuerdo pactado en el Juzgado Tercero (3°) de Familia de esta ciudad, que en el numeral 3° del referido acuerdo.

-Que a pesar de los efectos jurídicos que conllevaba la declaratoria de la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, fue voluntad del su ex esposo la obligación de pagar permanentemente los alimentos a ella, la que no puede extinguirse per se, con el argumento de no existir ya el vínculo jurídico, pues haciendo abstracción de éste, se obligó a suministrar los aludidos alimentos como un acuerdo de voluntades en la autonomía de la voluntad privada.

-Que por sentencia proferida el 28 de enero de 2010 el JUZGADO QUINTO (5°) DE FAMILIA DE BOGOTÁ D. C., dispuso exonerar a HUMBERTO de la cuota de alimentos que venía cancelando a su favor, con el argumento de la cesación de los efectos civiles del matrimonio católica que los unía.

-Que interpuso acción de tutela contra el JUZGADO QUINTO (5°) DE FAMILIA DE BOGOTÁ D. C. y el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SALA DE FAMILIA, la cual se resolvió a su favor en sentencia 21 de abril de 2010, dejando sin valor ni efecto la sentencia proferida el 28 de enero de 2010.

-Que en comunicación con radicado 2-2012-113-OT0047464 del 20 de diciembre de 2022, fue notificada por parte de ECOPETROL S.A. de que no reunía los requisitos para la sustitución pensional.

-Que pertenece a la tercera edad por tener 84 años, debe estar en control médico periódico por cuidados de salud relacionados con alta tensión y control oncológico, y a pesar de vivir en su apartamento propio, no tiene ingresos para cubrir por su cuenta sus alimentos, el pago de impuestos, administración de inmueble de habitación, servicios públicos, transporte, salud, y demás gastos fundamentales, pues los únicos ingresos provenían de la cuota alimentaria acordada con su ex cónyuge fallecido, lo que la coloca en condición de debilidad manifiesta.

3. Actuación Procesal

3.1. *Mediante auto del 9 de marzo de 2023, este despacho avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, y ordenó notificar al presunto funcionario responsable de la entidad accionada, esto es, a la **Coordinadora de Gestión de Pensiones y Novedades de ECOPETROL S.A.** remitiéndole traslado de la tutela y sus anexos para que ejerciera el derecho de defensa. Asimismo, se ordenó la vinculación de la señora **PAULINA ESTELA PUELLO CANCINO** y como pruebas se le solicitó a la entidad accionada rendir informe sobre los hechos de la acción de tutela y suministrar los datos de contacto de la vinculada; y a la accionante cumplir con el requisito del juramento.*

3.2. ECOPETROL S. A., *a través de la apoderada general, con memorial remitido vía correo electrónico el 14 de marzo de 2023, dio respuesta a la presente acción de tutela, en los siguientes términos:*

Que de manera preliminar se observaba la improcedencia de la acción de tutela en razón a la ausencia de subsidiariedad y la falta de legitimación en la causa por pasiva. De una parte, porque lo solicitado por la actora, pese a denominarlo sustitución pensional, no lo es, en la medida que no ostenta la calidad de cónyuge o compañera permanente del causante para acceder al beneficio pretendido, por lo

que su petición radica en la continuidad del pago del acuerdo celebrado con el causante, como derecho a alimentos, no siendo la acción de tutela la vía para ello, pues ello corresponde es al juez de familia; además, la actora tiene la vía del proceso ordinario laboral para eventualmente reclamar el derecho a la sustitución pensional. Y por otro lado, Ecopetrol no es quien debe los alimentos a la accionante, ya que dicha obligación recae en la señora Paulina Estela Puello Cancino, para lo cual se remitió al artículo 1227 y 1016 del Código Civil, aduciendo que el ordenamiento civil previó que las personas legitimadas para recibir alimentos puedan seguirlos percibiendo con independencia de la muerte de la persona que los proveía, pero el cumplimiento de esa prestación se debe hacer con cargo a la masa de bienes que integran la sucesión del causante.

Que debe tenerse en cuenta que el compromiso alimentario correspondió a un acuerdo voluntario entre las partes, razón por la cual resultaría procedente analizar la connotación de los mismos ante el fallecimiento del señor LUIS HUMBERTO BLANDÓN ZÁRATE, para determinar si hay lugar o no a la continuidad de los mismos y, si ello sería exigible vía sustitución pensional; trámite que no es de competencia del juez de tutela. Además, que a diferencia de los saldos dispuestos en las Administradoras de Fondo de Pensiones del Sistema General producto del ahorro individual de un afiliado, “la sustitución pensional de la pensión de jubilación” no forma parte de la masa herencial del causante y, por lo tanto, técnicamente no podría ordenarse el pago de la cuota alimentaria con cargo a esos dineros, pues esa obligación debe ser pagada con los bienes dejados por el causante.

Que si bien corresponde al Juez de Familia definir mediante sentencia si “grava” la pensión de la señora Paulina Puello (también vinculada a esta acción de tutela), lo cierto es que conforme al contexto de la orden inicial de alimentos, resulta palmario que no se trata de una sentencia, sino de un acuerdo voluntario de las partes por alimentos, y aunque la conciliación es un medio alternativo para la solución de conflictos que puede celebrarse en el marco de un proceso judicial ante el mismo juez de conocimiento, o extraprocesalmente ante un juez de la república o ante cualquier persona o autoridad investida de esa facultad, de todas maneras los acuerdos suscritos no tienen la virtud de constituirse per se en un mandamiento judicial para el descuento de salarios, prestaciones o de mesadas pensionales, porque dada la naturaleza voluntaria de la conciliación, es necesario que el trabajador o pensionado autorice al pagador para que se hagan los descuentos pactados en el acuerdo conciliatorio y pueda así operar la respectiva deducción.

Que la actora en el presente trámite no prueba si quiera sumariamente el estado de necesidad, limitándose solo a su propio dicho. En todo caso, ha de precisarse que el deber de asistencia alimentaria radica también en cabeza de los hijos, quienes son los principales llamados a cubrir las necesidades de su señora madre.

Que debe tenerse en cuenta que si bien la pensión fue sustituida a la señora Paulina Puello, ello se generó en razón a que fue quien acreditó el derecho a la misma, en calidad de cónyuge, además acreditó convivencia con el causante hasta el momento de su fallecimiento, contrario a lo acreditado por la señora Emma Jerez, quien señaló que convivió con el pensionado hasta 2007.

Que ante el fallecimiento del señor LUIS HUMBERTO BLANDÓN ZÁRATE, quien acreditaba la calidad de pensionado de Ecopetrol S.A., se presentaron a reclamar la sustitución de la mesada las señoras PAULINA ESTELA PUELLO CANCINO y EMMA JEREZ GELVEZ, y con comunicaciones radicados 2-2022-113-ot0047466 y 2-2022-078-OT0047464 del 20 de diciembre de 2022, se resolvió el reconocimiento definitivo en cuantía del 100% a favor de la señora PAULINA PUELLO y se negó a la señora EMMA JEREZ la sustitución, dado que no acreditó los requisitos establecidos y no hizo vida marital con el señor BLANDÓN hasta el momento de su deceso, dado que se refirió solo a su convivencia hasta el 31 de diciembre de 2007.

Que en cuanto a los embargos a favor de la accionante se registraba el Oficio No. 2629 del 4 de diciembre de 2015, radicado 2011-0185 proveniente del Juzgado 22 de Familia de Bogotá, que estuvo vigente hasta el momento del fallecimiento del señor BLANDÓN, sin que a esa fecha se registrara comunicación por parte de ese despacho judicial requiriendo a la entidad.

Que no puede desconocer la documental que presta mérito probatorio y reposa en los archivos de la empresa, y además, genera certeza frente al reconocimiento efectuado en favor de la señora PAULINA ESTELA PUELLO, debiéndose tener en cuenta que a diferencia de otros casos, en los cuales se suspende el reconocimiento pensional a ambas (cónyuge y compañera permanente) mientras la jurisdicción ordinaria laboral resuelve la titularidad, en éste caso NO APLICA, pues la pensión fue reconocida a PAULINA PUELLO sin que exista controversia o duda frente al cumplimiento de los requisitos para acceder a la sustitución.

Que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que la acción de tutela procederá en el evento en el que el afectado no disponga de otro medio idóneo, expedito y oportuno de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo que implica la procedencia excepcional de la acción de tutela, en razón a su carácter subsidiario, y en este sentido dicha acción procede siempre y cuando se pruebe la existencia de un perjuicio irremediable, el cual en el presente caso no fue probado por la accionante. Adicionalmente la accionante no acredita una acción u omisión directa por parte de ECOPETROL S.A. que afecte o amenace sus derechos fundamentales, lo que implica que la solicitud de amparo deba declararse improcedente.

Que sus actuaciones han estado enmarcadas absolutamente dentro de los principios de legalidad y de buena fe, toda vez que ha dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la Ley y la normatividad interna, razón por la cual no es dable afirmar que Ecopetrol S.A. esté incumpliendo con sus obligaciones legales o se encuentre vulnerando o amenazando derechos fundamentales, por lo que solicitó declarar improcedente la acción de tutela y, subsidiariamente, que se le exima de toda responsabilidad por cuanto ha actuado de buena fe, garantizando el debido proceso en el reconocimiento de la sustitución pensional del señor LUIS HUMBERTO BLANDÓN ZÁRATE (q.e.p.d.), y en todo caso, no resulta factible aplicar un embargo sobre una mesada de la que ya no es titular el señor BLANDÓN ZÁRATE.

3.3. *La vinculada **PAULINA ESTELA PUELLO CANCINO**, mediante apoderado judicial y a través de memorial radicado vía correo electrónico el 22 de marzo de 2023, manifestó que se oponía a la prosperidad de las pretensiones de la acción de tutela al no haberse violado ningún derecho fundamental de la accionante. Además, que la tutela resulta improcedente ante la existencia de otros medios o recursos de defensa judicial distintos a la tutela, por lo que las controversias suscitadas entre la administración y los administrados deben solucionarse por medio de los recursos ordinarios que el legislador tiene previstos para tal fin, ya que esta puede ser suficiente para restablecer el derecho atacado.*

3.4. *La accionante **EMMA JEREZ GELVEZ**, mediante memorial del 14 de marzo de 2023, satisfizo el requisito relativo al juramento previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, manifestando no haber interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos a los expuestos en el presente asunto.*

4. Pruebas.

Como pruebas relevantes recaudadas en el expediente se relacionan las siguientes:

Aportadas por la accionante:

-Copia del fallo de tutela del 21 de abril de 2010, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el que tuteló el derecho fundamental al debido proceso de la señora EMMA JEREZ GELVEZ y dejó sin valor ni efecto la sentencia proferida el 28 de enero de 2010 por el Juzgado 5 de Familia de Bogotá en el proceso de exoneración de cuota alimentaria que promovió LUIS HUMBERTO BLANDÓN ZÁRATE contra EMMA JEREZ GELVEZ, y ordenó al despacho accionado dictar, nuevamente, la sentencia, en la que analizara los efectos jurídicos de la voluntad de las partes en cuanto a la obligación alimentaria pactada en audiencia celebrada el 3 de abril de 2008 en el Juzgado 15 de Familia de Bogotá y todos los medios de prueba allegados y practicados en el proceso (fls. 1-9 archivo pdf 3).

-Copia del comunicado No. 2-2022-113-OT0047464 del 20 de diciembre de 2022, a través del cual la Coordinadora de Gestión de Pensiones y Novedades de ECOPETROL S.A. le comunicó a la accionante EMMA JEREZ GELVEZ que no acreditaba los requisitos para el reconocimiento de la sustitución pensional de la mesada reconocida al señor LUIS HUMBERTO BLANDÓN ZÁRATE (q.e.p.d.) comoquiera que ella no hizo vida marital con él hasta el momento de su fallecimiento, pues convivió con él hasta el 31 de diciembre de 2007 en su calidad de cónyuge (archivo pdf 5).

Aportadas por la entidad accionada ECOPETROL S.A. obrantes en el archivo pdf 13.

-Copia de la petición del 26 de septiembre de 2022, radicado 1-2022-113-OT0036345 a través de la cual la accionante EMMA JEREZ GELVEZ solicitó a ECOPETROL S.A. el reconocimiento y pago de la sustitución pensional del señor LUIS HUMBERTO BLANDÓN ZÁRATE (q.e.p.d.), para lo cual manifestó que la solicitud la elevaba "(...) en calidad de ex cónyuge, con matrimonio católico celebrado en la parroquia de Nuestra Señora del Carmen (El Centro, Barrancabermeja) registrado ante la Registraduría Nacional del Estado Civil y madre de cinco (5) de sus hijos, quien convivió con Humberto en forma permanente e

ininterrumpida entre los años 1963 y 2007; y que por acuerdo de separación matrimonial, Humberto convino en la obligación de cuota de alimentos permanente para con la suscrita, acuerdo que se ejecutó hasta el mes de agosto del presente año en depósito judicial a través del Juzgado Tercero (3°) de Familia del Circulo de Bogotá (...).

Y manifestó que “(...) sobre la cuota alimentaria que he recibido a través de depósito judicial y descontada de la pensión de Humberto, debo indicar que fue un acuerdo ante el Juzgado Quince (15) de Familia el día tres (3) de abril de dos mil ocho (2008) y que los alimentos a los que se obligó Humberto con la suscrita, estos fueron pactados en el Juzgado Tercero (3°) de Familia de esta ciudad (...)” (fls. 6 y 7).

-Copia del correo electrónico del 18 de octubre de 2022, mediante el que ECOPETROL S.A., le informó a la accionante que para continuar con el trámite correspondiente era necesario que allegara una documentación, tal como la carta de solicitud de reconocimiento de la pensión por sustitución; fotocopia de la cédula de ciudadanía del pensionado fallecido, corregir la manifestación escrita y firmada por la solicitante y manifestación escrita y firmada de dos (2) terceros (fl. 30).

-Copia del escrito del 24 de octubre de 2022, radicado 1-2022-113-OT0039866 por medio del que la accionante adujo cumplir las exigencias referidas anteriormente (fl. 28).

-Copia del escrito del 9 de septiembre de 2022 radicado 1-2022-078-OT0034223, mediante el que la señora PAULINA ESTELA PUELLO CANCINO solicitó a ECOPETROL S.A el reconocimiento de la sustitución pensional del señor LUIS HUMBERTO BLANDÓN ZÁRATE (q.e.p.d.) (fl. 105).

-Copia del comunicado No. 2-2022-113-OT0047466 del 20 de diciembre de 2022, a través del cual ECOPETROL S.A. le informó a la señora PAULINA ESTELA PUELLO CANCINO sobre el reconocimiento en su favor del 100 % de la pensión del señor LUIS HUMBERTO BLANDÓN ZÁRATE (q.e.p.d.), en su calidad del cónyuge supérstite, a partir del 20 de julio de 2022 y que la señora EMMA JEREZ GELVEZ no acreditó los requisitos para la sustitución pensional que ella reclamó (fls. 49-53).

-Copia del Oficio No. 2329 del 4 de diciembre de 2015, librado por el Juzgado 22 de Familia de Bogotá y dirigido al pagador de ECOPETROL S.A. en el que ese estrado

judicial le comunicó al destinatario que en el proceso de reducción de cuota alimentaria radicado 2011-0185 mediante sentencia del 1° de diciembre de 2015 decretó la reducción de la cuota alimentaria fijada al señor LUIS HUMBERTO BLANDÓN ZÁRATE y en favor de la señora EMMA JEREZ GELVEZ a la suma de \$1.000.000 y dos cuotas extraordinarias en los meses de junio y diciembre de \$500.000, sumas que serían incrementadas anualmente conforme el salario mínimo, y deberían ser pagadas por el alimentario a la alimentaria mensualmente (fl. 89).

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela.

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares en la forma señalada por la ley.

No obstante lo anterior, la acción de tutela, conforme se ha reiterado, no es un mecanismo capaz de reemplazar las actuaciones rituales preestablecidas, como que tampoco las desplaza, sino que se trata, por el contrario y en razón de su naturaleza misma, de una actuación residual, precisamente cuando los afectados estén desprovistos de cualquier otro medio de defensa judicial.

Este remedio extraordinario de protección de los derechos fundamentales de rango de constitucional, tiene operancia mediante un procedimiento preferente y sumario, con la intervención del aparato jurisdiccional a través de cuyos pronunciamientos deben tomarse las medidas necesarias para su efectiva protección.

2. Problema jurídico.

Corresponde determinar si la presente acción de tutela resulta procedente para ordenar a ECOPETROL S.A. reconocer y pagar a la accionante EMMA JEREZ GELVEZ la sustitución pensional del fallecido LUIS HUMBERTO BLANDÓN

ZÁRATE, en virtud de una cuota alimentaria convenida en su favor en su calidad de ex cónyuge divorciada.

2.1. De la improcedencia de la acción de tutela.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece cuáles son las causales de improcedencia de la tutela, de la siguiente manera:

“(…)

Artículo 6°. Causales de improcedencia de la acción de 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 (...)” – Negrillas fuera de texto -

Así, es claro 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 trasgresión 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. Es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto -de no ser por la acción de tutela- a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental. De ahí que la tutela no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al actor.

En la sentencia SU-355 de 2015¹, la Corte Constitucional unificó el requisito de la subsidiariedad de la tutela, formulando dos sub reglas: (i) regla de exclusión de

¹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 11 de junio de 2015, Mp. Mauricio González Cuervo.

procedencia y, (ii) regla de procedencia transitoria. La primera subregla puede presentar dos facetas; por una parte, se hace referencia a que la acción de amparo es improcedente cuando el accionante cuente con otros mecanismos judiciales e idóneos para la protección de sus derechos, y por otra, que es procedente en forma definitiva ante la inexistencia de tales mecanismos. La segunda presupone la existencia de los mecanismos ordinarios, empero, por la situación particular en que se encuentra la parte actora y en aras de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el juez constitucional debe conceder el amparo de forma transitoria, hasta tanto la autoridad competente se pronuncie de forma definitiva sobre el asunto.

Frente a la improcedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de auxilios económicos y subsidios por incapacidad, la Corte Constitucional, en sentencia T-161 de 2019², señaló:

“(…)

3.2.4 Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como **los auxilios por incapacidad**, esta Corporación ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. **Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desborda las competencias del juez constitucional**³.

En efecto, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver “*las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos*”.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011 en el literal g de su artículo 126⁴ prevé un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde se establece, dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, “*conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador*”.

3.2.5 No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con **el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata**. En palabras de la Corte:

“*El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner*

² Corte Constitucional, Sala Séptima de revisión, sentencia del 9 de abril de 2019, Mp. Cristina Pardo Schlesinger.

³ Corte Constitucional, sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

⁴ Por medio del cual se modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”⁵.

(...)” – Negrillas y subrayado fuera de texto -

3. Caso concreto.

En el caso puesto a consideración, la inconformidad principal de la accionante radica en la decisión de ECOPETROL S.A., consistente en negarle el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada en reemplazo de la obligación alimentaria contraída por el señor LUIS HUMBERTO BLANDÓN ZÁRATE (q. e. p. d.).

De acuerdo con las pruebas recaudadas en el plenario, está acreditado que la señora PAULINA ESTELA PUELLO CANCINO, en su condición de cónyuge superviviente del señor LUIS HUMBERTO BLANDÓN ZÁRATE (q.e.p.d.), el 9 de septiembre de 2022, con radicado 1-2022-078-OT0034223 solicitó a ECOPETROL S.A., solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional de BLANDÓN ZÁRATE.

Asimismo, se encuentra demostrado que ECOPETROL S.A a través de comunicado No. 2-2022-113-OT0047466 del 20 de diciembre de 2022 le reconoció a la señora PAULINA ESTELA PUELLO CANCINO el 100% de la mesada pensional del señor LUIS HUMBERTO BLANDÓN ZÁRATE (q.e.p.d.) en su condición de cónyuge superviviente.

Igualmente se tiene que efectivamente, la accionante EMMA JEREZ GLEVEZ con solicitud No. 1-2022-113-OT0036345 del 26 de septiembre de 2022, reclamó ante ECOPETROL S.A. el reconocimiento de la sustitución pensional del señor LUIS HUMBERTO BLANDÓN ZÁRATE (q.e.p.d.), para lo cual manifestó ser la excónyuge del causante y que ella estaba recibiendo la cuota alimentaria a la que se obligó voluntariamente BLANDÓN ZÁRATE el 3 de abril de 2008, ante el Juzgado 15 de Familia de Bogotá, cuota que era descontada de la mesada pensional del señor LUIS HUMBERTO, por lo que la misma se le debía seguir cancelando.

⁵ Sentencia T -311 de 1996 (M.P José Gregorio Hernández Galindo), T- 972 de 2013 (M.P Jaime Araujo Rentería), T-693 de 2017 (M.P Cristina Pardo Schlesinger).

También quedó acreditado que ECOPETROL S.A., con comunicado No. 2-2022-113-OT0047464 del 20 de diciembre de 2022, negó a la señora EMMA JEREZ GELVEZ la solicitud de reconocimiento de sustitución pensional, argumentando que la solicitante no demostraba ser la beneficiaria de la sustitución pensional.

Conforme lo reseñado en precedencia, se advierte que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judiciales, como lo es acudir ante la jurisdicción ordinaria -juez de familia- para buscar la continuidad del pago la cuota alimentaria, y exponer ante el estrado competente su situación en relación con esa cuota alimentaria a ella asignada, la cual estaba siendo descontada de la mesada pensional del señor LUIS HUMBERTO BLANDÓN ZÁRATE (q.e.p.d.) en virtud del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en el proceso de disolución y liquidación de la sociedad conyugal y que se le dejó de cancelar en razón al fallecimiento del alimentante; o si lo que pretende, es cuestionar la legalidad del acto administrativo con el cual ECOPETROL le negó la sustitución pensional por ella reclamada en su calidad de cónyuge divorciada, puede también ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Ahora, como se indicó ut supra, la mera existencia de mecanismos ordinarios, por sí misma, no torna improcedente la acción de tutela. Por tal razón, el despacho analizará si en el presente caso se reúnen los presupuestos que tornen procedente la tutela de manera excepcional.

(i) De la idoneidad y oportunidad de los medios ordinarios existentes.

En las condiciones anteriores, resulta claro que la accionante tiene a su alcance otros medios de defensa judicial, diferentes a la acción de tutela, para solicitar ya sea la continuidad del pago de la cuota alimentaria que venía percibiendo de la pensión de su ex cónyuge, ante el juez de familia correspondiente, o la sustitución pensional de la porción de aquella prestación económica que pretende reclamar; mecanismos legales ordinarios que constituyen una vía adecuada, efectiva y eficiente para obtener el amparo de los derechos que considera vulnerados, pues dentro de esas actuaciones puede allegar y solicitar las pruebas que considere necesarias para demostrar su dicho, y solicitar las medidas cautelares que se estimen pertinentes, garantizándose así que mientras se resuelva la controversia, sus derechos fundamentales se encuentren plenamente protegidos.

Cabe resaltar que las vías judiciales mencionadas son el espacio legal idóneo para llevar a cabo un debate probatorio adecuado y así determinar si a la señora EMMA JEREZ GELVEZ le asiste o no el derecho a la continuidad de la prestación alimentaria reclamada, o la sustitución de un porcentaje de la pensión del causante, contando los jueces naturales tanto con los hechos y las pruebas que sustentan los dichos de las partes, como con los argumentos jurídicos de orden constitucional, normativo y jurisprudencial para proferir una decisión ajustada a derecho. Situación contraria a la que se presenta en este mecanismo residual y sumario, donde resulta insuficiente, por el trámite perentorio del mismo, contar con un debate legal y probatorio exhaustivo, que permita establecer la verdadera situación fáctica y jurídica del caso bajo estudio.

En síntesis, la señora EMMA JEREZ GELVEZ cuenta con los tramites respectivos ante el juez de familia o el juez administrativo, según sean sus pretensiones, los cuales resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de sus derechos fundamentales.

(ii) De la hipotética existencia de un perjuicio irremediable, que haga procedente la acción de tutela de manera excepcional.

Ha de recordarse que el perjuicio irremediable ocurre cuando existe “la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía⁶”.

En lo que atañe a la calidad de sujeto de especial protección constitucional, se aprecia que la señora EMMA JEREZ GELVEZ puede ser catalogada como “de la tercera edad” o “adulto mayor”, a la luz de lo establecido en el artículo 7º de la Ley 1276 de 2009 y lo señalado por la Corte Constitucional⁷, ya que al haber nacido el 1º de septiembre de 1938, en la actualidad cuenta con 84 años, es decir, que supera los 60 años para ser catalogada de esa manera.

Sin embargo, no se puede pasar por alto que la accionante EMMA JEREZ GELVEZ, tal como lo manifiesta en el escrito de tutela tiene cinco (5) hijos, de los cuales, cuatro (4) estarían en posibilidad de socorrerla en el caso de llegar a necesitarlo, lo cual implica que cuenta con las personas de su núcleo familiar que le deben brindar la ayuda y soporte necesario para solventar sus necesidades básicas, ello en virtud

⁶ Sentencia T-545 de 1998, de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Constitucional, T-241, considerando 3.5. Op. Cit.

del principio de la solidaridad de la familia con parientes en situación de vulnerabilidad.

Frente al tema, la Corte Constitucional ha sostenido que:

“(…)

La sociedad colombiana, fiel a sus ancestrales tradiciones religiosas, sitúa inicialmente en la familia las relaciones de solidaridad. Esta realidad sociológica, en cierto modo reflejada en la expresión popular ‘la solidaridad comienza por casa’, tiene respaldo normativo en el valor dado a la familia como núcleo fundamental (CP. art. 42) e institución básica de la sociedad (CP. art. 5). En este orden de ideas, se justifica exigir a la persona que acuda a sus familiares más cercanos en búsqueda de asistencia o protección antes de hacerlo ante el Estado, salvo que exista un derecho legalmente reconocido a la persona y a cargo de éste, o peligren otros derechos constitucionales fundamentales que ameriten una intervención inmediata de las autoridades (CP art. 13).

(…)”.⁸

De otra parte, la Corte Constitucional⁹ ha establecido que la existencia de un perjuicio irremediable se debe analizar desde la óptica de cuatro elementos, relacionados directamente con la medida a adoptar. Estos elementos son (i) la urgencia¹⁰, (ii) la inminencia¹¹, (iii) la gravedad¹² y la (iv) impostergabilidad¹³.

Pues bien, el despacho no evidencia que en el sub lite se presenten ninguno de los elementos previamente descritos, pues si bien se enuncian como transgredidos los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social, lo cierto es que de los hechos alegados en el libelo de la demanda, ni de las pruebas allegadas al plenario, se puede inferir un daño que está por suceder (urgencia), el cual sea necesario conjurar para garantizar tales derechos (inminencia), o que posea una gran magnitud (gravedad), cuya protección se torne imperativa a través de la acción de tutela (impostergabilidad), sobre todo si se tiene en cuenta que, como ya se indicó, la accionante tiene a su alcance otros mecanismos judiciales de defensa idóneos y eficaces para satisfacer sus pretensiones.

⁸ Sentencia T-032 de 2020 de la Corte Constitucional

⁹ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

¹⁰ Ibidem. “(…) se presenta cuando existe una situación “que amenaza o está por suceder prontamente”, y se caracteriza porque el daño se puede desarrollar en un corto plazo, lo que impone la necesidad de tomar medidas rápidas y eficaces con el propósito de evitar la afectación de los derechos fundamentales de quien solicita la protección (…).”

¹¹ Ibidem. “(…) se identifica cuando en el caso se evidencia la necesidad apremiante de algo que resulta indispensable y sin lo cual se ven amenazadas prerrogativas constitucionales, lo que lleva a que se ejecute una orden pronto para evitar el daño. (…).”

¹² Ibidem. “(…) se identifica cuando la afectación o la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario es enorme y le ocasiona un detrimento en proporción similar y se reconoce por la importancia que el ordenamiento legal le concede a ciertos bienes jurídicos bajo su protección. (…).”

¹³ Ibidem. “(…) se determina dependiendo de la urgencia y de la gravedad de las circunstancias del caso concreto, criterios que llevan a que el amparo sea oportuno, pues si se posterga, existe el riesgo de que sea ineficaz (…).”

La Corte Constitucional¹⁴ ha sido reiterativa al indicar que no es viable invocar que se causa un perjuicio irremediable, cuando no se ha hecho uso de los mecanismos ordinarios de protección. Sobre este punto la citada corporación señaló:

“(…) es pertinente señalar que no es dable invocar un perjuicio irremediable por quien teniendo a su disposición mecanismos ordinarios de protección no los utiliza o que pudiendo evitarlo los deja caducar, como claramente lo señaló esta Corporación en la Sentencia SU-111 de 1997. En esa ocasión dijo la Corte:

“Si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.

(…)”

En tales condiciones, se puede concluir que en el presente caso no existe un perjuicio irremediable que torne viable la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Por lo tanto, el amparo constitucional invocado para efectos de obtener la continuidad del pago de la cuota alimentaria o el reconocimiento de la sustitución pensional reclamada por la accionante, además de resultar improcedente de manera definitiva, tampoco procede como mecanismo transitorio. Lo primero por cuanto la señora JEREZ GELVEZ cuenta con otros mecanismo de defensa judicial idóneos, eficaces y eficientes, a los cuales puede acudir para la reclamación de sus pretensiones, y lo segundo, porque no es dable al juez de tutela configurar un perjuicio irremediable que la accionante no demuestra.

En consecuencia, en el caso bajo estudio, el despacho, por tornarse obligatorio dadas razones expuestas en esta providencia, declarará la improcedencia de la presente acción de tutela incoada por la señora EMMA JEREZ GELVEZ.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

¹⁴ Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela impetrada por la señora **EMMA JEREZ GELVEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.003.025, contra **ECOPETROL S.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndoles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, acorde con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

TERCERO: ENVIAR junto con la notificación de este fallo, el expediente debidamente digitalizado con el fin de permitir el acceso al mismo y así garantizar los derechos de defensa y contradicción de las partes involucradas.

CUARTO: REMITIR a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión, dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1995.

QUINTO: LIBRAR por secretaría las comunicaciones respectivas; **DESANOTAR** la presente actuación dejando las constancias a que haya lugar y **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese al Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA