

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
**JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE  
BOGOTÁ**

Bogotá D.C., cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

**Ref: Tutela Rad. No. 2022-00017.**

Cumplido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por Vivian Marjorie González Rodríguez en contra de la **administradora colombiana de pensiones - COLPENSIONES**.

**ANTECEDENTES**

Vivian Marjorie González Rodríguez promovió amparo constitucional, con el propósito de conseguir, por este medio, que se le protejan sus derechos fundamentales *“de buena fé, defensa y debido proceso”*, los que considera vulnerados por la **administradora colombiana de pensiones - COLPENSIONES**; en razón, a que le han negado en dos ocasiones el reconocimiento de pensión de sobrevivientes del fallecido LEÓN DENIS LINARES PÉREZ.

Como soporte a su petición alegó lo siguiente:

1. Que el señor LEÓN DENIS LINARES PEREZ falleció, por lo que solicitó en dos ocasiones se reconociera en favor de la menor SARA SOFÍA LINARES GONZÁLEZ la pensión de sobreviviente como hija del causante.
2. Informó que la entidad accionada ha negado las solicitudes de pensión, pues argumenta que COLPENSIONES no reconoce la firma del causante en el registro civil de nacimiento de la menor LINARES GONZÁLEZ; por lo que, le es negado el derecho pensional.
3. Explicó que la firma que reposa en el registro de nacimiento de la menor es la del padre fallecido, aduciendo que el manuscrito visible era él que usaba en vida.
4. Ante las negativas señaló que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación con radicado No 2022\_6144195, adjuntando los originales de los documentos, para probar que efectivamente el fallecido es el padre de la menor LINARES GONZÁLEZ.

**ACTUACIÓN DENTRO DEL TRÁMITE**

Recibido en reparto el escrito de tutela el día 23 de agosto de 2022, se admitió la acción mediante providencia de ese mismo día, ordenando oficiar a la entidad Demandada; y a su vez, se vinculó al Ministerio del Trabajo para que rindieran un informe acerca de cada uno de los hechos narrados en el escrito de tutela, dentro del término perentorio de 1 día, en razón del rango de la acción constitucional.

Dicho lo anterior y dentro del término del traslado, la entidad vinculada efectuó pronunciamiento respecto del presente trámite, sin embargo, la entidad accionada - **COLPENSIONES** - omitió dar respuesta a la misma.

- **EL MINISTERIO DEL TRABAJO**

Esta entidad manifestó que no tiene la competencia para ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, el reconocimiento de la Indemnización Sustitutiva de Pensión de Sobrevivientes pretendida, toda vez que dichas funciones no le fueron asignadas en el Decreto Ley 4108 de 2012, ‘*Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo*’.

Adujo que, acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado “legitimación en la causa por pasiva”, debe existir una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama su reconocimiento; por lo que, solicitó ser desvinculado de la acción constitucional.

Expresó que, pese a que no cuenta con mayor información, diferente a lo narrado en los hechos del escrito de tutela, y sin que esto signifique que el Ministerio del Trabajo tenga competencia en el caso en particular, quiso dar una explicación sobre la pensión de sobreviviente, manifestando que tiene derecho a solicitar el reconocimiento de la misma, los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece, y que se encuentren reconocidos en la ley, cumpliendo con los requisitos establecidos en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003. Y que, en los eventos en que no se haya alcanzado a cumplir con los requisitos señalados para la pensión de sobrevivientes, los beneficiarios tienen derecho a recibir una indemnización sustitutiva de la Pensión de Sobrevivientes, si se trataba de un afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se deberá tramitar de manera separada ante cada una de las Cajas a las que cotizó el causante, citando para ello, los artículos 37 y 49 de la Ley 100 de 1993 así como la sentencia de tutela T-578 del 2016.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas en Colombia, el cual solo procede cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz. De igual manera, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que es causal de improcedencia de la acción la existencia de otros recursos o medios judiciales (numeral 1°).

Lo anterior encuentra fundamento en el principio de subsidiaridad, el cual implica que, *prima facie*, la acción de tutela no puede desplazar los recursos judiciales ordinarios de defensa de derechos fundamentales, en tanto son los jueces naturales, los competentes para conocer y determinar los litigios propios de la jurisdicción ordinaria o la contencioso-administrativa, según el caso.

Frente a las características esenciales del derecho de petición, ha sido abundante y reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al considerar que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución pronta y oportuna de la solicitud y, además, en que la petición sea resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado. Sin embargo, debe tenerse claro que la protección de este derecho no implica una respuesta favorable a lo solicitado ni acceder a las pretensiones de la peticionaria.

Sin embargo, como se verifica en el expediente constitucional, es necesario concretar que la señora **Vivian Marjorie González Rodríguez** no ha presentado ninguna actuación en contra del acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión en favor de su hija SARA SOFÍA LINARES GONZÁLEZ, debido a que solo presentó recurso de reposición contra el mismo, el cual fue denegado, por lo que estaría en firme y ejecutoriada dicha manifestación de voluntad de la administración (resolución), y lo pertinente sería controvertirla a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En consecuencia, es evidente que la accionante simplemente estaba ejerciendo su derecho de contradicción en contra de un acto administrativo sobre el cual no estuvo de acuerdo, sin que presentara ni siquiera recurso de apelación por lo que presuntamente agotó la vía gubernativa, siendo importante traer a colación lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-601/98, en la cual explicó que:

*“La interposición del recurso de apelación no puede equipararse al ejercicio del derecho de petición; este derecho, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, consiste en presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y obtener pronta resolución.*

*Esto es muy diferente al derecho de litigar en causa propia o ajena. El litigio es la expresión del acceso a la justicia y dentro de ésta ocupa lugar destacado el derecho de interponer recursos contra los diferentes actos de la administración y contra las providencias de los jueces. Y tratándose de actos administrativos, éstos también son susceptibles de recursos, es más, es obligatorio hacerlo para previamente agotar la vía gubernativa y luego acudir ante la respectiva jurisdicción (ordinaria o contencioso administrativo).*

*En efecto, interponer el recurso de apelación o de reposición sólo puede hacerse después de que ha habido pronunciamiento por parte de la administración. Si la decisión tomada, judicial o administrativa, no es del agrado de una de las partes, se tiene el derecho a impugnarla para que se revoque, modifique o adicione. Esto hace parte del derecho al debido proceso, pero no del derecho de petición en sentido estricto.”*

Ahora bien, es necesario aclarar que la acción de tutela es un mecanismo constitucional que le permite a toda persona reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por medio de un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata y eficaz de sus derechos fundamentales, cuando éstos se vean amenazados o resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos específicos señalados por su estatuto legal reglamentario.

La acción de tutela tiene como función evitar atropellos o amenazas a los derechos constitucionales fundamentales, es decir, aquellos que tienen conexión directa con los principios, la axiología y la télesis sobre los cuales está cimentado el Estado Social de Derecho, y se derivan directamente del texto Superior sin necesidad de mediación normativa.

El amparo tiene carácter preventivo y no declarativo, residual o subsidiario, ya que la acción de tutela no es el medio judicial normal para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, los cuales deben ser amparados siempre por los cauces de las distintas jurisdicciones, y sólo de manera exceptiva mediante la acción en comento.

Al punto, sin necesidad de ahondar en extensos o profundos razonamientos jurídicos, este Despacho concluye que la solicitud de tutela que impetra la señora **Vivian Marjorie González Rodríguez** es improcedente porque esta acción de trámite preferente y sumario sólo procede cuando el actor no disponga de otro medio judicial de defensa de sus derechos presuntamente conculcados, medios a los cuales ha de acudir o de lo contrario la acción resulta improcedente.

En efecto, la acción de tutela, es un mecanismo de defensa judicial de carácter residual y subsidiario, en la medida en que sólo procede a falta de recurso ordinario a través del cual pueda propender por la salvaguarda de los derechos fundamentales que se consideran desconocidos, por ello tiene la connotación de alternativa o supletoria, pues su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales ordinarios ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando aquellos no resultan favorables al interesado.

Sobre el particular, en la sentencia **C-543 del 1º de octubre de 1992**, con ponencia del Magistrado **José Gregorio Hernández Galindo**, la Corte Constitucional razonó:

*“Así, pues, 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.*

*“Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtida una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes.*

*“En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito de casos concretos:*

*‘Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona*

*voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual, si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal”.*

De suerte que la acción de tutela no puede ser empleada como un mecanismo alternativo o como una instancia más a los procedimientos ya establecidos legalmente en cada uno de los trámites que se siguen en las diferentes jurisdicciones, alegando por demás violación a derechos fundamentales, cuando no se hace uso o se desechan trámites propios previstos en la ley.

En el presente caso es claro, que la inconformidad de la señora **Vivian Marjorie González Rodríguez** es que COLPENSIONES no reconoce a la menor SARA SOFÍA LINARES GONZÁLEZ como hija del señor LEÓN DENIS LINARES PEREZ por lo que no le conceden el beneficio de pensión de sobreviviente, no obstante, la accionante tiene conocimiento de las resoluciones en las que se ha denegado, tanto así que interpuso recurso de reposición, sin que presuntamente presentara recurso de apelación contra dicho acto administrativo o sin tener certeza de si ya presentó la acción de nulidad y restablecimiento de derecho para controvertir.

Ahora bien, la acción de tutela establecida en el **artículo 86 de la Constitución Nacional** y desarrollada por el decreto 2591 de 1991, se creó para proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando estos sean vulnerados o estén en peligro de vulneración por parte de las autoridades o de los particulares, en los casos previstos en el mencionado decreto, siempre y cuando no se disponga de un medio de defensa judicial para hacer valer tales derechos, salvo que ante la existencia de otro medio de defensa judicial se acuda al instituto de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Magistratura guardiana, al referirse a la acción de tutela, ha sido enfática en señalar:

*“... 2. El principio de subsidiaridad fue fijado por el mismo constituyente al indicar en el inciso 4º del artículo 86 del Texto Superior que “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

*“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para variar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo. De allí que en la reciente sentencia T-313-05 se haya indicado lo siguiente en relación con este presupuesto:*

*“El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales.*

*En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones”.*

Por tanto, la señora **Vivian Marjorie González Rodríguez** debe agotar la vía administrativa, pues aún no se conoce la decisión final que tomará la entidad accionada, y si no está de acuerdo con dicha decisión, deberá iniciar las acciones judiciales en contra de dichos actos administrativos.

Entonces es claro que no se ha violado o amenazado derecho fundamental alguno de la actora, y de insistirse en la reclamación debe acudir a la acción correspondiente, porque la acción de tutela no es el escenario para introducir modificaciones contrarias a la ley.

En conclusión, como no es la acción de tutela el medio para atacar la legalidad del acto administrativo tantas veces mencionado, esa situación conlleva a la improcedencia del amparo solicitado.

#### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

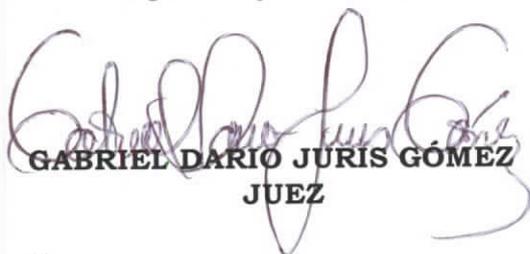
**PRIMERO: DENEGAR**, la protección constitucional solicitada por la ciudadana **Vivian Marjorie González Rodríguez**, por las razones expuestas en el cuerpo de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta determinación a las partes intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO: DETERMINAR** que, en caso de no ser impugnado el fallo, se envíe a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** Una vez el expediente regrese de la Corte Constitucional, por Secretaría procédase a su archivo.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

  
**GABRIEL DARIO JURIS GÓMEZ**  
**JUEZ**

Jabp