



NI	—	40522	—	BESTDoc
RAD	—	680013187001202400010		

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA**

BUCARAMANGA, VEINTIDÓS (22) DE ENERO DEL
AÑO DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir el correspondiente fallo dentro de la acción constitucional de tutela instaurada por MARIA FERNANDA LOPEZ VILLARREAL, actuando mediante apoderado judicial contra ECOPETROL a fin de salvaguardar sus derechos fundamentales.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos

Señala el apoderado judicial que la accionante nació el 19 de octubre del 2000, siendo registrada como hija de Carmen Villarreal Zarate y Juan de Dios López Pava, conforme consta en el registro civil de nacimiento.

Que el 14 de mayo de 2019, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja se acordó en conciliación cuota de alimentos a favor de la accionante del 50% de la pensión de jubilación y adicional en la prima de junio el 50% y además que contaría con el beneficio educativo del que habla la Convención Colectiva de Trabajo.

Agrega que el señor Juan de Dios López Pava falleció el 09 de noviembre de 2020, por lo que se solicitó a ECOPETROL el reconocimiento de la sustitución pensional; frente a lo cual se recibieron comunicaciones de la accionada en donde se conmina para adjuntar documentos soportes para completar la petición.

Expone que el 04 de mayo de 2022 mediante Resolución DSC-006-2022 ECOPETROL reconoció a favor de la tutelante el 50% de la sustitución pensional a partir del 10 de noviembre de 2020 y se reconoció la mesada catorce (14).

Sin embargo, refiere que en marzo de 2023 la accionante continuaba sin haber recibido el pago de la sustitución pensional reconocido, por lo que presentó escrito de petición en donde requería el pago de dicho emolumento, recibiendo como respuesta que la solicitud estaba en proceso de estudio.

El 09 de mayo de 2023 la tutelante solicitó mediante correo electrónico respuesta frente al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión, así como también se comunicó con la entidad telefónicamente obteniendo como respuesta que ya ECOPETROL había resuelto la petición y había sido remitida al correo electrónico relacionado en la



documentación allí radicada, sin embargo, la accionante había cambiado la dirección electrónica al m.l.f.v.3765@hotmail.com a través del cual venía comunicándose con la accionada.

El 09 de junio de 2022, recibe la tutelante correo electrónico de ECOPETROL en donde le comunican que el pago de la sustitución pensional fue realizado a la señora Rosa Hermencia Gómez de López en un 100% como quiera que ésta fue la única que allegó la documentación correcta y completa para acreditar su calidad de beneficiaria, dejando de lado la Resolución DSC-006-2022 ECOPETROL que reconoció a favor de la tutelante el 50% de la sustitución pensional a partir del 10 de noviembre de 2020 y se reconoció la mesada catorce (14).

Afirma que la accionante venía disfrutando del plan educativo y de salud como lo establece la CCT de la empresa ECOPETROL pues gracias a ello culminó materias en el programa académico de Licenciatura para la Educación en la Universidad Autónoma de Bucaramanga, cuyo plan es de 08 semestres y a la fecha se encuentra en trámites para grado, precisando que de los referidos semestres la accionada no reconoció ni pago el primero, segundo y tercero argumentando en primer lugar que el monto que hoy se reclama había sido entregado al progenitor de la accionante, circunstancia que no puede corroborarse ante el fallecimiento de éste y, en segundo lugar alega no haberse radicado la documentación en forma completa.

Aduce que a causa de que la convención colectiva de trabajo no establece limite a carreras para entregar el beneficio, su prohiada decidió estudiar otra carrera, con el fin de poder afianzar su condición de profesional, estudiando psicología en la Universidad Autónoma de Bucaramanga cumpliendo los requisitos de ser soltera, sin hijos, menor de 25 años y depende económicamente de la sustitución pensional, considerando que aún es merecedora de dichos beneficios, pero ECOPETROL continúa negando el beneficio bajo el argumento que la tutelante ya culminó sus estudios de educación superior y ya cuenta con capacitación suficiente para trabajar y solventarse su propio sustento y además reside con su progenitora.

Indica que su prohiada fue retirada de los servicios de salud, el plan educativo y de la sustitución pensional y además afirma que la accionada pretende realizar un cobro con posibles acciones jurídicas para que la accionante reintegre el dinero que le fue entregado por concepto de sustitución pensional.

Manifiesta que la accionante padece de asma y que el presente reclamo es subsidiario como quiera que se encuentra sin recursos económicos para continuar sufragando los semestres de la carrera de psicología teniendo que acudir a ayuda de sus familiares, es por ello que el agravio ha ocasionado un grave e injustificable daño por cuanto puede perder beneficios a futuro por lo largo de los procesos ordinarios, sin embargo afirma haber agotado la vía administrativa en donde señala que la administración ha sido renuente.

2.2. Pretensiones

Solicita amparar los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, igualdad, educación y salud de la accionante y en consecuencia se ordene a ECOPETROL que



dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al fallo de tutela se restablezcan los servicios de salud, educación y pensión sustitutiva a favor de la tutelante.

Solicita se ordene a ECOPETROL cesar cualquier acción judicial en contra de la tutelante por el cobro de los supuestos dineros adeudados como reembolso de pensión sustitutiva.

Peticiona se ordene a ECOPETROL pagar la pensión sustitutiva del 50% del retroactivo a la accionante y que fueron consignados a favor de Rosa Hermencia Gómez de López en un 100%.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez repartida la actuación, mediante auto del 09 de enero de 2024, este Juzgado avocó el conocimiento de la presente acción constitucional y dispuso darle el trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991 – corriéndose traslado del escrito tutelar para su respectiva pronunciación acerca de los hechos y pretensiones mencionadas y ejerciera su derecho de defensa y contradicción a los accionados ECOPETROL, vinculando de manera oficiosa a la UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA, DIRECTOR DEL PLAN EDUCATIVO Y DE SALUD DE ECOPETROL, EPS ECOPETROL, MINISTERIO DE EDUCACIÓN, JUZGADO PRIMERO PROMISCOU DE FAMILIA DE BARRANCABERMEJA, JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU DE FAMILIA DE BARRANCABERMEJA Y ROSA HERMENCIA GÓMEZ DE LÓPEZ, siendo todos notificados en debida forma.

3.1. JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU DE FAMILIA BARRANCABERMEJA.

Refiere el titular del despacho que ante esa autoridad judicial se tramitó un proceso de alimentos de radicado 2009-00145-00 promovido por María del Carmen Villarreal Zárate en representación de MARIA FERNANDA LOPEZ VILLARREAL, el cual culminó en conciliación en mayo de 2009 acordándose cuota de alimentos equivalente al 50% de la pensión de jubilación y de la prima de junio que percibe el padre obligado.

Añade que mediante oficio 2738 de diciembre de 2011 el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de ese municipio aportó copia de la sentencia No. 227 del 15 de diciembre de 2011 en donde se revisó la cuota de alimentos para la, en ese entonces menor de edad, manteniéndose la cuota alimentaria.

En virtud de lo anterior solicitan su desvinculación del trámite.

3.2. ECOPETROL.

A través del apoderado judicial del representante legal de la empresa se pronuncian señalando que el señor Juan de Dios López Pava fue pensionado de ECOPETROL desde el 21 de mayo de 2001 hasta el 08 de noviembre de 2020, fecha de su fallecimiento; que se publicó edicto emplazatorio el 22 de diciembre de 2020 posterior a lo cual se presentó a reclamar únicamente la señora Rosa Hermencia Gómez de López a quien mediante resolución No. DSC-002-2021 del 09 de junio de 2021 se le reconoció el 100% de la sustitución pensional por cumplir los requisitos necesarios para el reconocimiento de ésta.



Agrega que posteriormente, se presentó MARIA FERNANDA LÓPEZ VILLARREAL en calidad de hija mayor de edad estudiante, siendo reconocida y redistribuyéndose la sustitución pensional con resolución DSC-006-2022 del 04 de mayo de 2022.

Actualmente la accionante no cumple con los requisitos para continuar recibiendo la sustitución pensional, esto en virtud que mediante el caso Numero 17597638 -74035 se ratificó que la accionante cursó el último semestre de licenciatura en educación infantil teniendo como base el programa académico de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, pues la sustitución pensional busca proteger la educación como forma de dar cumplimiento a un fin esencial del estado, para proteger a quienes se hallan en condición de vulnerabilidad y a causa de sus estudios requieren durante un tiempo un tratamiento diferencial, no queriendo decir esto que la condición de hijo dependiente por razón de sus estudios pueda prolongarse en el tiempo, partiendo de lo anterior al haber culminado su carrera profesional, la accionante adquirió un nivel suficiente para trabajar y ocuparse por su propio sustento, por tanto no es posible que su representada continúe con el reconocimiento de la sustitución pensional.

Expone que en virtud del periodo de gracia establecido en la convención colectiva de trabajo, los hijos que estén cursando estudio dentro del plan educacional otorgado por ECOPETROL tendrán por un periodo de hasta 18 meses cobertura en salud, después de haber terminado el último nivel de la carrera universitaria pagada por ECOPETROL, afirmando que en la fecha la accionante se encuentra activa en el sistema de salud de la entidad hasta el 27 de noviembre de 2024, por tanto el amparo al derecho fundamental a la salud no es procedente, pues se esta garantizando.

Aduce que desde que la accionante inició el trámite de reconocimiento de sustitución pensional, se han respondido todos los requerimientos efectuados por ésta sin que pueda advertirse que la sociedad que representa haya vulnerado derechos fundamentales de la accionante.

Explica que las gestiones de cobro adelantadas se encuentran enmarcadas en la ley, en virtud de que como consta en el certificado de estudio aportado por la accionante, la misma culminó sus estudios el 27 de mayo de 2023, fecha hasta la cual tenía derecho al reconocimiento de la sustitución de pensión y como consta en la resolución que le reconoce el derecho, es un deber informar a la entidad cuando esa condición cambie, luego es necesario reintegrar los dineros pagados de más por concepto de mesadas pensionales, pues al haber culminado sus estudios universitarios LICENCIATURA EN EDUCACIÓN INFANTIL la accionante ha adquirido un nivel de capacitación suficiente para trabajar y en esa medida ya no acredita los requisitos para continuar recibiendo la sustitución pensional de su progenitor en calidad de hija mayor de edad estudiante, pues ya no se trata de una persona en condiciones de vulnerabilidad que por lo tanto amerite medidas de protección especial.

Argumenta que los rechazos de reconocimiento y pago de los periodos que corresponden a los semestres 1, 2 y 3 obedecieron a que se realizaron antes de la fecha de vinculación como sustituta la beneficiaria MARIA FERNANDA LÓPEZ VILLARREAL, no se encontró registro de ratificación de calidad de beneficiaria por cuenta del progenitor fallecido.

De otra parte, menciona que es evidente la improcedencia del mecanismo de amparo atendiendo a la subsidiariedad de la acción de tutela, pues las pretensiones de la



accionante pueden ser solicitadas en ejercicio de los medios judiciales ordinarios previstos por la Ley y no mediante tutela. Siendo claro que lo pedido en este trámite va ligado al reconocimiento de una sustitución pensional, misma que debe alegarse vía ordinaria en consecuencia la presente acción debe declararse improcedente y además la tutela no protege intereses de contenido económico.

Así mismo, refiere que en el presente asunto no existe un perjuicio irremediable o inminencia en la protección de derechos fundamentales, sino interés personal para reclamar prestaciones sociales de contenido económico que no son susceptibles de amparar vía constitucional.

En virtud de lo anterior solicitan se declare improcedente el reclamo de amparo.

3.3. JUZGADO PRIMERO PROMISCO DE FAMILIA.

Indica su titular que ante ese despacho se tramitó revisión de alimentos adelantado por Juan de Dios López Pava, el cual finalizó mediante sentencia 227 del 15 de diciembre de 2011 manteniéndose la cuota fijada el 14 de mayo de 2009 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Barrancabermeja.

En virtud de ello solicitan su desvinculación del trámite, como quiera que no se ha incurrido en vulneración de derecho fundamental alguno.

3.4. MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

Alega falta de legitimación en la causa por pasiva atendiendo a que el ministerio no es el responsable de la conducta cuya omisión genera la vulneración alegada, en consecuencia, no tiene competencia para pronunciarse de los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

Así mismo, expone que la tutela esta condicionada en su procedencia a que la autoridad pública haya vulnerado efectivamente un derecho, o amenace con violarlo, o por una omisión que produzca alguna de estas consecuencias. En el presente caso no se ha dado ninguno de esos presupuestos.

Solicita su desvinculación.

4. CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 de la CP toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, si avizora su vulneración o puesta en peligro por la acción o la omisión de una autoridad, o de un particular en los casos expresamente previstos por la ley; sin embargo, la procedencia de este trámite que se caracteriza por su naturaleza residual y subsidiaria, no llamada a reemplazar los procedimientos ordinarios previstos por el legislador y sujeta a la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se acuda transitoriamente para precaver un perjuicio irremediable.



4.1. Problema jurídico

Corresponde al despacho resolver lo siguiente:

- ¿Es procedente a través del mecanismo constitucional subsidiario y residual ordenar a ECOPETROL pagar a favor de la accionante la pensión sustitutiva del 50% del retroactivo a la accionante reconocida mediante Resolución No. DSC-006-2022 del 04 de mayo de 2022 y que fueron consignados a favor de Rosa Hermencia Gómez de López en un 100%, así como también ordenar la activación de los servicios del plan educativo y de salud derivado de la Convención Colectiva de trabajadores de ECOPETROL en virtud de su calidad de hija?
- ¿Es procedente a través del mecanismo constitucional subsidiario y residual ordenar a ECOPETROL cesar cualquier tipo de acción judicial en contra de la tutelante por el cobro de los supuestos dineros adeudados como reembolso de pensión sustitutiva?

Dilucidado el anterior interrogante corresponde resolver:

- ¿Ha vulnerado ECOPETROL los derechos fundamentales de la accionante a la vida, salud, educación, integridad personal al haber sustraído de forma definitiva los beneficios derivados de la Convención Colectiva de trabajadores de ECOPETROL bajo el argumento que la accionante ya culminó su carrera universitaria?

Previo a resolver el interrogante pasará el despacho a analizar los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

4.2. Procedencia de la acción de tutela

En reiteración de jurisprudencia la Corte Constitucional señaló en la T - 363 de 2022:

“El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, residual, informal y autónomo, que tiene por objeto garantizar la «protección inmediata de los derechos fundamentales» de las personas, por medio de un «procedimiento preferente y sumario». La disposición establece que, mediante este mecanismo, es posible reclamar ante las violaciones que ocurran como consecuencia de las actuaciones u omisiones de cualquier autoridad pública. Para tal efecto, examinará si esta solicitud satisface los requisitos de (i) legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.

Frente a lo anterior, en el caso concreto, se observa que se cumplen los requisitos de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva.

En cuanto a la primera, porque la accionante es quien ostenta la titularidad de los derechos presuntamente vulnerados por los accionados y actúa mediante apoderado judicial debidamente reconocido en el presente trámite.

En cuanto a la segunda, porque ECOPETROL es la entidad que reconoció la pensión sustitutiva a su favor mediante Resolución No. DSC-006-2022 del 04 de mayo de 2022 y demás beneficios derivados de la Convención Colectiva de trabajadores de



ECOPETROL siendo la competente resolver las inconformidades y pretensiones que aquí se presentan.

También se advierte el cumplimiento del requisito de inmediatez, toda vez que la conducta que dio lugar a la vulneración de los derechos fundamentales incoados se generó con la desvinculación de los servicios educativos y sustitución de pensión desde el 27 de mayo de 2023, si bien es cierto la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, pero si debe ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración de derechos de manera que se garantice el amparo sea un instrumento de protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Al respecto tenemos que desde entonces la accionante mediante derechos de petición ha intentado obtener por la accionada una solución a las inconformidades que hoy pretende por vía de tutela reclamar, constatándose entonces que, sí ha desplegado gestiones en búsqueda de la salvaguarda de sus derechos fundamentales, luego entonces entiende este despacho que la interesada si realizó reclamaciones por ante la accionada con el fin de activar un medio idóneo para reanudar su vinculación tanto al sistema de salud, como para acceder o continuar como beneficiaria del programa educativo que ofrece la accionada a los familiares de los trabajadores de la empresa, entendiéndose entonces que el tiempo que trascurrió desde el hecho generador de vulneración de los derechos invocados es razonable y proporcional máxime si se tiene en cuenta que luego de ocho meses la vulneración o amenaza de los derechos invocados permanece en la actualidad.

En consecuencia, el requisito de inmediatez se advierte superado.

Por último, respecto del requisito de subsidiariedad visto el asunto, en lo concerniente a la imposibilidad de que el juez de tutela reemplace los mecanismos ordinarios para la resolución de conflictos puestos a su consideración, dada su naturaleza subsidiaria y residual, ha dicho el máximo Tribunal Constitucional que:

“De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es (i) improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sub examine y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados^[40]. A esta regla general se adicionan dos hipótesis específicas que se derivan de la articulación de los conceptos aludidos. Así, (ii) el amparo es procedente de forma definitiva si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez. Por el contrario, (iii) es procedente de manera transitoria en el caso en el cual el accionante disponga de dichos medios de defensa, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable^[41]...” (Sentencia T- 287 de 2021). (Subrayas del despacho).

Así mismo, el máximo Tribunal Constitucional en Sentencia T – 260 de 2018, ha discurrido que esta vía no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos, sobre dicho aspecto aclaró que:



“...Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: “[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”.

En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados...” (Subrayas del despacho).

Acerca de la acreditación del perjuicio irremediable como presupuesto para utilizar la acción de tutela como mecanismo transitorio, la misma Corporación en Sentencia T- 318 de 2017, reiteró que:

“...En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

De lo anterior, se concluye que si para el caso determinado existen otros medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial, la acción constitucional sólo será procedente si tales mecanismos de protección ya se encuentran agotados; sin embargo, de manera excepcional, la acción de tutela podría resultar procedente si i) dichos mecanismos no son idóneos, ii) la solicitud de amparo debe ser concebida para evitar un perjuicio irremediable y, iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional.



No obstante, analizando este requisito el despacho encuentra un obstáculo para darlo por superado, bajo los argumentos que se pasan a exponer.

En este sentido, pertinente resulta traer a colación lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia T – 040 de 2016:

“Recientemente, en la Sentencia SU-355 de 2015, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia respecto del principio de subsidiariedad. En este pronunciamiento la Corte concluyó que este requisito hace referencia a dos reglas: (i) regla de exclusión de procedencia y (ii) regla de procedencia transitoria.

3.1.2.1. La primera implica declarar la improcedencia de la acción cuando en el ordenamiento está previsto un medio judicial idóneo y eficaz¹⁷ para defenderse de una agresión iusfundamental. Al respecto la Corte considera que:

“El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.”

De comprobarse que el medio judicial alternativo no es idóneo ni eficaz, el juez de tutela será competente para adoptar decisiones definitivas respecto de la cuestión sometida a su examen.

3.1.2.2. La segunda, contiene la excepción de la regla general y procede cuando, a pesar de existir tales medios judiciales la acción de tutela es procedente transitoriamente para evitar la configuración de un perjuicio irremediable:

“La Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado.

Al respecto, la Corte ha establecido que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación concreta, pueda demostrarse que: (i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que “su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas”, de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente. (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad



un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Se requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable.”

Es decir, ante la existencia de un mecanismo judicial idóneo y eficaz donde el ciudadano tenga la posibilidad de plantear la controversia, el interesado deberá demostrar cómo, en su caso, es completamente necesaria la intervención del juez de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, situación que de aprobarse por el juez hará procedente la acción de tutela como instrumento transitorio de amparo.

4.3. De la subsidiariedad y beneficios extralegales derivados de la convención colectiva de trabajadores de ECOPETROL.

En sentencia T-016 del 2000 la Corte Constitucional se pronunció en un caso similar, contra ECOPETROL, no obstante, en ese asunto el sujeto pasivo de la misma, era un menor de edad sujeto de especial protección constitucional, señalando lo siguiente:

“La Constitución de 1991 reservó un trato especial a los niños y es así como en su artículo 44 se consagraron los derechos fundamentales de aquéllos, entre los cuales se encuentran la vida, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, el nombre y nacionalidad, la educación y la cultura, y se consignó un principio que el fallador de tutela debe preservar, cual es el contenido en el inciso 3º de la citada norma y que consagra que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Y si bien es cierto que, como en el caso **sub examine**, los beneficios extralegales en favor de los hijos se desprenden del contrato de trabajo que tiene uno de los padres, y de la convención respectiva, también lo es que, de conformidad con los preceptos constitucionales, los hijos -independientemente de que sean o no el fruto del contrato de matrimonio- pueden acceder a estos beneficios, sin más requisito que el de demostrar su calidad de hijo del empleado.

Ante los nuevos criterios y valores fijados en la Constitución de 1991, que establece un expreso reconocimiento de situaciones no suficientemente reguladas en el régimen anterior, el cual todavía guardaba rezagos de antiguas formas discriminatorias y rendía injustificado culto al matrimonio como única fuente de legitimidad de la filiación, es necesario adecuar los procedimientos para que, superado el formalismo y realizados los principios sustanciales que emanan de la dignidad del ser humano y el postulado de la igualdad que de ella se deriva, no se sacrifique la esencia de aquéllos ni se desconozcan los derechos de las personas, adicionando a lo dicho que, en el caso de los niños, tales derechos prevalecen sobre los que corresponden a los demás.

Para una total efectividad de los derechos de los niños, ECOPETROL debería, en el presente caso, entregar a quien tiene la custodia del menor, que no vive



con el trabajador, los dineros que le corresponden por los beneficios pactados por la empresa a favor de los hijos de sus empleados, los cuales tienen destinatarios específicos, es decir, que se han acordado en pro de los menores y no de los progenitores. Y, desde luego, de todos ellos, con independencia de si su filiación es matrimonial o extramatrimonial; de si los padres conviven o no; de si quien los ha inscrito, por ser empleado, aún conserva la patria potestad y la custodia del niño beneficiario; o del carácter de inscrito o no inscrito del niño, siempre que pueda probar, por los medios legales, ser el hijo del trabajador.” (Subrayas del despacho).

De otra parte, en la sentencia T 243 de 2023, antes ya relacionada, también se pronunció de un caso contra ECOPETROL en el que un menor de edad resultó afectado en sus derechos fundamentales al quedar desvinculado de los servicios de salud y educación ofrecidos por la sociedad en mención dando por superado el requisito de subsidiariedad en atención a la calidad del mismo como sujeto especial de protección constitucional así:

“La Corte ha reiterado que el juez constitucional debe analizar las circunstancias particulares del caso concreto para determinar la idoneidad y eficacia de los recursos judiciales, entre estas, las condiciones en las que se encuentra la persona que acude a la tutela. En esa línea, ha insistido en que, cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales de los NNA, el estricto agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, que se exige por regla general para preservar el carácter subsidiario del mecanismo constitucional, se flexibiliza en virtud del principio del interés superior del menor (art. 44 de la Constitución Política), así como por la necesidad de asegurar el acceso oportuno a los bienes y servicios que aquellos requieren para alcanzar un bienestar integral en los distintos ámbitos de la vida, tales como la educación, la salud, la recreación, etc.

De igual manera, esta corporación ha señalado que el Estado debe dar prevalencia y celeridad al trámite de los recursos administrativos o acciones judiciales que se presenten en defensa de los derechos fundamentales de los NNA. Particularmente, así lo ha sostenido al estudiar acciones de tutela interpuestas con el fin de garantizar el derecho a la educación de los menores, con base en lo dispuesto en el artículo 41.7 de la Ley 1098 de 2006, según el cual el Estado, en todos sus niveles, debe “[r]esolver con carácter prevalente los recursos, peticiones o acciones judiciales que presenten los niños, las niñas y los adolescentes, su familia o la sociedad para la protección de sus derechos”.

Bajo los anteriores postulados, en casos similares al que ahora ocupa la atención de la Sala, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para verificar si procede la protección del derecho fundamental a la educación y a la salud de los NNA, específicamente, cuando Ecopetrol les niega el acceso a servicios de salud, educación y protección social que, producto de una convención colectiva, dicha empresa debe garantizar a los hijos de sus trabajadores y pensionados. En ese sentido, aunque existen acciones idóneas ante la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad civil-familia, para dirimir este tipo de controversias, es necesario recordar que la eficacia de tal mecanismo ordinario de defensa judicial debe valorarse conforme a las circunstancias del caso concreto, de manera que se



garantice el interés superior del menor y se evite prolongar la definición de una situación jurídica de la cual dependa el goce de los derechos fundamentales de los NNA.

En el asunto bajo análisis, la Sala considera que la acción de tutela procede como mecanismo definitivo de protección. Aunque se podría pensar que la accionante tiene a su disposición las acciones ante el juez de familia para exigir en favor de su hijo el reconocimiento de las prerrogativas derivadas de la CCT suscrita por Ecopetrol, lo cierto es que, de acuerdo con los criterios jurisprudenciales mencionados y dada la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los NNA, tal mecanismo, en principio, se torna ineficaz para ofrecer una solución oportuna a los problemas de acceso al plan educativo y servicio de salud que reclama la madre del niño Andrés. En ese sentido, la flexibilización del requisito de subsidiariedad en esta situación específica no obedece a una decisión discrecional del juez de tutela, sino a la materialización del mandato constitucional de prevalencia de los derechos fundamentales de los NNA que, en el caso concreto, se traduce en la necesidad de examinar oportunamente la presunta violación de los derechos a la educación y salud del hijo de la tutelante.” (Subrayas del despacho).

4.4. Resolución del caso en concreto.

Una vez valoradas las manifestaciones y documentos allegados por las partes y conforme a los precedentes jurisprudenciales antes transcritos el despacho advierte que no se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela al no configurarse un perjuicio irremediable y al no acreditar calidad de sujeto de especial protección constitucional por las siguientes razones.

Conforme se expuso, en atención a lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 86 Superior y el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, la acción constitucional sólo resulta procedente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, o el existente no resulta idóneo ni eficaz, a menos que se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y cuando para la protección de los derechos se acudió de manera célere; o en el evento de que hubiese transcurrido un largo lapso, ponga en conocimiento la situación que le impidió actuar de manera diligente.

Sin lugar a duda, la actora y su apoderado pasan por alto que la acción constitucional, es un mecanismo excepcional y subsidiario, no alternativo o supletorio de las vías ordinarias que el legislador ha tenido a bien establecer para la solución de las desavenencias y *per se* la salvaguarda de los derechos de las personas, como lo es acudir ante la jurisdicción Ordinaria -civil - laboral- para exigir a su favor en calidad de hija legítima del fallecido JUAN DE DIOS LOPEZ PAVA tanto el reconocimiento de los beneficios derivados de la Convención Colectiva de trabajadores de ECOPETROL, como el derecho a la pensión sustitutiva de su progenitor.

No encontró el despacho prueba alguna que condujera a concluir que acudir a ese mecanismo ordinario resultara una carga desproporcionada para la accionante de forma que justificara la procedencia del amparo, la tutelante no demostró haber utilizado los medios de defensa judicial atribuidos a la jurisdicción ordinaria – civil – laboral-, ni



tampoco se evidencian las razones por las cuales las vías ordinarias no resultan eficaces para la protección de sus derechos siendo que le corresponde a dicha jurisdicción dirimir este tipo de asuntos de conformidad a la competencia atribuida por el legislador, máxime cuando se observa que se trata de un asunto que va más allá de una orden para garantizar la educación de la accionante y resolver sobre el derecho que le asiste a la pensión sustitutiva de su progenitor fallecido, pues es necesario que la autoridad judicial competente adopte decisiones de fondo sobre los derechos que le asisten a la tutelante como hija legítima del señor JUAN DE DIOS LOPEZ PAVA de manera que ésta obtenga una protección definitiva de sus derechos.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que al libelo tutelar no se acompañó ningún documento, tan solo se cuenta con el poder otorgado por la tutelante a su apoderado judicial, lo cual soporta las manifestaciones antes descritas y además conforme lo señala ECOPETROL en la respuesta ofrecida en el trámite el derecho fundamental a la salud de la accionante se encuentra garantizado al permanecer sus servicios activos hasta noviembre de la anualidad conforme al periodo de gracia establecido en la convención colectiva de trabajadores de ECOPETROL, contando hasta con 18 meses de cobertura en salud.

De otra parte tenemos, que la accionante no acreditó la calidad de sujeto de especial protección constitucional (C-483/2008) de manera que tornara procedente el presente reclamo, pues ni siquiera se aportó el Registro Civil de Nacimiento de ésta, sin embargo, acorde con la manifestación que se registra en el libelo en el sentido que la tutelante nació el 19 de octubre del 2000, entendiéndose que a la fecha cuenta con 23 años de edad, luego no se trata de un menor de edad sujeto de especial protección constitucional de manera que permitiera la flexibilización del requisito de subsidiariedad en esta situación específica y no obedecería a una decisión discrecional del juez de tutela, sino a la materialización del mandato constitucional de prevalencia de los derechos fundamentales de los menores de edad.

Tampoco acreditó presentar un diagnóstico de enfermedad catastrófica o enfermedad grave que amerite una intervención inmediata, pues en el escrito de tutela solo se menciona que padece de *asma*, pero no se aportó copia historia clínica o epicrisis que acreditara tal manifestación desconociendo la situación actual de salud.

Por último, no se demostró que se encontrara en circunstancias de debilidad manifiesta, la accionante según las declaraciones de su propio apoderado, ya culminó la carrera universitaria en licenciatura en educación en la UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA, programa que fue garantizado por ECOPETROL acorde con el plan educativo derivado de la convención colectiva de trabajo, sin que se cuente con elemento alguno para afirmar de la existencia de una situación apremiante que haya impactado la materialización de los derechos al mínimo vital y vida digna de la accionante.

Por lo anterior, al existir en el ordenamiento jurídico instrumentos de defensa eficaces, expeditos e idóneos para resolver la controversia planteada y obtener lo que por vía de amparo constitucional se pretende, la acción constitucional deviene en improcedente por carecer también de este elemento basilar de la subsidiariedad que reviste el trámite del amparo.

Ahora bien, es menester indicar que si la acción de tutela no supera los requisitos de procedibilidad, al Juez le está vedado realizar una valoración de fondo sobre los hechos



expuestos por los accionantes, pues podría caer en el error de invadir la órbita funcional de la instancia natural, y el análisis de los hechos y de las pruebas aportadas al expediente, sólo deberán ser valoradas para establecer la estructuración de un perjuicio irremediable que obliguen su necesaria intervención de manera definitiva o transitoria, como en el caso puesto hoy a consideración, en donde dicho perjuicio no fue demostrado.

DETERMINACIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

- 1. **DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción constitucional frente a las accionadas y vinculadas conforme a lo expuesto en la parte motiva.
- 2. **ADVERTIR** que contra este fallo procede impugnación, la cual debe ser presentada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y que se remitirán las diligencias para su revisión en el evento de no ser recurrido.
- 3. **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.
- 4. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a las partes por el medio más expedito.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

 ANDRÉS HERNANDO LUNA OSORIO JUEZ	Puede constatar autenticidad de esta actuación judicial en estos sitios web: 
Presentación, trámite e incorporación de memoriales Recepción sólo de comunicaciones institucionales	csjepbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co j01epbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co