



JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA promovida por **MARÍA ESTHER TINOCO PADILLA** en representación de la menor de edad **K.L.A.T** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDO SA**

ANTECEDENTES

La señora **MARÍA ESTHER TINOCO PADILLA**, por intermedio de apoderado judicial, promovió acción de tutela con la finalidad de que se amparen sus derechos a la vida, a la calidad de vida y un ambiente sano, derecho al mínimo vital y móvil, derecho a la protección especial de personas menores de edad, derecho a la seguridad social, derecho de Petición y debido proceso, y en consecuencia que se ordene a **COLPENSIONES** a que en el término de (48) horas a partir de la notificación del fallo de tutela, reconozca, ingrese en nómina de pensionados y pague el retroactivo de las mesadas pensionales generadas desde el 16 de Mayo de 2022 y hasta la fecha, de manera indexada, a la señora **MARÍA ESTHER TINOCO PADILLA** en representación de su hija menor **K. L. A. T.**

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, indicó que; La señora **MARÍA ESTHER TINOCO PADILLA** y el señor **LUIS FERNANDO ACOSTA DÍAZ (Q.E.P.D.)** son los padres biológicos de la menor **K. L. A. T.**, de conformidad con el Registro Civil de Nacimiento No. 55412882 de la Notaría 59 del Circuito de Bogotá. Que el Señor Luis Fernando Acosta Díaz (Q.E.P.D.) falleció el día 16 de mayo de 2022 según Registro Civil de Defunción 10796102 de la Notaría 31 de Bogotá. Que el día 22 de septiembre de 2022 mediante apoderado, radicaron documental solicitado ante Colpensiones el trámite de la pensión de sobreviviente a favor de la menor **K. L. A. T.** con radicado número 2022-13658243. Que el día 1 de diciembre de 2022 la accionada Colpensiones di respuesta indicando que se debía redistribuir la pensión de sobreviviente por la existencia otros beneficiarios, que una vez notificados éstos que disponían de 5 días para manifestar si estaban o no de acuerdo con la redistribución.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho el día 24 de febrero de 2023, a continuación, mediante proveído del día 27 de febrero del mismo año se admitió en contra de la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, y se vinculó a la señora Pajoy Ultengo Alba Lucely, De igual manera, se ordenó su notificación, para que en el término de dos (2) días presenten el informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y se pronuncien acerca de los hechos que dan origen a la presente acción, en la forma en que estime conducente.

El día 1 de marzo de 2023, por medio de correo electrónico, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, remitió escrito de la contestación de la presente acción constitucional, indicando que;

“Que con ocasión del fallecimiento del AFILIADO el señor ACOSTA DIAZ LUIS FERNANDO, quien en vida se identificó con CC No. 79,247,508, ocurrido el 16 de mayo de 2022, se presentaron las siguiente(s) persona(s) a reclamar la pensión de Sobrevivientes:

ACOSTA TINOCO KAREN LORENA identificada con tarjeta identidad No. 1031820344, con fecha de nacimiento 29 de noviembre de 2009, en calidad de Hija Menor de Edad, el 23 de septiembre de 2022 con radicado Nro. 2022_13719120

En atención a lo anterior, se permite comunicarle que, el día 23 de septiembre de 2022 con radicado 2022_13719120 la joven ACOSTA TINOCO KAREN LORENA identificada con tarjeta identidad No. 1031820344, presentó ante esta entidad solicitud de reconocimiento de una pensión de Sobrevivientes, en calidad de hija menor de edad del señor ACOSTA DIAZ LUIS FERNANDO, ya identificado.

De acuerdo con lo anterior y habida cuenta que la referida solicitud puede culminar con una nueva redistribución de la mesada pensional ante la llegada de un nuevo beneficiario de igual derecho, esta entidad informa que cuenta con un término de 5 días para intervenir en la actuación como bien considere.

El término anterior comenzara a contarse a partir del día siguiente a la comunicación emitida con fundamento en lo indicado en el inciso tercero del artículo 79 del C.P.A.C.A.

En este orden de ideas, se tiene que a partir del día siguiente en que la señora PAJOY ULTENGO ALBA LUCELY, reciba el presente auto, podrá controvertir el estudio del reconocimiento de la Pensión de Sobrevivientes solicitada por ACOSTA TINOCO KAREN LORENA ya identificada. Una vez transcurrido el término anterior se decidirá de fondo la prestación. La resolución de fecha 1 de diciembre de 2022 se notificó por aviso el 6 de enero de 2023.

De acuerdo a lo anterior, Colpensiones está realizando las gestiones correspondientes para dar respuesta a la solicitud de reconocimiento de una pensión de sobrevivientes. Una vez se cuente con la misma se notificará al accionante su contenido.”

Aunado a lo anterior indicó que; de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual por lo que será improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, razón por la cual, en concordancia con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la jurisdicción ordinaria laboral.

Sobre el particular, el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es claro en indicar, que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y seguridad social, conocerá de *“las controversias referentes al sistema de seguridad Social integral, que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”*.

Pese a que fue notificada en debida forma por Colpensiones, el 1 de marzo de 2023, como se avizora en el expediente digital (07RespuestaColpensiones folio 17) la vinculada, la señora PAJOY ULTENGO ALBA LUCELY, guardo silencio ante la acción Constitucional de Tutela.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto.

De los supuestos fácticos y las solicitudes impetradas por la accionante, así como sus derechos fundamentales, lo que se pretende por esta vía constitucional es que se ordene a la accionada que, en el término de (48) horas a partir de la notificación del fallo de tutela, reconozca, ingrese en nómina de pensionados y pague el retroactivo de las mesadas pensionales generadas desde el 16 de Mayo de 2022 y hasta la fecha, de manera indexada, a la señora MARÍA ESTHER TINOCO PADILLA en representación de su hija menor K. L. A. T. causados por el señor LUIS FERNANDO ACOSTA DÍAZ (Q.E.P.D.)

Puestas, así las cosas, vale la pena resaltar que la Corte Constitucional ha reiterado que no siempre el juez de tutela debe ser el primero en ser llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración.

Bajo estos parámetros la tutela constituye un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la administración pero en ningún momento puede constituirse en un mecanismo alternativo que supla las omisiones y el deber que tiene el accionante de cumplir con los procedimientos que han sido establecidos por la propia normatividad en procura de la satisfacción de los derechos que crea tener en su favor, pues al no aplicarse lo anterior, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de diferentes temas, y no de protección de los derechos fundamentales; Al punto, la sentencia T-030 de 2015, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria.”

Aunado a lo anterior, se debe recordar que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, tal es el caso de la sentencia 237 de 22 de junio de 2018, en la cual se consideró lo siguiente:

“El requisito de subsidiariedad. La interposición oportuna de los recursos ordinarios y extraordinarios como condición previa para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para asegurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que defina la ley.

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente, aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) todos los medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)”, de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa; circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.

En la Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es “deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”, pues, de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional ha precisado que “(...) cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia (...)”.

Bajo esa misma línea, se ha hecho especial hincapié en que “La acción de tutela no puede admitirse, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”

En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia T-032 de 2011, precisó lo siguiente:

*“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela 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. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, **a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor.** Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados”. (Subrayado fuera del texto).*

En el mismo sentido, esta Corporación ha establecido que “(...) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios”.

Ahora bien, y para efectos de lo que ocupa la atención de la Sala, es preciso recordar que, en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, este Tribunal ha sido claro en señalar que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor. Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

En suma, de la aplicación del requisito de subsidiariedad surgen las siguientes conclusiones: (i) la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, (ii) se verifique si

acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este sea alegado por la parte interesada.

Sobre esas bases, le corresponde al juez constitucional verificar con particular atención el cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, para con ello, determinar la procedencia de las acciones de tutela que se interpongan contra decisiones judiciales.”

Regresando al caso sub examine, del conjunto de pruebas que obran aportadas al plenario es palmario y sin discusión alguna que lo pretendido por la parte actora es que por este mecanismo constitucional subsidiario y residual se ordene a la accionada, que, en el término de (48) horas a partir de la notificación del fallo de tutela, reconozca, ingrese en nómina de pensionados y pague el retroactivo de las mesadas pensionales generadas desde el 16 de Mayo de 2022 y hasta la fecha, de manera indexada, a la señora MARÍA ESTHER TINOCO PADILLA en representación de su hija menor K. L. A. T. causados por el señor LUIS FERNANDO ACOSTA DÍAZ (Q.E.P.D.), por lo que resalta este Despacho que el Juez de tutela no puede superponerse a mecanismos y procedimientos diseñados en la legislación a efectos de hacer prevalecer ciertos derechos, como es el caso que aquí nos ocupa, y que debe realizarse ante el juez laboral del circuito a través del procedimiento ordinario laboral.

así mismo, observa esta instancia judicial que dentro del plenario se avizora que la parte accionante, previo a la presentación de la acción de tutela, no ha agotado la vía ordinaria con que cuenta para hacer efectivo el reconocimiento y pago de la pensión de la menor; K. L. A. T. como se contempla en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, conocerá de “las controversias referentes al sistema de seguridad Social integral, que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras. ni menos aún, acreditó la existencia de un eventual perjuicio irremediable.

De igual manera, y frente a la existencia de un, eventual, perjuicio inmediato e irremediable, considera el suscrito que la parte actora no aporta prueba alguna que permita inferir que se encuentre en un estado de indefensión o vulnerabilidad que pueda afectar su mínimo vital y requiera la intervención del Juez Constitucional, por cuanto la parte accionante no cumple con la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del CGP, tesis desarrollada por la Corte Constitucional en las sentencias T 298 de 1993, T-835 de 2000, y en la T 131 de 2007, en las cuales consideró lo siguiente:

“Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto “Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación”.

(...) *En igual sentido, en sentencia T-237 de 2001, la Corte señaló lo siguiente:*

“el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.

“En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación.”

En suma, quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones.”

Consecuente con las anteriores consideraciones, es claro que en el presente asunto no es procedente la protección de los derechos fundamentales alegados por la accionante, pues las documentales aportadas no dan cuenta del uso de los mecanismos propios otorgados por la ley y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual está establecido en la ley para la defensa de los derechos que eventualmente considera vulnerados por parte de la accionada, así como tampoco de la inminente afectación a los derechos invocados, lo que conlleva a declarar improcedente la presente acción.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la presente acción de tutela, incoada por **MARÍA ESTHER TINOCO PADILLA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a la señora **PAJOY ULTENGO ALBA LUCELY**

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre y cuando la decisión aquí proferida no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA
Juez

**JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

La providencia que antecede se notificó por Estado
N° **037** de **03** marzo de **2023**.



LUZ ANGÉLICA VILLAMARÍN ROJAS
Secretaria