

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ-CUNDINAMARCA**

ACCIÓN DE TUTELA No. 110013105029202000321-00

ACCIONANTE: IRIS MAGNOLIA CORTES AGUILAR

C.C. No. 52.317.530

**ACCIONADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.**

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2.020)

ANTECEDENTES

La señora IRIS MAGNOLIA CORTES AGUILAR , actuando en nombre y representación de los menores CESAR ERNESTO RUIZ CORTES y LUIS ALEJANDRO RUIZ CORTES, instaura acción de tutela contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, invocando la protección de su derechos fundamentales al mínimo vital, derecho de la seguridad social en conexidad y la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con fundamento en lo siguiente:

HECHOS

1. Con el fallecimiento de GLADYS CONCEPCIÓN CORTÉS AGUILAR el 01 de Julio del 2013, el 13 de enero del 2014, la entidad COLPENSIONES reconoció como beneficiario de la prestación del 100% de la pensión de sobrevivientes a ERNESTO RUIZ GORDILLO. En calidad de Cónyuge , sin que el reconocimiento se le hiciera a los

hijos menores de la causante CESAR ERNESTO RUIZ CORTÉS de 17 y LUIS ALEJANDRO RUIZ CORTÉS.

2. Que en el año 2015, el progenitor de los menores señor ERNESTO RUIZ GORDILLO traslado a los menores de residencia, en donde su vida se vio desmejorada en lo económico y psicológico, por parte de su padre y de la compañera sentimental de este.
3. A razón del maltrato intrafamiliar, por parte del señor ERNESTO RUIZ GORDILLO , la señora IRIS MAGNOLIA CORTÉS AGUILAR como tía materna de los menores decido tomarlos bajo amparo, por medio de instituciones del Estado, se buscó proteger los menores en estado de vulnerabilidad.
4. 2 febrero de 2018, la COMISARÍA NOVENA DE FAMILIA-FONTIBÓN impone una medida de protección a favor de los menores de edad CESAR ERNESTO RUIZ CORTÉS y LUIS ALEJANDRO RUIZ CORTÉS, en donde en nombre del ICBF se le concede la CUSTODIA a IRIS MAGNOLIA CORTÉS AGUILAR, quien es la hermana de la causante.
5. Indica la señora IRIS MAGNOLIA CORTÉS AGUILAR, que cuando recibió la custodia de los menores, ella era madre soltera responsable de su hijo y de su progenitora adulta mayor.
6. Manifiesta que El 4 de abril del 2018,en la audiencia de fallo por el ICBF, en la resolución No. 387, se declara a los dos menores en ESTADO DE VULNERACIÓN DE DERECHOS, en calidad en la vida en ambiente sano e integridad personal, se concilió una cuota alimentaria de doscientos mil pesos mensuales.
7. El 22 de agosto de 2018 ante la COMISARÍA NOVENA DE FAMILIA-FONTIBÓN, se expide una medida de protección (No.613-18, RUG NO.2578-18) contra ERNESTO RUIZ GORDILLO debido a que

agredió verbal y físicamente a los menores de edad CESAR ERNESTO RUIZ CORTÉS y LUIS ALEJANDRO RUIZ CORTÉS.

8. El 05 de Julio del 2018, la entidad SU ALIADO TEMPORAL, terminó la relación laboral de obra o labor como Auxiliar de enfermería con IRIS MAGNOLIA CORTÉS AGUILAR.
9. Que debido al despido de la accionante, la situación económica de su familia desmejoro considerablemente, por lo que para sobrevivir se dedicó a la venta informal a ello se suma el incumplimiento de las cuota alimentaria del padre de los menores.
10. El 12 de Julio del 2018, la señora IRIS MAGNOLIA CORTÉS AGUILAR elevó un Derecho de petición a Colpensiones para que se reconozca el 50% de la pensión de sobrevivencia a los menores. Dicho proceso lo hizo con respaldo del COMISARÍA NOVENA DE FAMILIA-FONTIBÓN.
11. El 26 de octubre de 2018, LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES mediante una resolución No 2018_10885339, le reconoce a los menores la pensión a los menores en un 25% a CESAR ERNESTO RUIZ CORTÉS y 25% a LUIS ALEJANDRO RUIZ CORTÉS.
12. Indica que COLPENSIONES afirma que la consignación del porcentaje de los menores no puede proceder en cabeza de la custodiaste, ya que, solo se puede realizar sobre aquel sujeto que tenga la calidad de la patria potestad de los menores, por lo que el pago de la pensión se encuentra suspendido.
13. Manifiesta que el padre del menor se ha sustraído de la obligación de pagar cuotas alimentarias a pesar de denuncia penal y proceso de aumento de cuota en el Juzgado Sexto de Familia.

14. Indica que la situación de su familia y de los menores a quien custodia se ha visto afectada debido a la emergencia sanitaria, al no contar con empleo establece.

ACTUACIÓN PROCESAL Y CONTESTACIÓN:

En providencia del siete (07) de octubre de 2020 , se dispuso la admisión de la presente Acción de Tutela, y la vinculación del INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR , la COMISARIA NOVENA DE FAMILIA FONTIBON y el JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE BOGOTA ordenando la notificación de la accionada y las vinculadas a fin de que ejercieran su derecho de defensa en el presente asunto.

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, en su contestación solicita se declare la improcedencia de la presente acción, como quiera que hay otro medio para solicitar el amparo aquí predicado e indicando que la pensión aunque ha sido reconocida no se ha procedido con el pago , como quiera que la accionante no ostenta la calidad de representante legal de los menores, pues solo ha sido reconocida a ella la custodia y cuidado personal de los mismos.

El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en su contestación indico que a la señora IRIS MAGNOLIA CORTES AGUILAR se le ha reconocido la custodia y cuidado personal del menores RUIZ CORTES quien ha demostrado interés por los niños preocupándose por su bienestar y acogiéndolos en el hogar como sus propios hijos, indico por demás que desde el ICBF se han realizado acciones tendientes al pago de la pensión de los menores pero recibiendo respuestas negativas por parte de Colpensiones.

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de Colombia en su art. 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo *sui generis* para que todo ciudadano acuda cuando detecte

que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

Sobre el caso en concreto pretende la accionante que se proteja su derecho fundamental, al mínimo vital, derecho de la seguridad social en conexidad y la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ordenando a Colpensiones a que proceda a reconocer el pago de la pensión de sobrevivientes reconocida a los menores CESAR ERNESTO RUIZ CORTÉS y a LUIS ALEJANDRO RUIZ CORTÉS.

En esta acción de tutela, acredita el despacho que se cumplen con el requisito de legitimación por activa al instaurar la presente la tía materna de los menores objeto de protección, debido a que el artículo 86 de la Constitución política consagra que toda persona ya sea nombre propio o a través de un tercero puede solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Sobre el particular, la Corte Constitucional, le corresponde verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través de cual acude al amparo constitucional, y en relación a la representación legal de los menores edad la Corte ha indicado que no están riguroso el tema de la agencia oficiosa, como quiera que el artículo 44 de Carta política indica que esta en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado, garantizar el desarrollo de los derechos de los menores, Así las cosas cualquier persona puede exigir por vía de tutela la protección de los derechos de los menores de edad.¹

Sobre el principio de inmediatez que opera en la acción de tutela, para este Juzgador se ajusta, como quiera que si bien la pensión que reconocimiento y la suspensión del pago fue decidida en acto administrativo de octubre de 2018, fue

¹ Sentencia T 541^a-14.

después de esta fecha que el padre de los adolescentes ha mantenido su comportamiento de sustraerse de la obligación de brindar alimentos a sus menores hijos y luego de la declaratoria de la emergencia sanitaria económica causada por la pandemia del Covid 19 , es que la cuidadora de los menores ha manifestado que se le ha dificultado ejercer su trabajo de ventas ambulantes, afectando de manera sustancial los ingresos que percibe para la manutención de su familia integrada por sus sobrinos de los cuales ostenta su custodia.

Sobre el principio de la inmediatez, la corte constitución en sentencia T-246 de 2015, sobre la materia indicó que este principio busca la seguridad jurídica y no es una regla de caducidad ya que a satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto., para lo cual indicó : “ *La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.”*

Así las cosas, luego de la descripción fáctica relacionada en líneas anterior, encuentra el Despacho que en la presente se cumple a cabalidad con los propuestos que acreditan el cumplimiento del requisito de la inmediatez.

Descendiendo al caso de estudio, no es objeto de discusión el derecho que le asistía a los menores para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes , como quiera que en Resolución SUB 280709 del 26 de octubre de 2018 reconoció a CESAR ERNESTO RUIZ CORTÉS y a LUIS ALEJANDRO RUIZ CORTÉS, por cumplir los requisitos legales. Así, que el objeto de la presente acción de tutela es determinar si la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -

COLPENSIONES vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y el derecho de los adolescente al suspender el pago de la pensión de sobrevivientes reconocida, bajo el argumento que no acredita la señora IRIS MAGNOLIA CORTES AGUILAR su representación legal.

Sobre el particular, hay que indicar que en Colombia la custodia y la patria potestad tienen diferente connotación jurídica , ya que la primera hace referencia a la facultad de poder criar , educar, formar y dirigir la disciplina de un menor o adolescente disposición que estaría primeramente en cabeza de los padres con la facultad de que pueda ser extendida a un tercero, mientras que la patria potestad hace alusión al derecho que tienen los padres sobre usufructo de los bienes administración de esos bienes, y poder de representación judicial y extrajudicial del hijo y que solo podrá ser otorgado a terceros por decisión de un juez de familia, de conformidad a lo establecido en el artículo 315 del Código Civil, en armonía con lo previsto en el artículo 119 de la Ley 1098 de 2006.

En relación a los derechos de los niños y adolescentes, establece el artículo 44 de la norma superior que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”

En desarrollo de la norma constitucional, el artículo 9 de la Ley 1098 de 2006, preceptúa, “*PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.”*

Como consecuencia de las normas anteriormente citadas la Corte Constitucional , al hacer un estudio en la sentencia T 708 de 2017, sobre el interés superior de los niños y adolescentes, consagro:

“Ahora bien, esta Corte ha considerado que el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes no se puede analizar en abstracto, es decir, desmarcado de parámetros que lo vinculen con la realidad, sino que por el contrario se desarrolla en cada caso concreto atendiendo a las circunstancias únicas de cada

menor de edad, por lo que se trata de una garantía real y relacional[80]. Lo anterior, no implica que no existan ciertos parámetros generales establecidos en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, así como en la jurisprudencia por los casos que han sido resueltos. Sobre el particular, esta Corte en la sentencia T-510 de 2013 manifestó lo siguiente:

“¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular. Esta Corte ha sido enfática al aclarar que el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional,[81] sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal.

Esta regla no excluye, sin embargo, la existencia de parámetros generales que pueden tomarse en cuenta como criterios orientadores del análisis de casos individuales. En efecto, existen ciertos lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños, tanto a nivel general (en la Constitución, la ley y los tratados e instrumentos internacionales que regulan la situación de los menores de edad) como derivados de la resolución de casos particulares (es decir, de la jurisprudencia nacional e internacional aplicable), que sirven para guiar el estudio del interés superior de menores, en atención a las circunstancias de cada caso”.

23.4. En desarrollo de lo anterior, a la autoridad judicial, administrativa o, incluso al particular al momento de aplicar el principio de prevalencia del interés de los niños, niñas y adolescentes, le corresponde determinar: (i) las condición fácticas, es decir las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados, y, (ii) los aspectos jurídicos, es decir, debe advertir los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil

En el caso puesto bajo a consideración,. Es dable indicar que la pensión de sobrevivientes es un ingreso cuya finalidad es garantizar el mínimo vital y la vida en condiciones de dignidad del núcleo familiar del trabajador fallecido, que en el caso a pesar de haberse otorgado su pago a los menores hijos de la causante se encuentra suspendido hasta tanto se decida quien ejerce su representación legal.

Que dentro del plenario, queda demostrado que el padre del menor se ha sustraído de la obligación del pago de su cuota alimentaria, y que en este momento su cuidadora, debido a la pandemia no ha podido emplearse, por lo

que se encuentra en una situación económica critica que no le permite cubrir de manera adecuada y por su cuenta los gastos de los menores.

Así las cosas, el obstáculo para que los adolescentes disfruten de sus mesadas pensionales, los deja en un estado de desprotección y en una situación de inminente perjuicio y vulneración fundamental al mínimo vital y seguridad social. Consecuentemente, se justifica un trato diferencial en favor de la señora IRIS MAGNOLIA CORTES AGUILAR tía de los menores en su condición de titular de la custodia de sus sobrinos - CESAR ERNESTO RUIZ CORTÉS y a LUIS ALEJANDRO RUIZ CORTÉS., a fin de reconocer la realidad de que ellos se encuentran bajo su cuidado, residen con ella y que su padre no les aporta para su manutención, ni les ofrece amor ni cuidado.

Así las cosas, en aplicación del interés superior de los niños, y adolescentes, pese a la existencia de medios de defensa idóneos y eficaces como es el proceso de privación y pérdida de la patria potestad, y ante el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable de los adolescentes, este Juzgado tomará medidas efectivas que permitan a su cuidadora disponer de los recursos (mesadas pensionales) que corresponden a los beneficiarios, a fin de amparar los derechos fundamentales.

Por lo expuesto, el JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR el derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de los menores de edad CESAR ERNESTO RUIZ CORTÉS y a LUIS ALEJANDRO RUIZ CORTÉS y en consecuencia ORDENAR a la administradora COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES , dentro de las de la cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar el pago del valor correspondiente a la pensión de sobrevivientes reconocida a los menores a través de la Resolución SUB 280709 del 26 de

octubre de 2018 junto con los incrementos a los que haya lugar, a la señora IRIS MAGNOLIA CORTES AGUILAR hasta tanto ella obtente la custodia de los menores.

SEGUNDO: *NOTIFÍQUESE* a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede el recurso de IMPUGNACION, el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO