REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 11001 41 05 002 2020 00501 00
ACCIONANTE: YULIETH ÁVILA RONDÓN
DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020).

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por YULIETH ÁVILA RONDÓN en contra del ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

ANTECEDENTES

YULIETH ÁVILA RONDÓN, en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, al abstenerse de reconocerle la pensión de sobreviviente.

Dentro de los hechos, sostuvo la accionante que convivió con el señor Andrés Ricardo López Vaca con quien tuvo uno unión marital de hecho desde el siete (07) de junio de dos mil trece (2013) hasta el siete (07) de enero de dos mil diecinueve (2019), fecha en que falleció el señor López.

Adujo que el cinco (05) de abril de dos mil diecinueve (2019) radicó solicitud para el reconocimiento de pensión de sobreviviente N° 0190103036481500, sin embargo, PORVENIR A.F.P. emitió respuesta desfavorable bajo el argumento que el expediente presentaba inconsistencias y para continuar con el trámite ordenó aportar sentencia judicial y convocar a Mónica López y Carlos Eduardo Méndez.

Indicó la activa que ante la decisión de la accionada presentó recurso el cual fue resuelto en agosto de dos mil diecinueve (2019) y confirmó la decisión además reiteró la solicitud de aportar sentencia que declare la unión marital de hecho; por ello, en septiembre de aquel año la accionante radicó demanda para que se declarara la unión marital de hecho entre esta y el señor Andrés Ricardo López

Vaca, la cual por reparto le correspondió al Juzgado 29 De Familia de Bogotá con radicado 2019 -572, no obstante a la fecha no se ha proferido sentencia.

Finalmente indicó que carece de otras fuentes de recursos económicos para asegurar su propia subsistencia, puesto que no cuenta con empleo, además no está afiliada en el régimen contributivo de salud, por lo que manifiesta que la acción de tutela es el mecanismo eficaz de protección.

De conformidad con lo anterior, en auto del Dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020) se admitió la acción de tutela en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR y se ordenó la vinculación del JUZGADO 29 DE FAMILIA DE BOGOTÁ.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

LA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., indicó que la accionante radicó solicitud de pensión de sobrevivientes la cual fue negada teniendo en cuenta que los señores Mónica López y Carlos Eduardo Méndez niegan la unión marital de hecho y en caso que la declaración sea cierta, tendrían derechos económicos que PORVENIR no puede desconocer. Por ello está pendiente Sentencia Judicial que acredite la calidad de beneficiaria para generar el nuevo estudio de la prestación.

JUZGADO 29 DE FAMILIA DE BOGOTÁ, manifestó que en ese Despacho se encuentra en curso el proceso de Unión Marital de Hecho formulado por la aquí accionante en contra de herederos determinados señores Marta Oliva Vaca Carranza y Josué Ricardo López Martínez, en calidad de progenitores del causante Andrés Ricardo López Vaca y herederos indeterminados del mismo causante.

Indicó que la demanda fue admitida el nueve (09) de octubre de dos mil diecinueve (2019) y una vez notificada personalmente la demandada Marta Oliva Vaca Carranza, esta dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones invocadas y desconociendo la presunta unión marital de hecho que pretende la demandante con el causante.

A su vez, el demandado Josué Ricardo López Martínez, se tuvo por notificado por aviso, sin que hubiese contestado la demanda y se designó curador ad-litem de los herederos indeterminados del causante Andrés Ricardo López Vaca, mediante auto del veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinte (2020). Como quiera que el curador designado no aceptó el encargo encomendado, en auto notificado en estado de dieciséis (16) de julio pasado, se le relevó del cargo y se designó nuevo curador ad-litem, encontrándose a la espera de que se notifique el nuevo curador de los herederos indeterminados.

Por lo tanto, afirma el Juzgado vinculado que las actuaciones surtidas en el proceso hasta la fecha están acordes con los lineamientos normativos y jurisprudenciales que lo regulan.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela se deberá determinar si la entidad accionada y vinculadas, vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital y a la dignidad humana, de la señora YULIETH ÁVILA RONDÓN al abstenerse de reconocerle la pensión de sobreviviente.

CONSIDERACIONES

En virtud del art. 86 se consagró la acción de tutela como aquel mecanismo judicial con el que cuentan las personas que busquen la protección inmediata de sus derechos fundamentales en los casos donde los mismos se vean vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Adicionalmente, se tiene que dicho instrumento constitucional tiene el carácter de subsidiario, residual y autónomo y podrá ser ejercida por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Principio de Subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 20101:

> *"la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados".*

Por ello, si el accionante se abstiene de evidenciar la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Por ello, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en que consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez

1 Corte Constitucional, Sentencia T-583 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

De la subsidiariedad de la acción de tutela para reclamar derechos pensionales.

Ha dispuesto la Corte Constitucional que, en principio, la acción de tutela no es la vía apropiada para reclamar protección en el caso de reconocimiento o restablecimiento de derechos pensionales, dado que este tema le compete a la justicia ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso, además en cuanto se requiere la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal, que usualmente escapan a la órbita de acción del juez de tutela2.

No obstante lo anterior, es del caso recordar que la jurisprudencia constitucional ha estructurado dos eventos en los cuales, aun existiendo otros medios judiciales en el ordenamiento jurídico, la acción de tutela sí resulta procedente para el reconocimiento de derechos prestacionales, dichos eventos se dan cuando: *"(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, y (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales*"3.

En ese orden de ideas, la Corte ha identificado una serie de circunstancias que debe verificar el juez constitucional para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en los eventos en los cuales se pretende el reconocimiento de derechos pensionales, como son las siguientes:

a) *"Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional.*

b) *Que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,*

c) *Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.*

d) ***Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados"*** *(negrilla fuera del texto)*

Por lo tanto, a partir de las anteriores reglas constitucionales y legales, deberá el juez de tutela valorar cada caso en concreto y verificar si se cumplen los requisitos de procedibilidad excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales.

En ese orden de ideas, se tiene que el amparo constitucional de tutela procede cuando quien reclama es una persona que forma parte de un grupo poblacional considerado en estado de debilidad manifiesta, ya sea por su condición económica, física o mental, en la medida en que el derecho a la seguridad social se torna fundamental.

---

2 Corte Constitucional. Sentencia T- 262 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
3 Corte Constitucional. Sentencia T- 302 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pereza.

Existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción constitucional así:

> *"ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:*
>
> *1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
> *2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
> *3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
> *4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
> *5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto."*

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que se ordene a la AFP PORVENIR S.A., realizar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente ya sea de manera definitiva o transitoria.

De conformidad con lo anterior procederá el Despacho a determinar si la acción de tutela es el mecanismo procedente para atender la solicitud de la señora YULIETH ÁVILA RONDÓN; para lo cual se procede a verificar si se cumplen los requisitos para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en los eventos en los cuales se pretende el reconocimiento de derechos pensionales, como son las siguientes:

a) *"Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional.*

b) *Que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,*

c) *Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.*

d) *Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados"*

En cuanto al requisito que se trate de un sujeto de especial protección constitucional, se pone de presente que si bien la accionante indica que actualmente está pendiente de una cirugía como consecuencia del accidente que sufrió con el señor Andrés Ricardo López Vaca, en la solicitud de sala de cirugía

aportada a folio 98 del escrito de tutela se evidencia que Seguros Del Estado SOAT funge como entidad responsable de esta, por lo que es claro que la señora ÁVILA cuenta con una entidad garante. Adicionalmente, se tiene que si bien ella indica que al no pertenecer al régimen contributivo en salud no puede atender las afecciones derivadas del accidente, lo cierto es que este Despacho no encuentra procedente tal afirmación por cuanto ella misma afirmó en el hecho 19 que desde junio fue afiliada a la E.P.S. COMFACUNDI la cual si bien pertenece al Régimen Subsidiado en Salud, tiene las mismas capacidades para garantizar los servicios de salud de la accionante que una E.P.S. del régimen contributivo, por lo que es claro que la señora cuenta con servicio de salud, lo cual cubre cualquier eventualidad que se pueda presentar.

Adicionalmente, no desconoce este Juzgado que la accionante ha llevado a cabo todas las actividades administrativas ante la Administradora de Pensiones demandada con el fin de obtener el reconocimiento y pago en su favor de la pensión de sobreviviente, sin embargo, no se encuentra demostrado que la falta del reconocimiento pensional implique un alto riesgo de afectación de sus derechos fundamentales, tal como lo alega en su escrito, puesto que no se allegó prueba si quiera sumaria de ello.

Se pone de presente que en el caso concreto no está demostrado que la acción de tutela resulte ser el mecanismo más eficaz para lograr la protección de las garantías constitucionales; toda vez que, al no evidenciarse una inminente afectación a los derechos fundamentales, esta cuenta con los mecanismos judiciales y administrativos ordinarios para solicitar el pago deprecado, los cuales, en este caso, son suficientemente idóneos para dar una solución, en la medida que no se probó la afectación a sus derechos fundamentales y además tiene garantizado el servicio de salud.

De otra parte, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes derivada de una unión marital de hecho, conlleva una discusión de carácter netamente legal; aunado a ello, la evaluación de las circunstancias fácticas tiene que estar, inexorablemente, precedida de un ejercicio probatorio amplio, propio del procedimiento judicial ordinario y no de los limitados ámbitos de prueba de la acción de tutela *"…lo cual hace improcedente la tutela en aquellos eventos en que deba acreditarse un ejercicio probatorio amplio"4.*

Para resolver las solicitudes antes indicadas es necesario un análisis probatorio complejo determinando las circunstancias de tiempo, modo y lugar para el momento de los hechos de los que se deriva la pretensión, lo cual depende de un estudio probatorio que conllevaría incluso a interrogatorios de parte, así como testimonios y del análisis de las normas legales y reglamentarias que prescriben la materia para el caso particular de la accionante, por lo que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la tutela es improcedente.

Adicional a lo anterior, se reitera que no existe dentro del proceso la acreditación de un perjuicio irremediable que sugiera a esta Juzgadora la posibilidad de resolver la controversia de manera extraordinaria a través de una acción de tutela, máxime cuando la accionante tiene garantizada la prestación del servicio de salud.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-833 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

En estas condiciones, este Despacho colige que la tutelante se encuentra en capacidad de soportar las eventuales contingencias que implica el adelantamiento de un proceso ante la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.

También es necesario recalcar que la situación puesta a consideración de esta juzgadora se puede debatir por la vía laboral ordinaria, la cual contrasta en amplitud probatoria, plenas garantías de contradicción, argumentación y defensa para todas las partes, para poder dirimir asuntos como el que ahora ocupa la atención del Despacho respecto de lo pretendido por la interesada.

Siendo así las cosas, el asunto puesto en conocimiento se circunscribe a lo estipulado en la causal 1ª del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, otorgándole un carácter improcedente a la tutela, puesto que como ya se determinó, la accionante no logró demostrar perjuicio irremediable alguno, aunado a que cuenta con otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos presuntamente conculcados, además el juez constitucional no puede usurpar las funciones propias del juez natural, en este caso el juez de lo ordinario, primero, porque se estaría pretermitiendo la instancia correspondiente y, segundo, porque como se ha venido repitiendo, este mecanismo constitucional es de carácter residual y subsidiario.

Por lo anteriormente expuesto, es clara la falta de idoneidad que presenta esta acción constitucional y en consecuencia las mencionadas solicitudes serán desestimadas por improcedentes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de tutela solicitado, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico **J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M**.

TERCERO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

CUARTO: publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 2Do MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
4613126738509534a3edb4ec060b52a500507c0340420f91c321e6920a4a80a6
Documento generado en 21/09/2020 01:52:02 p.m.

Dirección Calle 12 C No 7-36 piso 8º - Email j02lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co - **Teléfono 2 82 01 63** - **WhatsApp: 314 361 9194** (Únicamente para solicitar citas presenciales)- **Link portal web:** https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota