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 00260 00
ACCIONANTE: CLAUDIA MARCELA HERRERA DUQUE
DEMANDADO: PORVENIR A.F.P.

Bogotá, D.C., seis (06) de mayo 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 CLAUDIA MARCELA HERRERA DUQUE en contra de PORVENIR A.F.P.

ANTECEDENTES

CLAUDIA MARCELA HERRERA DUQUE, actuando por medio de apoderada judicial, promovió acción de tutela en contra de PORVENIR A.F.P., para la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, al mínimo vital, de petición y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la accionada al no realizar el pago correspondiente a la pensión de sobrevivientes que fue reconocida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral (34) Laboral del Circuito de Bogotá y por no responder de fondo la solicitud elevada el veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020).

Dentro de los hechos de la acción, sostuvo la apoderada de la accionante que el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral (34) Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia el diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018) mediante la cual ordenó a PORVENIR S.A., reconocer y pagar pensión de sobreviviente a favor de la demandante y como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge a partir del quince (15) de enero de dos mil quince (2015) en un porcentaje proporcional y equivalente al 50% de la mesada pensional y del 100% cuando cese la condición de dependientes de las hijas del causante; así como también ordenó el pago del retroactivo pensional causado desde el quince (15) de enero de dos mil quince (2015) incluyendo las mesadas adicionales con el pago de los respectivos reajustes anuales del valor de la mesada que le corresponde debidamente indexada.

De igual forma indicó que el pasado veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020) la señora CLAUDIA MARCELA HERRERA DUQUE elevó solicitud ante PORVENIR S.A., en virtud de la cual solicitó el cumplimiento de la sentencia antes mencionada, sin obtener una respuesta de fondo por parte de la encartada.

Finalmente señaló que desde enero de dos mil quince (2015) la accionante ha tenido dificultades económicas para garantizar su subsistencia y la de sus hijas y actualmente se encuentra en precarias condiciones económicas y no tiene cómo garantizar su mínimo vital.

Así las cosas, mediante auto del veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020) se ordenó admitir la acción de tutela en contra de la A.F.P PORVENIR y se ordenó vincular al JUZGADO TREINTA Y CUATRO LABORAL (34) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

PORVENIR A.F.P., allegó escrito en virtud del cual puso de presente que la petición a la que se hace referencia fue efectivamente resuelta mediante comunicación 100222106256600 enviada al correo de la apoderada de la peticionaria dianaecheverrif@gmail.com, por lo que indicó que no ha vulnerado el derecho de petición de la accionante.

Adujo que la accionante no allegó prueba alguna tendiente a demostrar que se encuentra próxima de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable y en todo caso, señaló la accionada que el pago del retroactivo pensional se generará a finales del mes de mayo y la inclusión en nómina de la prestación será resuelta a finales del mes de junio.

JUZGADO TREINTA Y CUATRO LABORAL (34) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ., precisó que ante ese Despacho cursó demanda ordinaria laboral instaurada por la señora CLAUDIA MARCELA HERRERA DUQUE en contra de ALEJANDRA MARÍA MEJÍA OSPINA y PORVENIR S.A., con radicado interno 2016-171.

Indicó que la demanda fue admitida mediante providencia notificada en estado del seis (06) de septiembre de dos mil dieciséis (2016); que los días cuatro (04) de septiembre y diecinueve (19) de octubre de dos mi dieciocho (2018) se llevaron a cabo las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del CPT y SS y se profirió la sentencia que en derecho correspondió, mediante la cual se decidió condenar a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar en favor de la hoy accionante una pensión de sobrevivientes.

La anterior decisión fue remitida a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, quien devolvió el expediente por considerar improcedente el grado jurisdiccional de consulta. Finalmente, mediante auto del siete (07) de febrero de dos mil veinte (2020) se ordenó obedecer y cumplir lo dispuesto por el superior.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela se deberá determinar si la entidad accionada, PORVENIR A.F.P., vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, al mínimo vital, de petición y a la dignidad humana de la señora CLAUDIA MARCELA HERRERA DUQUE al abstenerse de realizar el pago correspondiente a la pensión de sobrevivientes que fue reconocida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral (34) Laboral del Circuito de Bogotá y por no responder de fondo la solicitud elevada el veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020).

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.

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 tutela1.

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*"2.

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

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

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.

Del derecho de petición

El artículo 23 de la Constitución Política consagra que "*toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*".

Por su parte la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición, dispuso en su art. 1° que el ejercicio de dicho derecho es gratuito y puede ejercerse sin necesidad de apoderado. Adicionalmente se previó que el término para resolver las distintas modalidades de petición, salvo norma legal especial, será de quince (15) días siguientes a su recepción.

Frente al derecho fundamental de petición, la Corte Constitucional3 se ha pronunciado indicando:

> *"El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que "(…) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado"4. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones5: "(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario"6.*

En consonancia con lo anterior, en sentencia C- 007 de 2017, la Corte Constitucional reiteró:

> *"(…) el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros, y a través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, el derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto* ***a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos***

3 Sentencia T-206 de 2018, M.P.: Alejandro Linares Cantillo.
4 Sentencia T-376/17, M.P.: Alejandro Linares Cantillo.
5 Corte Constitucional, Sentencia C-951 de 2014, M.P.: Martha Victoria Sánchez Méndez.
6 Los elementos han sido reseñados en las sentencias T-814/05, T-147/06, T-610/08, T-760/09, C-818/11, C-951/14, entre otras.

> ***constitucionales**, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.*
>
> *Así mismo, la Corte ha señalado que su **núcleo esencial** reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular."*

Caso concreto

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que se ordene reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho la señora HERRERA DUQUE de conformidad con los lineamientos del Juzgado Treinta y Cuatro Laboral (34) Laboral Del Circuito De Bogotá y se ordene respuesta de fondo a la petición radicada el veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020).

Frente a la solicitud de reconocer y pagar lo ordenado por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral (34) Laboral Del Circuito de Bogotá frente a la pensión de sobrevivientes.

Determinará esta juzgadora, en primer término, si es procedente la acción de tutela instaurada por MÓNICA YANETH ZABALA BURGOS, mediante la cual busca el cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral (34) Laboral Del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario con radicado 2016-171.

Así las cosas, es pertinente señalar que la tutela es un mecanismo subsidiario de protección que solamente se puede desplegar cuando se vean afectados los derechos fundamentales o exista una posible amenaza, por lo que si bien la demandante en su escrito asegura que su mínimo vital y el de su familia se ve afectado, lo cierto es que dentro del expediente no obra prueba si quiera sumaria de ello, por lo que debe tenerse en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional7, así:

> *"Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos, No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos."*

De conformidad con lo anterior, si bien es cierto existe libertad probatoria en materia de tutela, ello no significa que la parte interesada no deba probar de forma si quiera sumaria la vulneración del derecho fundamental que pretende el amparo.

De otra parte y si bien es cierto actualmente no le es posible a la accionante adelantar un proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria de lo laboral, teniendo en cuenta que el presidente de la República declaró Estado de Emergencia,

7 Corte Constitucional. T-1270 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Económica, Social y Ecológica, aunado a que el Consejo Superior de la Judicatura a través de los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546, suspendió el reparto de la mayoría de procesos, se reitera que la accionante no demostró de forma si quiera sumaria que sus derechos fundamentales están siendo afectados, puesto que no hay evidencia de alguna circunstancia que permita concluir que la accionante se encuentra ante el riesgo de sufrir perjuicios irreparables e inminentes, que menoscaben gravemente sus derechos fundamentales y que requiera la adopción de medidas urgentes e impostergables y tampoco comprobó que es un sujeto de especial protección constitucional que permita analizar su solicitud de forma expedita y a través de este mecanismo excepcional. Por ello la acción de tutela tampoco es procedente como mecanismo transitorio de protección.

Por lo tanto, se tiene que lo indicado es negar por improcedente el amparo deprecado puesto que no hay elementos que permitan identificar la posible **configuración de un perjuicio irremediable** que justifique la intervención urgente e impostergable del juez constitucional.

En cuanto al derecho de petición de fecha veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020).

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que se ordene a la A.F.P PORVENIR dar respuesta de fondo a la petición elevada el veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020).

Sea del caso señalar que dentro de la documental aportada con el libelo demandatorio se aportó la petición radicada ante PORVENIR A.F.P., con el respectivo sello de recibido de la entidad; por medio de la solicitud requirió la accionante dar cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral (34) Laboral Del Circuito De Bogotá frente a la pensión de sobrevivientes.

De igual forma, la demandante aportó la respuesta proferida por la A.F.P., en virtud de la cual la entidad accionada le indica a la señora HERRERA que:

> *"…se encuentra realizando las gestiones pertinentes para verificar el fallo proferido dentro del proceso ordinario laboral con el fin de dar cumplimiento a la orden judicial, y así reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de su mandante.*
>
> *Una vez esta Administradora, efectúe (sic) las correspondientes gestiones administrativas le estarán informado."*

De conformidad con lo anterior, evidencia el Despacho que si bien es cierto que la respuesta a las peticiones puede ser positiva o negativa, también lo es que la misma debe ser de fondo, por lo que dicha situación permite inferir a esta Juzgadora que el pedimento que dio origen a la presente solicitud de amparo no fue resuelto de forma completa y de fondo por la entidad convocada por cuanto si bien alega que está adelantando gestiones administrativas no explicó de forma expresa cuáles gestiones está adelantando, para así poder ilustrar a la petente a qué se debe la demora en el cumplimiento de la sentencia que se encuentra ejecutoriada, puesto que esta es la única forma en que la accionante puede conocer aproximadamente cuando se hará el pago ordenado por un juez de la república, aunado a que a diferencia de la respuesta otorgada al Despacho, a la accionante no se le indica cuándo se va a

realizar el pago del retroactivo pensional, ni cuándo se realizará la inclusión en nómina de la prestación.

Por ello, se dispondrá el amparo del referido derecho y se ordenará a la entidad accionada a través de su Representante Legal el señor MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, emita una respuesta completa y de fondo a la solicitud elevada el veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020) por la accionante e indique de forma expresa cuáles son las gestiones administrativas que está realizando y que ocasionan que a la fecha de hoy no se haya cumplido la orden del Juzgado Treinta y Cuatro Laboral (34) Laboral Del Circuito De Bogotá, de igual manera informe cuándo se va a realizar el pago del retroactivo pensional y la inclusión en nómina de la prestación y proceda a la efectiva notificación de la respuesta.

Por último, en cuanto al vinculado JUZGADO TREINTA Y CUATRO LABORAL (34) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, no se demostró vulneración alguna por parte del mismo, por lo que no queda otro remedio que denegar el amparo solicitado por la demandante.

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 frente al cumplimiento de la sentencia proferida por el JUZGADO TREINTA Y CUATRO LABORAL (34) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de la demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA a la entidad accionada A.F.P PORVENIR S.A., a través de su representante legal el señor MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, emita una respuesta completa y de fondo a la solicitud elevada el veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020) por la accionante e indique de forma expresa cuáles son las gestiones administrativas que está realizando y que ocasionan que a la fecha de hoy no se haya cumplido la orden del Juzgado Treinta y Cuatro Laboral (34) Laboral Del Circuito De Bogotá, de igual manera informe cuándo se va a realizar el pago del retroactivo pensional y la inclusión en nómina de la prestación y proceda a la efectiva notificación de la respuesta.

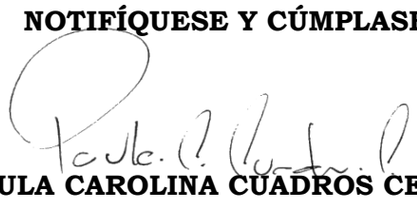
CUARTO: NEGAR la solicitud de amparo constitucional frente al JUZGADO TREINTA Y CUATRO LABORAL (34) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Publicar esta decisión en la pagina de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

SEXTO: 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**.

SÉPTIMO: 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ