

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2021-00219-00

ACCIONANTES: BLANCA NUBIA LOZANO NARANJO y CARLOS DAVID ROJAS LOZANO

ACCIONADA: COLFONDOS S.A.

VINCULADA: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los trece (13) días del mes de abril del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **BLANCA NUBIA LOZANO NARANJO** y **CARLOS DAVID ROJAS LOZANO**, quienes solicitan el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y al acceso a la justicia, presuntamente vulnerados por **COLFONDOS S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiestan los accionantes que su cónyuge y padre, el señor **CARLOS JULIO ROJAS**, falleció el 22 de noviembre de 2016.

Que la señora **BLANCA NUBIA LOZANO NARANJO** es ama de casa y el señor **CARLOS DAVID ROJAS LOZANO** es menor de 25 años y se encuentra estudiando Ingeniería Electrónica en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

Que radicaron la documentación necesaria a efectos de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, pero dicha solicitud fue rechazada el 07 de febrero de 2017 por presentarse un conflicto de beneficiarios entre la señora **BLANCA NUBIA LOZANO NARANJO** y la señora **ANA ISABEL ROJAS SANABRIA**, madre del causante.

Que los accionantes iniciaron el proceso ordinario laboral de primera instancia, a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Que el 15 de marzo de 2018 el proceso fue asignado al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, bajo el radicado 110013105-003-2018-00165-00.

Que el 26 de abril de 2018 la señora ANA ISABEL ROJAS SANABRIA radicó contestación de demanda y demanda en reconvención; y el 28 de mayo de 2019 radicó desistimiento de la demanda en reconvención, allanándose expresamente a las pretensiones de la demanda principal.

Que mediante Auto del 18 de octubre de 2019 el Juzgado Laboral aceptó el desistimiento y fijó fecha de audiencia para el 05 de diciembre de 2019, la cual fue aplazada.

Que no se ha llevado a cabo ninguna audiencia dentro del proceso ordinario laboral.

Que desde el fallecimiento del señor CARLOS JULIO ROJAS, los accionantes no cuentan con servicio de salud, pues eran beneficiarios del núcleo familiar del causante y actualmente no cuentan con los recursos económicos para afiliarse como cotizantes.

Que en enero de 2021 los accionantes resultaron contagiados del virus Covid-19 y no tuvieron ningún tipo de asistencia médica por parte de alguna E.P.S., salvo el monitoreo telefónico por parte de la Secretaría de Salud de Bogotá.

Que el señor DEIVID CAMILO ROJAS LOZANO, otro de los hijos del causante y de la señora BLANCA LOZANO NARANJO, intentó afiliarla como beneficiaria adicional en la E.P.S. SURA

Que la E.P.S. SURA solicitó a SALUD TOTAL E.P.S. el traslado, pero ésta rechazó la solicitud por la causal "*No solicita traslado por grupo familiar básico completo*".

Por lo anterior, se pide ordenar a **COLFONDOS S.A.**: (i) reconocer y pagar de manera inmediata la pensión de sobrevivientes a favor de los accionantes, en calidad de cónyuge y de hijo estudiante hasta los 25 años; (ii) reconocer la prestación bajo la modalidad de renta vitalicia; (iii) pagar las mesadas pensionales desde la fecha del fallecimiento del causante, junto con la indexación y los intereses moratorios; y (iv) gestionar los trámites de la afiliación y pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud con la EPS SURA.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

COLFONDOS S.A.

La accionada allegó contestación el 07 de abril de 2021 en la que manifiesta que, tras el fallecimiento del afiliado CARLOS JULIO ROJAS, se presentaron en calidad de beneficiarios BLANCA NUBIA LOZANO NARANJO y CARLOS DAVID ROJAS LOZANO, quienes declararon desconocer la existencia de otros beneficiarios.

Que una vez presentada la solicitud, COLFONDOS solicitó a SEGUROS BOLÍVAR el pago de la suma adicional que financia la pensión por sobrevivencia.

Que SEGUROS BOLÍVAR rechazó el pago de la suma adicional, porque en el estudio de la solicitud pensional se encontró un conflicto de beneficiarios entre BLANCA NUBIA LOZANO NARANJO y ANA ISABEL ROJAS SANABRIA en calidad de madre del causante.

Que CARLOS DAVID ROJAS LOZANO no ha radicado certificado de estudios a la fecha del fallecimiento del causante, y por lo tanto no se encuentra acreditada su condición de estudiante.

Que la anterior información fue puesta de presente al accionante en comunicado del 07 de abril de 2021 enviado a los correos electrónicos: nubialozano27@hotmail.com y nubialozano05@yahoo.com.

Que negó la solicitud pensional, instando a los accionantes a iniciar un proceso judicial que decidiera sobre la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Que los accionantes iniciaron un proceso ordinario bajo el radicado 2018-00165 ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, el cual no ha finalizado.

Que no puede reconocer una pensión de sobrevivientes a quienes no acrediten la condición de beneficiarios, máxime que a la fecha no existe orden judicial que así lo determine.

Que no puede tampoco reconocer la prestación pensional sin el pago de la suma adicional por parte de SEGUROS BOLÍVAR.

Conforme a lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela como quiera que el juez de tutela no es el competente para declarar el derecho a la pensión. De

manera subsidiaria, en caso de ordenarse el reconocimiento de la pensión, solicita se haga de manera transitoria, ordenándose a SEGUROS BOLÍVAR efectuar el pago de la suma adicional para su financiación.

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

La vinculada allegó contestación el 09 de abril de 2021, en la cual informa que COLFONDOS S.A. contrató la póliza No. 600000000-1501 que tiene como finalidad la cobertura de la suma adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez y sobrevivencia por riesgo común.

Que, en virtud de dicha póliza, COLFONDOS S.A. radicó solicitud de reconocimiento y pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión de sobrevivientes requerida por BLANCA NUBIA LOZANO NARANJO en calidad de cónyuge, CARLOS DAVID ROJAS LOZANO en calidad de hijo, y ANA ISABEL ROJAS SANABRIA en calidad de madre del afiliado fallecido CARLOS JULIO ROJAS.

Que informó a COLFONDOS S.A. la necesidad de suspender el trámite del reconocimiento pensional, por presentarse un conflicto de beneficiarios entre la cónyuge supérstite y la madre del afiliado fallecido, según la información recaudada en el informe de investigación que se llevó a cabo.

Que se encuentra impedida para establecer el derecho que eventualmente le pueda asistir a las reclamantes, pues a la fecha no cuenta con algún elemento que permita determinar que la accionante convivió con el causante hasta la fecha de su fallecimiento.

Que tampoco existe la certeza del tiempo de convivencia de la accionante con el causante, por lo que no puede ser considerada como beneficiaria de la pensión hasta tanto la justicia ordinaria así lo determine.

Que, en relación con CARLOS DAVID ROJAS LOZANO, la negativa de la pensión obedece a que, para la fecha de fallecimiento de su padre, tenía 20 años y se encontraba laborando para *WonderTech* desempeñando el cargo de ejecutivo de cuenta, devengando un IBC promedio de enero a agosto de 2016 de \$1.083.500, por lo que no existía dependencia económica en relación con su progenitor.

Que actualmente el conflicto de beneficiarios está siendo ventilado ante la jurisdicción ordinaria laboral, que es la competente para definir quién tiene derecho a la pensión.

Que no se observa una vulneración de derechos fundamentales a los accionantes que haga procedente la acción de tutela.

Conforme a lo anterior, solicita ser desvinculada del presente trámite constitucional, al no haber vulnerado ninguna garantía iusfundamental, toda vez que atendió oportunamente la solicitud de pago de la suma adicional y dio respuesta de acuerdo con los soportes y las evidencias obtenidas.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: ¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y al acceso a la justicia de **BLANCA NUBIA LOZANO NARANJO** y **CARLOS DAVID ROJAS LOZANO**, presuntamente vulnerados por **COLFONDOS S.A.**, al no haberseles otorgado el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge y padre? ¿**COLFONDOS S.A.** vulneró el derecho a la salud de los accionantes al no haber gestionado su afiliación en el Sistema General de Salud con la **E.P.S. SURA**?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, 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 (T-324 DE 2018)

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*².

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999, al considerar que: *“en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”*

La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, *“las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”*.³

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, la Corte ha dicho que: *“el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal”*⁴. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser

1 Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

2 Sentencia T-723 de 2010.

3 Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

4 Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”⁵.

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible⁶. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991: *“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”*.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser **urgentes**, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser **grave**, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser **impostergable**, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable⁷.

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la **carga** de **“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”**

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la Corte también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial⁸. Al respecto, la Corte ha señalado que: *“no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su*

5 Sentencia T-705 de 2012.

6 Sentencia T-225 de 1993.

7 Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

8 Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”⁹.

EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES (T-087 DE 2018)

Tratándose de controversias pensionales, la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que los demandantes pueden acudir a la jurisdicción laboral o contenciosa administrativa, como la opción principal e idónea para el reconocimiento de sus pretensiones.

Sin embargo, en determinados casos la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

Para determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial es necesario revisar que los mecanismos tengan la capacidad para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona. En especial, resulta imperativo verificar si el reclamo de quien merece especial protección constitucional puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria, o si por su situación particular, no puede acudir a dicha instancia. Ello encuentra su relevancia en el hecho de que las prestaciones económicas como la pensión guardan estrecha relación con el derecho al mínimo vital, pues se trata de un ingreso que está dirigido a cubrir riesgos (vejez, muerte e invalidez) que disminuyen, e incluso, impiden al ciudadano la posibilidad de procurarse por sus propios medios los recursos necesarios para su congrua subsistencia.

Es así como excepcionalmente la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que el amparo “*(i) lo solicita un sujeto de especial protección constitucional, (ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados*”.

⁹ Sentencia C-543 de 1992.

De acuerdo con lo anterior, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales se determina por las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario, (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

En suma, la determinación sobre la procedencia de la acción de tutela para reclamar derechos pensionales, exige al juez constitucional el despliegue de un análisis de inmediatez y subsidiariedad que comprenda los aspectos cuantitativos y cualitativos de las circunstancias que rodean a quien reclama el reconocimiento de la prestación económica, pues esta valoración debe necesariamente atender a la afectación al mínimo vital.

CASO CONCRETO

Los señores **BLANCA NUBIA LOZANO NARANJO** y **CARLOS DAVID ROJAS LOZANO** presentan acción de tutela en contra de **COLFONDOS S.A.** por considerar que ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y al acceso a la justicia, al no haberles reconocido la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge y padre, el señor **CARLOS JULIO ROJAS**.

Expresan los accionantes que **COLFONDOS S.A.** negó el reconocimiento de la prestación al haberse presentado un conflicto de beneficiarios, circunstancia en virtud de la cual procedieron a iniciar un proceso ordinario laboral tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión; no obstante, a la fecha no se ha realizado la primera audiencia.

Adicionalmente, refieren necesitar la reactivación de su afiliación en el Sistema General de Salud en calidad de cotizantes, porque no cuentan con ninguna cobertura, por lo que solicitan se ordene a la accionada proceder con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en la modalidad de renta vitalicia, junto con las mesadas pensionales causadas desde el fallecimiento del causante, la indexación y los intereses moratorios.

COLFONDOS S.A. al contestar la acción de tutela, manifestó que la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes elevada por los accionantes fue rechazada, pues frente a la señora **BLANCA NUBIA LOZANO NARANJO** existe un conflicto de beneficiarios con la señora **ANA ISABEL ROJAS SANABRIA**, quien en calidad de madre del causante también reclamó la prestación; y en relación con el señor **CARLOS DAVID ROJAS LOZANO** no obra prueba de que hubiese radicado el certificado de estudios a la fecha del fallecimiento del causante.

Por lo anterior, sostuvo la accionada, es necesario contar con una decisión en firme de la autoridad judicial competente, a efectos de tener la certeza de quién o quiénes tienen derecho a la prestación solicitada; y que pese a estar en curso el proceso ordinario laboral 2018-00165 ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, el mismo no ha culminado, por lo que se encuentra impedida para efectuar cualquier reconocimiento pensional, al no encontrarse cumplidos los requisitos legales para ello.

Por su parte, la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** en los mismos términos expuestos por COLFONDOS S.A., refirió haber negado el reconocimiento y pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta que, en la investigación adelantada para tales efectos, se encontró un conflicto de beneficiarios entre la accionante **BLANCA NUBIA LOZANO NARANJO** y la madre del causante; y frente al accionante **CARLOS DAVID ROJAS LOZANO** se constató que, para el momento del fallecimiento, se encontraba activo laboralmente, por lo que no estaba acreditado el requisito de dependencia económica necesario para el reconocimiento pensional.

Conforme a ello, señaló la aseguradora, que era necesario contar con una decisión judicial que determinara con certeza la calidad de beneficiarios de los solicitantes para proceder con el pago de la suma adicional.

Teniendo en cuenta los antecedentes esbozados y previo a realizar un análisis de fondo, es necesario determinar si la presente acción de amparo cumple con el presupuesto de subsidiariedad, en tanto los accionantes cuentan con otro mecanismo judicial para el amparo de los derechos fundamentales invocados, el cual, además, ya fue accionado y se encuentra en curso.

Como se expuso en el marco normativo de esta sentencia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, evento en el que la

intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, atendiendo a las circunstancias en que se encuentra el solicitante¹⁰.

En este caso la discusión deviene de la omisión en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los accionantes, es decir, se trata de un conflicto económico-jurídico de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, tal como se desprende de la lectura del artículo 2° del C.P.T. y S.S., modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001.

Con base en ello, según lo manifestaron de manera unánime las partes, los accionantes iniciaron un proceso ordinario laboral de primera instancia, a fin de que se determine por vía judicial su calidad de beneficiarios y, consecuentemente, el derecho que les asiste a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor CARLOS JULIO ROJAS; trámite que correspondió por reparto al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá y a la fecha no ha finalizado.

Pese a ello, refieren los accionantes que la demora en el reconocimiento de la prestación ante la ausencia definitiva de la persona que sostenía el grupo familiar, estando acreditado el *“cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales actuales”*, les genera un perjuicio debido a que la desafiliación automática del Sistema de Salud pone en inminente peligro su vida, pues no cuentan con las condiciones económicas para afiliarse a una E.P.S. en calidad de cotizantes, estando desprotegidos frente a cualquier contingencia.

Bajo este panorama, procederá el Despacho a analizar si en el presente asunto se cumple o no con los presupuestos previstos en la jurisprudencia constitucional para determinar la idoneidad del mecanismo ordinario, siendo que solo en caso de que no se encuentren acreditados la acción de tutela se tornaría procedente, y de comprobarse, además, que los accionantes se encuentran sometidos a la posible materialización de un perjuicio irremediable. Lo anterior, teniendo en cuenta que la acción de amparo no está instituida para sustituir o reemplazar los mecanismos judiciales ordinarios, así como tampoco para tenerla como una instancia adicional a las existentes, pues su única finalidad es la de brindar una protección efectiva, actual y supletoria a los derechos fundamentales¹¹.

Así las cosas, lo primero que debe indicarse es que, en lo que respecta a la idoneidad y a la eficacia del mecanismo ordinario, éstas no pueden estar supeditadas a la voluntad de los interesados de ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que se

10 Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991

11 Sentencia C-543 de 1992.

acudió al mecanismo ordinario, el mismo ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

En tal sentido, siguiendo los parámetros jurisprudenciales esbozados en el marco normativo de esta providencia, la idoneidad que se predica del proceso ordinario laboral, debe ser contrastada a partir de la observancia de cuatro condiciones que tienen la capacidad de convertir la acción de amparo en un mecanismo directo de defensa judicial y, por ende, de hacer viable una eventual orden transitoria en tanto se surte en su totalidad el procedimiento ordinario laboral.

Dichas condiciones son: *(i) que el peticionario pertenezca a un grupo de especial protección constitucional; (ii) que la falta de pago de la prestación genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iii) que se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que aparezcan acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados*¹².

En el presente caso, la **primera condición** no se encuentra acreditada, pues los accionantes no allegaron prueba alguna que dé cuenta de su *pertenencia a alguno de los grupos* establecidos por la Corte Constitucional como sujetos de especial protección constitucional, *verbi gratia*, ninguno es persona de la tercera, pues según las copias de la cédula de ciudadanía, la señora **BLANCA LOZANO NARANJO** tiene 53 años, mientras que el señor **CARLOS DAVID ROJAS LOZANO** tiene 24 años; y tampoco obra prueba de que alguno presente una situación de indefensión o discapacidad que conlleve a un análisis más flexible de los presupuestos de procedibilidad de la acción.

En todo caso, debe advertirse que, aun si en gracia de discusión los accionantes se encontraran en alguna de dichas circunstancias, las mismas *per se* no son suficientes para la procedencia del amparo constitucional, pues ello implicaría que *“la jurisdicción constitucional sustituya siempre o casi siempre a la jurisdicción ordinaria en conflictos que involucren a (...) sujetos de especial protección”*¹³. En consecuencia, esa eventual situación debería complementarse con el cumplimiento de los demás presupuestos establecidos por el Máximo Tribunal Constitucional.

12 Sentencia T-314 de 2019

13 Sentencia T-563 de 2017.

Frente a la **segunda condición**, debe decirse que los accionantes no aportaron alguna prueba tendiente a acreditar la *violación de su mínimo vital*, a efectos de advertir una amenaza tal que imponga la intervención urgente e inmediata del juez constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en que las partes deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Particularmente, se ha establecido que, cuando se alegue como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, la regla general consiste en que quien alega dicha vulneración por falta de pago de una acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones¹⁴.

Empero, en los hechos de la presente tutela no se menciona la existencia de circunstancias particulares que hagan considerar que la demora en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los accionantes afecte sus condiciones de vida; así como tampoco se allegó documental alguna que permita inferir dicha circunstancia.

La **tercera condición**, relativa a que *el interesado haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial* a fin de obtener la protección de sus derechos, sí se encuentra acreditada, teniendo en cuenta que, por un lado, según manifiestan los accionantes y lo corrobora **COLFONDOS S.A.**, adelantaron el trámite administrativo correspondiente para que les fuera reconocida la pensión de sobrevivientes. Y, de otro, también se encuentra probado que los accionantes iniciaron un proceso ordinario laboral para que se declare su calidad de beneficiarios y se les reconozca la prestación perseguida por esta vía especial.

No obstante, en el sub examine no se encuentra satisfecha la **cuarta condición** señalada por la jurisprudencia constitucional, toda vez que no se observa razón alguna que evidencie la *ineficacia o falta de idoneidad del mecanismo judicial ordinario* ya accionado por los peticionarios, y que en virtud de ello no cuenten con la capacidad de *resiliencia* para esperar la definición de la controversia en la vía ordinaria laboral.

En efecto, nótese que la única razón invocada por los accionantes para considerar la ineficacia del medio judicial ordinario radica en que la ausencia del reconocimiento de la prestación les ha impedido afiliarse al Sistema General de Salud en calidad de cotizantes en una E.P.S. y, de paso, contar con la cobertura frente a las contingencias en salud.

14 Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017

Lo anterior se indica por cuanto, tal como se expuso con antelación, los accionantes no invocaron ni allegaron prueba alguna que dé cuenta de la afectación de su derecho al mínimo vital, por lo que se entiende que la demora en la adopción de la decisión que ponga fin al proceso que hoy cursa ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, de manera alguna afecta dicha garantía iusfundamental.

Contrario sensu, en este caso se constata que los accionantes sí tienen capacidad de resiliencia, ya que desde la fecha del fallecimiento del señor CARLOS JULIO ROJAS, esto es, el **22 de noviembre de 2016**, han transcurrido más de **4 años** en los que, sin necesidad de la pensión que ahora reclaman por esta vía constitucional, directa o indirectamente han contado con los recursos para asegurar su congruencia subsistencia, circunstancia que le permite al Despacho inferir, que pueden esperar los resultados del trámite ordinario.

Ahora bien, en lo que atañe a la manifestación elevada por los accionantes relativa a la vulneración de su derecho a la salud por haber sido desafiados automáticamente del sistema y no haberse podido afiliar en calidad de *cotizantes* pensionados, debe advertir el Despacho que, dicha circunstancia opera en virtud de lo dispuesto en el literal e) del artículo 2º del Decreto 2400 de 2002, según el cual: *“En caso de fallecimiento del cotizante, también se producirá la desafiliación de sus beneficiarios, salvo que exista otro cotizante en el grupo familiar, caso en el cual quedará como cabeza de grupo”*.

Sin embargo, debe resaltarse que la Ley 1438 de 2011 *“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, introdujo como principios orientadores de dicho subsistema, entre otros, los de *universalidad*, según el cual todos los residentes del país deben estar cubiertos por el sistema en todas las etapas de la vida; y *obligatoriedad*, que impone que todos los residentes en Colombia deben estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 32 ibidem, relativo a la universalización del aseguramiento en salud, reiteró la obligatoriedad de la afiliación de todos los residentes en el país al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y para tales efectos dispuso que cuando una persona requiera atención en salud y no esté afiliada, existen dos opciones: (i) si la persona tiene capacidad de pago deberá cancelar el valor de los servicios prestados y se efectuará su afiliación a la E.P.S. del régimen contributivo de su preferencia; y (ii) si la persona manifiesta no tener capacidad de pago deberá ser atendida obligatoriamente y la afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del régimen Subsidiado, entidad que, en un plazo no mayor a 8 días hábiles verificará si la persona es elegible para el subsidio en salud.

En consonancia con lo anterior, también cabe destacar que, mediante la referida Ley 1438 de 2011, se unificó el Plan de Beneficios en Salud para todos los residentes en el país, prohibiendo la existencia de planes de beneficios parciales y garantizando el acceso en igualdad de condiciones a dicho Plan para el régimen contributivo y el subsidiado.

Bajo ese panorama, considera el Despacho que la manifestación de los accionantes no tiene la entidad de evidenciar que haya ocurrido o que esté próxima a ocurrir una afectación en sus derechos fundamentales que pueda ser considerada como grave, ni tampoco que requieran de medidas urgentes o impostergables para prevenirla, pues, si bien es cierto manifiestan no tener la posibilidad de afiliarse al Sistema de Salud en calidad de cotizantes hasta tanto no les sea reconocida la pensión; lo cierto es que, no les asiste razón al señalar que no cuentan con ninguna cobertura para proteger sus contingencias, toda vez que, tal como quedó expuesto, en virtud de la normatividad vigente, *deben* estar afiliados al sistema, bien en el régimen contributivo, ora en el subsidiado de no tener la capacidad de pago para sufragar el monto de las cotizaciones.

Con todo, se advierte que, de la situación alegada por los accionantes tampoco se logra vislumbrar que, debido a ella, no cuenten con la capacidad de soportar el curso normal del trámite ordinario hasta que el mismo llegue a su término.

Así las cosas, y con base en el análisis efectuado, el Despacho considera que en el subexamine no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable inminente, urgente, grave e impostergable, que torne procedente el amparo invocado por los accionantes.

Al respecto, valga recordar que, en materia pensional, la Sentencia T-375 de 2015 señaló que dicho perjuicio debe ser analizado a partir de *“(a) la edad del demandante, (b) su estado de salud, (c) el número de personas que tiene a su cargo, (d) su situación económica y la existencia de otros medios de subsistencia, (e) la carga de la argumentación o de la prueba en la cual se sustenta la presunta afectación de sus derechos fundamentales, (f) el agotamiento de los recursos administrativos disponibles, entre otros”*.

En este caso, atendiendo a dichos parámetros jurisprudenciales, no se percibe la existencia de una situación que ponga a los peticionarios en un estado de vulnerabilidad o indefensión que amerite la intervención del juez constitucional. Además, se itera, los actores no aportaron ninguna prueba para considerar vulnerado su derecho al mínimo vital, y tampoco justificaron de manera clara y suficiente por qué no les es posible esperar los resultados del proceso ordinario laboral que se encuentra en curso.

En conclusión, la acción de tutela no resulta procedente para estudiar de fondo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, toda vez que los accionantes tienen a su alcance el proceso ordinario laboral ya accionado, el cual se constituye en el mecanismo *idóneo* que ofrece todas las garantías procesales para resolver sus pretensiones; además de satisfacer las exigencias de eficacia e integralidad que le otorgan al amparo constitucional la naturaleza de mecanismo subsidiario de defensa judicial.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la presente acción de tutela es improcedente por no satisfacer el requisito de *subsidiariedad*.

Ahora, en relación con la petición de los accionantes de ordenar a **COLFONDOS S.A.** gestionar a su favor la afiliación y el pago de las cotizaciones al Sistema General de Salud con la E.P.S. SURA, debe indicarse que la misma no está llamada a prosperar, como quiera que dicha A.F.P. no tiene obligación de realizar gestión alguna para la afiliación de los accionantes y efectuar los descuentos para las cotizaciones en el régimen contributivo en salud hasta tanto no se efectúe el reconocimiento de la prestación pensional a su favor, circunstancia que a la fecha no ha ocurrido, siendo que ese es el único presupuesto en virtud del cual el Fondo de Pensiones tendría a su cargo tales responsabilidades.

Así pues, como quiera que la existencia de una acción u omisión atribuible a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales es un presupuesto mínimo necesario para la procedencia de la acción de tutela, al no poder endilgarse incumplimiento de responsabilidad alguna a la A.F.P. accionada frente a este punto, la misma se torna improcedente.

Finalmente, cabe destacar que, ni de los hechos, ni de las pretensiones expresados en el escrito de tutela, se logra establecer la vulneración del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia de los accionantes por parte de la accionada **A.F.P. COLFONDOS S.A.**, por lo que igualmente habrá de declararse la improcedencia de la acción de amparo respecto de dicha garantía iusfundamental. Ello teniendo en cuenta que, la existencia cierta de la vulneración del derecho invocado es un requisito *sine qua non* para su procedencia.

Dado que no se advierte acción u omisión alguna que amenace o vulnere derechos fundamentales de los accionantes por parte de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, se desvinculará de la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO 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: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de **BLANCA NUBIA LOZANO NARANJO** y **CARLOS DAVID ROJAS LOZANO** en contra de la **A.F.P. COLFONDOS S.A.**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, por falta de legitimación en la causa.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: 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.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ