

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., dieciocho de mayo de dos mil ventiuono

EXPEDIENTE: **ACCIÓN DE TUTELA No. 2021-00272**
ACCIONANTE: **ADRIANA DEL PILAR GARCÍA MURCIA**
ACCIONADO: **PROTECCION S.A.**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN** de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE:

Se trata de la señora **ADRIANA DEL PILAR GARCÍA MURCIA**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

II. ACCIONADO:

Se dirige la presente **ACCIÓN DE TUTELA** contra **PROTECCION S.A.**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La petente refiere los derechos al **DEBIDO PROCESO, DIGNIDAD HUMANA, MINIMO VITAL, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL.**

IV.- OMISIÓN ENDILGADA AL ACCIONADO:

Aduce la accionante, por intermedio de su apoderado judicial, que contrajo matrimonio civil el 9 de septiembre de 2015 con el señor BELISARIO LOBO GUERRERO TORRES, quien falleció el 24 de julio de 2019.

Sostiene que BELISARIO LOBO GUERRERO TORRES (q.e.p.d.) desde el 15 de junio de 1981 al 30 de enero de 1983 laboró para el Ejército Nacional, siendo su último empleador AEROSUCRE S.A., con quien cotizó para pensión en el AFP PROTECCION S.A., más de 50 semanas en los últimos 3 años antes de su deceso, cumpliendo con el requisito de fidelidad al sistema de protección social.

Afirma que con ocasión a lo anterior le solicitó el 15 de agosto de 2019 a PROTECCION el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, a lo que dicha administradora le contestó el 6 de febrero de 2020 que, una vez verificada la información de la historia laboral del causante debía gestionar la corrección de algunas inconsistencias presentadas en ésta.

Manifiesta que el 23 de enero de 2020 nuevamente radica documentos ante el fondo accionado, entregando la información que hacía falta, por lo que el 22 de marzo de 2020 el jefe de Bonos Pensiones le envía comunicación al Ministerio de Defensa Nacional con el fin de verificar la información laboral para la liquidación, emisión y/o reconocimiento del bono pensional.

Refiere que los días 1° de abril y 9 de junio de 2020 el tutelado le solicitó al Ministerio de Defensa Nacional conformación de la historia laboral e información sobre el pago del bono pensional, sin obtener respuesta, situación que le fue puesta en conocimiento a la accionante.

Dice que el Juzgado 7° Laboral del Circuito conoció de una acción de tutela que instauró la petente contra el Ministerio de Defensa Nacional por no haber realizado el traslado del bono pensional a Protección, autoridad judicial que tuteló los derechos invocados por la acá accionante, ordenándole al vinculado PROTECCIÓN procediera a dar respuesta de fondo a la solicitud de reconocimiento y pago de pensión del derecho pensional de sobreviviente presentada por aquella, decisión que fue confirmada por el superior, quien igualmente le ordenó al Ministerio de Defensa Nacional dar alcance a la petición de emisión y pago del bono pensional.

Señala que en febrero del presente año PROTECCION le informó que no procedía el reconocimiento de la pensión de sobreviviente solicitada por la accionante, por no cumplir con el requisito del art. 74 de la Ley 100 y art. 13 de la Ley 797 de 2003.

Indica que PROTECCION la manifestó que el Ministerio de Defensa Nacional realizó el pago del bono pensional desde el 6 de enero de 2021 y que la devolución de saldos únicamente se hará efectiva una vez sea presentado el fallo de juicio de sucesión.

Pretende la accionante con esta acción constitucional, se le ordene a PROTECCION S.A. le reconozca la pensión de sobreviviente que reclama, efectuándole el pago del retroactivo pensional en donde se incluyan las mesadas y primas de manera indexada, desde el fallecimiento del causante BELISARIO LOBO GUERRERO TORRES hasta la fecha de su pago.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO CINCUENTA Y OCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE de la ciudad), ordenó notificar al accionado a fin de que rindiera informe respecto a los hechos aducidos por la petente.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez de primer grado mediante fallo impugnado dispuso **NEGAR** el amparo invocado por la accionante, al considerar que ésta cuenta con otros mecanismos de defensa para plantear la discusión que pretende por vía de tutela.

VII. IMPUGNACIÓN:

Impugna el fallo de primer grado la accionante a través de su apoderado judicial, afirmando que el a-quo no tuvo en cuenta el perjuicio irremediable que se le está causando a la que petente al no reconocerle la pensión de sobreviviente que reclama, al no estar recibiendo el ingreso que su difunto esposo le aportaba.

Afirma que por lo anterior el mecanismo con el que cuenta la accionante no resulta ser el idóneo.

VIII. CONSIDERACIONES

1. La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (.....).

(.....).

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(.....).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. De los derechos presuntamente vulnerados

DEBIDO PROCESO: En el título II, Capítulo 1 de la Constitución Política se consagraron en forma expresa algunos derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso, al respecto anota el art. 29 de ese ordenamiento jurídico:

"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en

*su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.
Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."*

Como desarrollo de ese derecho, el Legislador estableció las formas de cada juicio, consagrando reglas adjetivas a las cuales debían someterse los asociados y los funcionarios, como mínima garantía de los derechos para los primeros, y dique para evitar la arbitrariedad de los segundos.

La observancia de ese conjunto de normas legales es lo constitutivo del DEBIDO PROCESO; son garantía para la protección y el debido reconocimiento a los derechos de las personas, y al mismo tiempo, la forma de racionalizar y ordenar la función judicial o administrativa.

Allí donde se adopte una consecuencia que afecta a un particular sin previo agotamiento de las reglas procesales dispuestas para ello, o por quien no tiene jurisdicción para hacerlo, se encuentra vulnerado el derecho al DEBIDO PROCESO.

El derecho al **MÍNIMO VITAL**, la Corte Constitucional en sentencia T-581A/11 dijo:

"...Concepto no es meramente cuantitativo sino también cualitativo. El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana..."

La Corte Constitucional en sentencia T-291/16 dando alcance al derecho a la **DIGNIDAD HUMANA**, señaló que *"Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado."*

LA SEGURIDAD SOCIAL. Respecto de ese tema, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional expresó:

"La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, según los términos del artículo 48 de la Constitución, razón por la cual no entiende la Corte cómo, mediante la norma examinada, pretende condicionarse la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social -la evaluación de una incapacidad laboral- al pago, poco o mucho, que haga el trabajador accidentado o enfermo -por causas de trabajo- para sufragar los costos de un organismo creado por el legislador para el efecto. Ese criterio legal elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público en cuestión, y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de la universalidad".

3.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópico Sentencia T-177/11:

"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración..."

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

"...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior..."

IX.- PROBLEMA JURIDICO:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia, pronunciarse y dilucidar si se configura una violación de los derechos fundamentales referidos por la accionante por parte de la accionada.

X.- CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso en estudio, de entrada, se observa que se **CONFIRMARA** el fallo proferido por el Juzgador de primera instancia dentro de la presente acción de tutela, por lo siguiente:

1.- Pretende la accionante por este medio constitucional, se le ordene al fondo de pensiones accionado, le reconozca la pensión de sobreviviente que reclama, junto con el pago del retroactivo pensional incluyendo mesadas y primas con su respectiva indexación, desde el fallecimiento del causante BELISARIO LOBO GUERRERO TORRES hasta la fecha de su pago.

Para dirimir la controversia que dio origen a esta acción constitucional el competente es el Juez Laboral mediante el procedimiento ordinario y es en virtud de la decisión que adopte ese funcionario que puede establecerse si hay lugar o no al reconocimiento y pago que reclama la petente.

Más aun teniendo en cuenta que PROTECCION mediante comunicación del 9 de febrero de 2021, la que fuera aportada por la accionante a folio 91

del archivo del escrito de tutela, le negó su petición de pensión de sobreviviente.

No puede, entonces, el juez por vía de tutela ordenar el reconocimiento de la pensión y el pago de mesadas pensionales, si el Juez competente (laboral) y mediante el procedimiento ordinario no ha definido si hay lugar o no a ello.

Es así como la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado reiteradamente que: *"...la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, por esquivar el que de modo específico ha regulado la ley no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque, siempre prevalece –con la excepción dicha- la acción ordinaria".* (C-543/92).

2.- Frente a la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, también advierte el despacho que la presente acción constitucional deviene improcedente, por las siguientes razones:

El análisis que de entrada debe hacerse, se remonta a la **procedencia excepcional** de la acción de tutela **frente al reconocimiento y pago de acreencias laborales y pensionales**, pues la regla general es que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento y posterior pago de dichas acreencias, dado que para ello existen medios de defensa judiciales ordinarios a los que puede acudir el afectado con miras a satisfacer sus pretensiones, salvo que el no reconocimiento y pago de ellas afecten su **mínimo vital** o el de su familia, o se vulnere un derecho fundamental como el de la igualdad, o se le cause un perjuicio irremediable.

Para determinar, si el presente amparo es procedente, sobre el particular la Corte Constitucional, en reiteración de jurisprudencia (T-282 de 2008) ha dicho:

"Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, 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 pretensiones..." (subraya el despacho)

Conforme a lo expuesto, no se ve la necesidad de un estudio más a fondo, pues está fuera de duda la improcedencia de la acción de tutela que ocupa la atención del despacho, por cuanto la petente, sin bien alega la causación de un perjuicio irremediable que en este caso sería la afectación del mínimo vital, como lo advierte la Corte, en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho, **"debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, 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 pretensiones."**

Teniendo en cuenta todo lo anterior, como quiera que la accionante **no acreditó** que se encuentre dentro de las circunstancias previstas por la jurisprudencia de la Corte citada, no habiéndose demostrado la existencia del perjuicio irremediable y como quiera que tiene mecanismo judicial propio para

la protección de sus derechos, encuentra el Juzgado que la tutela deviene improcedente.

Por ende, existiendo un procedimiento establecido para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente y el pago de mesadas pensionales, el mismo debe agotarse, lo que hace improcedente por vía de tutela omitirlo.

3.- Aun como mecanismo transitorio, resulta improcedente, por cuanto el reconocimiento de la pensión de sobreviviente que reclama la petente, no puede considerarse en sí mismo, como un perjuicio irremediable, pues no se visualiza un "*grave e inminente detrimento en un derecho fundamental*."

Respecto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable la Corte Constitucional ha señalado que este se refiere al "*grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables*", para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.", sentencia T-1190 del 25 de Noviembre de 2004.

En conclusión, la tutela presentada resulta IMPROCEDENTE, de un lado, porque se cuenta con acción judicial ordinaria si considera la accionante menoscabados sus derechos, y de otro, porque no se evidencia un perjuicio irremediable.

Conforme a lo expuesto la decisión que ha de adoptarse es la de **CONFIRMAR** la sentencia de instancia por las razones aquí anotadas.

XI.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el **FALLO** de tutela de fecha 6 de abril de 2021, proferido por el **JUZGADO CINCUENTA Y OCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE de Bogotá**.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE**. Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ

MCh.

Firmado Por:

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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: **f7276736e63ac8471b25447956b5be202b23ef0581385b6839201a411504c9dc**

Documento generado en 18/05/2021 06:54:08 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>