



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., 8 de marzo de 2021

Radicación: Tutela 110014003031-2021-00139-00

Se decide la tutela de **Dora Pérez Suescun** contra **AFP Protección**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas.

Antecedentes

1. La accionante busca que se ordene a la AFP Protección reconocer a su favor la pensión de invalidez, así como la liquidación del retroactivo de mesadas pensionales dejadas de pagar y los intereses moratorios causados por el no reconocimiento oportuno del subsidio.

Informó que previamente presentó acción de tutela, la cual conoció el Juzgado 46 Civil Municipal de Bogotá quien tuteló para que se resolviera de fondo su petición de pensión, la cual fue confirmada en segunda instancia por el Juzgado 34 Civil del Circuito.

De su situación aseguró que necesita de la ayuda de terceros para realizar acciones básicas, y para su desplazamiento debe apoyarse en silla de ruedas, circunstancia por la que recurrió nuevamente al presente mecanismo de tutela.

2. La accionada alertó sobre el ánimo temerario en el que incurrió la accionante con la presentación de esta tutela, considerando que en acción de tutela 2020-00633 se resolvieron los hechos y pretensiones que se sirven de soporte a la tutela que ocupa nuestra atención.

Agregó que Dora Pérez Suescun está afiliada desde el 30 de julio de 2005, y mediante comisión de medicina laboral de su entidad determinó que cuenta con una PCL del 75,79% y fecha de estructuración del 25 de septiembre del año 2011, decisión que se encuentra en firme. Sin embargo, cuando estudió la solicitud de reconocimiento de pensión, encontró que la afiliada no cotizó 50 semanas durante los 3 años previos a la fecha de estructuración por lo que cumplía con los presupuestos de la Ley 860 de 2003 para reconocer la mesada pensional, por lo cual, a través de resolución del 25 de junio de 2019 reconoció una prestación subsidiaria de devolución de saldos por invalidez. Con todo, dijo que no ha trasgredido los derechos fundamentales de la tutelante, pues solo tiene permitido reconocer y pagar las prestaciones económicas a las personas que demuestren el cumplimiento de las exigencias legales.

3. Dentro del trámite de la demanda de amparo se ordenó la vinculación de EPS Famisanar, Fundación Creaciones Miquelina y Aseguradora Seguros Bolívar S.A. quienes emitieron su pronunciamiento en los siguientes términos:

3.1. Fundación Creaciones Miquelina solicitó su desvinculación en base a que no cuenta con acción alguna pendiente encaminada a que se garanticen los derechos fundamentales de la tutelante, máxime cuando las pretensiones de la tutela se escapan de su competencia y que en lo referente a sus obligaciones legales han sido cumplidas a cabalidad.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

3.2. EPS Famisanar reveló que la accionante se encuentra con estado de afiliación activo al SGSSS, quien ese encuentra vinculada a su entidad como cotizante dependiente de la Fundación Creaciones Miquelina, persona a quien se emitió un concepto de rehabilitación desfavorable el día 28 de junio del año 2018 y a quien se calificó con una pérdida de capacidad laboral del 75,79% por la AFP Protección.

En cuanto a la situación que dio origen a la presentación de la acción de tutela en estudio, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.3. Aseguradora Seguros Bolívar S.A., informó que en caso de concederse el amparo pretendido el cumplimiento de las ordenes de tutela que se emitan deben dirigirse en contra de su dirección de pensiones que actualmente se encuentra a cargo de la señora Eliana María Esquivia Martelo, atendiendo las responsabilidades y obligaciones atribuidas en la Escritura Pública No. 1388 expedida por la Notaría 75 del Circulo Notarial de Bogotá, en materia de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y rentas vitalicias.

Del caso en estudio señaló que ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA hoy Protección Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA contrató con la Compañía de Seguros Bolívar SA seguro previsional para la cobertura de riesgos de Invalidez y Sobrevivencia, monto que en caso dado supliría la suma adicional necesaria para completar el capital con el que se financian mesadas pensionales, contrato de seguro que finalizó el 31 de diciembre del año 2012, fecha a partir de la cual los afiliados a la AFP Protección han sido cubiertos por contrato de seguro que sostiene dicho fondo con la Compañía Suramericana de Seguros de Vida, persona jurídica que fue la responsable del dictamen de PCL de la señora Dora Pérez Suescun y que a la fecha no le ha notificado dicha experticia, para ejercer su derecho de contradicción.

3.4. No se vinculó a la Compañía Suramericana de Seguros de Vida atendiendo que se advirtió de su relación con el caso de la señora Dora Pérez Suescun por parte de la Aseguradora Seguros Bolívar S.A. en respuesta aportada el día decimo posterior a la prestación de la acción de tutela en estudio, es decir en el límite del término previsto en el art. 29 del Decreto 2591 del año 1991, razón por la que se procederá a emitir el fallo.

Consideraciones

De conformidad al numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017, este Despacho Judicial es el competente para disipar la situación planteada en sede de Tutela. Esta acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, es un mecanismo preferencial y sumario por el cual toda persona que considere vulnerado o amenazado eventual o potencialmente sus derechos fundamentales por parte de una autoridad, y en ciertos casos de un particular¹, acude al órgano judicial con el fin de solicitar la protección correspondiente.

¹ De conformidad a lo normado en el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, es procedente acudir a este mecanismo constitucional al tenor literal de la norma en cita “Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada quien controle efectivamente o fuere beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

En esta oportunidad se recaudaron los siguientes medios probatorios.

1. *Copia del escrito de tutela que fallo de tutela que sirvió de asidero para la admisión de tutela 2020-00633 asignada en primera instancia al Juzgado 46 Civil Municipal de Bogotá D.C.*
2. *Copia del fallo de tutela proferido el 17 de noviembre de 2020 por el Juzgado 46 Civil Municipal de Bogotá D.C., así como la sentencia que resolvió impugnación emitida por el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá el día 27 de enero del año 2021.*
3. *Certificación laboral de la Fundación Creaciones Miquelina en la que se da constancia de la relación de trabajo que mantiene con la accionante desde el 25 de enero de 2016.*
4. *Copia parcial de respuesta emitida por la AFP Protección el día 31 de enero del año 2019 en la que se informó que la tutelante cuenta con una PCL del 75,79%, fecha de estructuración del 25 de septiembre del año 2011 y de origen común.*
5. *Copia parcial de solicitud de reconsideración de pensión de invalidez elevada por la tutelante el 30 de diciembre de 2020.*
6. *Historial de semanas cotizadas a pensión por la señora Dora Pérez Suescun.*
7. *Escrito del 25 de junio de 2019 a través del cual la AFP protección negó la pensión de invalidez a la accionante, empero, dispuso devolución de saldos.*

Es pertinente mencionar, que la temeridad se configura "...cuando concurren los siguientes elementos: "(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones y (iv) la ausencia de justificación razonable] en la presentación de la nueva demanda vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos "(...) (i) una identidad en el objeto, es decir, que "las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental"; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado"²

En esta oportunidad, no se cometió una actuación temeraria con la presentación de esta acción de tutela, véase que de cara al material probatorio arrimado al expediente, en especial, la copia del escrito de tutela que radicó anteriormente la tutelante y las decisiones adoptadas por el Juzgado 46 Civil Municipal de Bogotá D.C. en providencias del 30 de octubre del año 2020 y 17 de noviembre del año 2020 (admisión y fallo acción de tutela con radicado 2020 – 00633), así como el fallo de segunda instancia proferido el día 27 de enero por el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá D.C., la motivación que conllevó a la presentación de la actual tutela, obedece a situaciones posteriores que precisamente surgen con ocasión al fallo de tutela de primera instancia, por lo que no resulta aplicable la sanción de que trata el art. 38 del Decreto 2591 del año 1991.

² Sentencia T-045 de 2014, reiterada en sentencia T-272 del año 2019.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

No obstante, de cara a lo resuelto en la acción de tutela 2020-00633, se advierte que no se supera el presupuesto de subsidiariedad dentro del presente caso, pues el Juzgado 46 Civil Municipal de Bogotá D.C., al evaluar la protección de los derechos fundamentales de la tutelante con ocasión a la solicitud de pensión de invalidez, determinó que la respuesta dada por el Fondo de Pensiones Protección no cumplía con las reglas y subreglas decantadas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-588 de 2016, por lo cual ordenó un nuevo estudio de la solicitud de pensión atendiendo las patologías acaecidas por la accionante y los precedentes del Alto Tribunal Constitucional, decisión puntual que confirmó en segunda instancia el Juzgado 34 Civil del Circuito, al que adicionó un condicionamiento, esto es, que previo a resolver de fondo la solicitud, la AFP Protección debía requerir a la afiliada para que allegará la documental necesaria para demostrar el presupuesto jurisprudencial de capacidad laboral residual.

Ahora, según el material recaudado, la accionada no demostró, (i) haber realizado el requerimiento a la tutelante para que complementara documentalmente su solicitud de pensión de invalidez, (ii) haber dado trámite a los nuevos instrumentales, y (iii) resolver nuevamente la solicitud de pensión por parte de la AFP Protección evaluando la capacidad laboral residual. Con todo, correspondía a la accionante es, en caso de advertir que no se ha dado cumplimiento promover incidente de desacato en los términos del art. 52 del Decreto 2591 del año 1991 para que la AFP atendiera las órdenes dispuestas en la acción de tutela 2020-00633. Lo anterior, porque el Juzgado del Circuito precisó en su fallo que podría presentarse una nueva acción de tutela, “...una vez atendidas las exigencias aludidas en esta oportunidad, la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., resuelve de forma desfavorable su petición de reconocimiento pensional...”, por lo tanto, debe procurarse que se emita esa nueva respuesta, y a partir de allí decidir, sí, hace uso de los recursos legales contra la decisión que se profiera por la AFP, debate su asunto ante la jurisdicción laboral, o acude a la vía constitucional. Así las cosas, se declarará improcedente la acción de tutela en estudio al no superar el presupuesto de subsidiariedad.

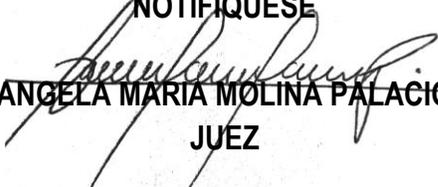
Decisión

En mérito de lo expuesto el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Bogotá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por Autoridad de la Ley., **Resuelve:**

Primero: Declarar improcedente la acción de tutela promovida por **Dora Pérez Suescun**, por las razones esbozadas.

Segundo: Notificar esta decisión por el medio más expedito y **remitir** la presente actuación, si no fuere impugnada, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero: Cumplido lo anterior y previas las constancias de rigor **archívese** la tutela.

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA MOLINA PALACIO
JUEZ