



**JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
TRANSITORIO ACUERDO PCSJA18-11127)**

Bogotá D.C., 22 de enero de 2021

Acción de Tutela N° 2021-0001

Se decide la acción de tutela interpuesta por María Nubia Pacateque Muñoz y Alberto Gonzales Navarrete como agentes oficiosos de su hijo Jonathan Gonzales Pacateque, contra La Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con vinculación de Adres –Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio De Hacienda y Crédito Público, Secretaría Distrital De Salud De Bogotá, Salud Total Entidad Promotora De Salud Del Régimen Contributivo Y Del Régimen Subsidiado S.A., Distrito Militar 008 Batallón Tarqui (Sogamoso–Boyacá), Seguros De Vida Alfa S.A. y Agroindustria Casablanca S.A.S.

I. ANTECEDENTES

Los accionantes pretenden que, en salvaguarda de los derechos fundamentales de petición, seguridad social, debido proceso, mínimo vital e igualdad del agenciado, solicitan se ordene a la demandada reconocer y pagar la pensión de invalidez del afiliado Jonathan Gonzales Pacateque, y en consecuencia sea incluido en la nómina de pensionados de la demandada y sea afiliado al Sistema de Salud. Así mismo se de respuesta a todos los puntos planteados en el derecho de petición de fecha 25 de febrero de 2020, remitido por correo certificado el 28 de febrero de la misma anualidad.

Expuso que, el agenciado nació el 30 de mayo de 1995, se afilio como cotizante a Porvenir S.A., el 27 de julio de 2013. El 31 diciembre del 2017 sufrió un accidente de tránsito que le generó una pérdida de capacidad laboral del 84.22% por accidente común con un concepto de rehabilitación desfavorable de fecha 11 de junio de 2019. Para la fecha de la ocurrencia del accidente el agenciado contaba con 22 años de edad en la actualidad tiene 26 años por lo que debe aplicarse los preceptos Constitucionales de que trata la Corte Constitucional en sentencia C-020 de 2015, a efectos de acceder a la pensión de invalidez. Por ello el 28 de febrero del año 2020, solicito a la accionada tal reconocimiento quien le indicó que se debía previo seguir un procedimiento presencial, el cual una vez cumplido y vuelta a presentar nuevamente la solicitud mencionada esta fue negada argumentando que el afiliado no cumplía con los requisitos de las semanas exigidas para acceder a la prestación económica solicitada.

Agregó que en la actualidad no cuenta con los recursos económicos necesarios para iniciar la acción de interdicción sugerida por la parte accionada hoy proceso de apoyos judiciales para el nombramiento de un curador.

Finalmente precisó que la reconvenida no dio respuesta a todos los puntos formulados en la solicitud primigenia, esto es, argumentar porque apartaba de la sentencia C-020 del 2015, la cual condicionó la exequibildad del parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la accionante la violación de sus derechos fundamentales de de petición, seguridad social, debido proceso, mínimo vital e igualdad del agenciado

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 12 de enero de 2021 y comunicada a los interesados por medio expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

La Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.: Arguyo que el estudio de la Pensión de invalidez del afiliado se realizó acorde a los lineamientos normativos y jurisprudenciales ajustados a su historial Laboral, reporte de cotizaciones y fecha de estructuración de la invalidez, en conjunto con la aseguradora Seguros De Vida Alfa S.A. Añadió que, con ocasión de la presenta acción Constitucional, procedió el 15 de enero de 2021, a realizar un nuevo estudio pensional a la luz de lo expuesto en el parágrafo sentencia C-020/2015, mediante la cual declara la exequibilidad condicionada del parágrafo 1 del artículo 39 de la Ley 860 de 2003, señalando que, en efecto el peticionario cumple con el requisito de edad descrito en dicha excepción de inconstitucionalidad, situación que no ocurre con el requisito de la densidad de semanas teniendo en cuenta que dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración del peticionario 31 de diciembre de 2017 no cumple con el requisito de las 26 semanas exigidas, por lo que podría optar por la devolución de saldos, aprobada el 5 de octubre de 2020, resaltando la improcedencia de la acción para el reconocimiento de la prestación económica solicitada.

La Superintendencia Nacional de Salud: Sostuvo que, dicha entidad no incurrió en actuación u omisión alguna que generara amenaza o vulneración a los derechos fundamentales del accionante, ya que son las EPS las responsables de la prestación efectiva de los servicios de salud que requieran sus afiliados, luego, frente a las pretensiones deprecadas en la demanda Constitucional indicó que el accionante debe acudir a la Jurisdicción correspondiente, relevando al Juez Constitucional de inmiscuirse en las decisiones de competencia de otras autoridades, que gozan de presunción de legalidad, toda vez que dicha entidad no es la competente para tratar temas de reconocimiento y pago de pensión de invalidez, por lo que plante la falta de legitimación en la causa y solicitó su desvinculación del trámite.

Adres –Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud Declaró que, dicha entidad no es la responsable del agravio a que alude la parte accionante ya que esta responsabilidad le atañe directamente a al fondo de pensiones donde se encuentre afiliado el peticionario, por lo que será a esa entidad a la que debe acudir en procura del reconocimiento del derecho que se considera vulnerando, por lo que, planteó la falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó su desvinculación de la presente acción.

La Secretaría Distrital De Salud De Bogotá; Se opuso a las pretensiones de la demanda Constitucional, teniendo en cuenta que no es la entidad competente para satisfacer las pretensiones deprecadas ya que entre dicha entidad y el accionante no ha existido vínculo laboral alguno, por lo que, formuló la falta de legitimación en la causa y solicitó su desvinculación del trámite, comoquiera que, no se cuenta probada la vulneración de derecho fundamental alguno del querellante por parte de dicha entidad.

El Ministerio De Hacienda y Crédito Público: Arguyó que, corrió traslado de la presente acción a la Oficina de Bonos Pensionales de la entidad para dar respuesta al requerimiento. Aclaró que dicha Cartera no participa ni como emisor ni como cuotapartista en el bono pensional del señor Jonathan González Pacateque y, por consiguiente, no tiene responsabilidad alguna dentro del mismo, además que, los accionantes no han tramitado derecho de petición alguno ante esa dependencia, por ello, solicitó vincular al Ministerio De Defensa Nacional en calidad de emisor y único contribuyente en el bono pensional y solicito desestimar las pretensiones de la reclamación.

El Ministerio de Defensa: Señalo que la pretensión de la acción de tutela compete exclusivamente a la AFP PORVENIR, quien debe pronunciarse de fondo dentro de los términos establecidos para tal efecto, aliviando que, el trámite que se debe surtir ante esa dependencia respecto de un eventual bono pensional del afiliado Jhonatan Gonzalez Pacateque, el cual se encuentra en Preliquidación, luego no tiene por qué repercutir indirectamente en los derechos del accionante, por ende, solicitó negar por improcedente el amparo deprecado.

Seguros De Vida Alfa S.A.: Señaló que la prestación económica que se reclama “pensión por invalidez”, se torna improcedente a través de la acción de tutela, pues no se evidencia ni prueba amenaza o vulneración a un derecho fundamental, por parte de dicha compañía ya que es un tema que se debe seguir bajo otro mecanismo judicial ante la jurisdicción ordinaria, amén que, no es la entidad competente para efectuar tal reconocimiento. Advirtió que no es de recibo la solicitud encaminada a contabilizar las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración, como quiera que en los términos de la Sentencia SU-588 de 2016, no se ha establecido que los aportes realizados por el afiliado al Sistema General de Pensiones correspondan a su capacidad laboral residual. Finalmente formulo la falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó su desvinculación la acción de tutela.

El Ministerio de Salud y Protección Social: Esbozo el marco legal que regula la materia, señalando que no es la Cartera encargada de reconocer la pensión de invalidez reclamada por el accionante, planteando la falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó declarar la improcedencia del amparo deprecado.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

De la acción de tutela también se ha dicho que se trata de un mecanismo de naturaleza residual o subsidiario, como quiera que su existencia está supeditada a que el accionante carezca de otra herramienta judicial idónea para lograr la protección de su derecho; el procedimiento de este amparo es especial o preferente, como quiera que tiene prioridad frente a otros asuntos sometidos a consideración del Juez.

Frente al tema, la Corte Constitucional ha puntualizado:

“De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente

idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional”.

En tratándose del reconocimiento y pago de pensiones, se tiene dicho en principio que, la tutela no es el instrumento idóneo para declarar dichas prestaciones dinerarias de origen laboral.

Así lo ha señalado la Honorable Corte Constitucional cuando puntualizó: *“Como regla general, las controversias pensionales tienen como vía principal e idónea la jurisdicción laboral, por lo cual, en principio, no deben ser debatidas ante la jurisdicción constitucional. Por consiguiente, en primer lugar, los ciudadanos deben acudir a las instancias judiciales ordinarias, antes de pretender la defensa de sus derechos por vía de tutela. En virtud de lo anterior, en principio, el amparo constitucional resulta improcedente para reclamar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, pues el debate sobre estos asuntos corresponde a la jurisdicción laboral”*

3. Problema jurídico

Corresponde determinar si la accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por los accionantes y de ser así establecer si la vulneración aún persiste.

4. Caso concreto

En el *sub-lite*, la acción tiene como objeto se ordene a La Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., reconocer y pagar al señor Jonathan Gonzales Pacateque, el beneficio económico de pensión de invalidez; y que en virtud a ello, sea incluido en la nómina respectiva de la reconvenida; además que, sea afiliado al Sistema de Salud, , cuestión que evidentemente, resulta improcedente a través de una acción de este linaje, toda vez que atañe a un aspecto legal que trasciende la competencia del juez de tutela, pues si bien es su deber propender por la salvaguarda de las garantías Superiores que podrían verse vulneradas con una conducta omisiva o reticente al pago oportuno, no sucede lo mismo cuando lo pretendido es obtener un pronunciamiento orientado a dar satisfacción a pretensiones dinerarias de origen laboral; pues ello equivaldría a *“señalar el contenido de las decisiones que deban adoptar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones legales”*.

De esta forma, se advierte que lo anterior constituye ostensiblemente una reclamación que gravita en torno a un derecho de carácter eminentemente económico, el cual sugiere una discusión de orden legal propia contexto en el cual el accionante tiene la posibilidad de presentar la situación que trajo a colación en sede de tutela ante el Juez ordinario, por lo que es patente aseverar, que cuenta con otros mecanismos judiciales para la defensa de los derechos que considera lesionados por los encartados.

Colofón de todo cuanto se ha dejado consignado, es que en el presente asunto emerge palmariamente que la acción de tutela resulta improcedente, para acceder al reconocimiento y pago de prestaciones económica relativas a la pensión de invalidez, razón por la cual se negará el amparo deprecado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente a Juzgado 53 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, mediante Acuerdo PCSJA18-11127, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por los accionantes **MARÍA NUBIA PACATEQUE MUÑOZ Y ALBERTO GONZALES NAVARRETE**, como agentes oficiosos de su hijo **JONATHAN GONZALES PACATEQUE**, contra **LA ADMINISTRADORA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme con lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ