



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

Socorro, catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la impugnación presentada por el apoderado de la accionada PORVENIR S.A contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal del Hato Santander el 26 de julio hogaño, en virtud de la cual se ampararon los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, *“en conexidad con los derechos a la seguridad social y el mínimo vital así como la dignidad humana”* de PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y su hijo DFAP.

II. ANTECEDENTES

Los hechos y las pretensiones que motivaron la solicitud de amparo constitucional, fueron reseñados por el a-quo en los siguientes términos:

“El accionante ejerciendo este instrumento constitucional, pretende se ordene a la SOCIEDAD ADMIISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A. sin más dilaciones y exigencias adicionales la inclusión en nómina de manera transitoria del menor DANIEL FERNANDO ARDILA SARMIENTO y de PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ en su condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de GLORIA STELLA SALAZAR SARMIENTO.

Manifiesta la parte actora que convivió en el municipio del Socorro, por un periodo aproximado de diez años con su compañera GLORIA STELLA SARMIENTO SALAZAR (q.e.p.d), con quien procrearon a su hijo DANIEL FERNANDO ARDILA SARMIENTO, quien nació el 18 de marzo de 2010 en El Socorro, Santander; su compañera fue diagnosticada con cáncer de seno, falleciendo a causa de esta enfermedad el día 01 de julio de 2017.

**ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA**

Accionante: PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y DFAP

Accionados: PORVENIR S.A

Radicado: 2023-00023-01

Señala que los varios años de padecimiento de salud de la señora GLORIA STELLA SARMIENTO SALAZAR generaron que a su muerte las acreencias económicas fueran superiores a su capacidad de pago; se acumularon los préstamos para cubrir todos los gastos y costos de la enfermedad que no fueron cubiertos por el sistema de Salud, los desplazamientos continuos a la ciudad de Bucaramanga a recibir los tratamientos protocolarios, los paliativos, los tratamientos no tradicionales; así como se menguó mi trabajo por cuanto debí asumir mi responsabilidad como pareja y cuidar de la misma, debiendo entonces, buscar refugio nuevamente en la finca de su madre MYRIAM PEREZ DE ARDILA, en donde vive en la actualidad.

Afirma que durante el transcurso de su vida laboral, la señora Gloria Stella siempre estuvo afiliada al Sistema General de seguridad social y salud y con el Régimen de ahorro individual con solidaridad, cotizó con PORVENIR S.A hasta el día 30 de noviembre de 2016, fecha en que presentó traslado para COLPENSIONES, el cual se concretó el 1 de diciembre del mismo año y el 2 de marzo de 2017, con base en la estructuración del 16 de agosto de 2016, COLPENSIONES determinó pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 68.40%.

2

Indica que el 24 de julio de 2017, en su nombre y en representación de su menor hijo, presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES procurando la pensión de sobrevivientes, a la cual le respondieron negativamente, viéndose en la necesidad de presentar demanda contra dicha entidad oponiéndose la misma a la totalidad de las pretensiones por considerar que la contingencia de la invalidez se estructuró durante el transcurso de la afiliación con PORVENIR S.A; ordenándose por el Despacho la vinculación de PORVENIR S.A.

Señala que PORVENIR dio contestación a la demanda oponiéndose a sus pretensiones, centrando su defensa, en el hecho de no encontrarse su compañera afiliada ya a esa entidad y a que PORVENIR S.A. no participó en el trámite de calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

Arguye que el Juez de primera instancia, al hallar probados los requisitos esenciales, declaró a cargo de PORVENIR S.A. que su compañera tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez desde el 30 de diciembre de 2016, declarando de igual manera que tanto su menor hijo como él tenían derecho a la sustitución pensional a partir del 1 de julio de 2017, condenando a PORVENIR S.A



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y DFAP

Accionados: PORVENIR S.A

Radicado: 2023-00023-01

a reconocer y pagar el retroactivo pensional a favor de cada uno de los demandantes con indexación hasta el 20 de mayo del año 2020; sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando.

Afirma que PORVENIR S.A., apeló el fallo, oponiéndose totalmente a las decisiones del operador de instancia, o sea, ratificando que no es de su resorte el pago de las sumas y sin soporte alguno tampoco aceptó la declaratoria de su condición de compañero supérstite, aduciendo indebida valoración de las pruebas, correspondiendo fallar la segunda instancia al Tribunal Superior de Bucaramanga, en su sala laboral, quien confirma la decisión del juez de primera instancia, ratificando que es PORVENIR S.A la responsable del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Manifiesta que PORVENIR S.A, insiste en no acoger los fallos de primera y segunda instancia y en violación de sus derechos, especialmente los derechos de su hijo menor de edad, DANIEL FERNANDO ARDILA SARMIENTO y con actitud dilatoria y sin muestra de misericordia, interpone recurso de CASACIÓN.

Indica que en el proceso de casación la Corte Suprema de Justicia devolvió el expediente al tribunal, ya que PORVENIR no sustentó el recurso, por lo que fue declarado desierto el día 25 de octubre de 2022 y procede con la devolución del expediente el día 16 de noviembre de 2022, lo que deja en firme la sentencia judicial de segunda instancia, la cual los reconoce como beneficiarios de la pensión de sobreviviente.

Señala que el día 8 de mayo de 2023 radicó por la ventanilla virtual de PORVENIR la solicitud de cumplimiento de sentencia, sin que hubiese respuesta alguna por parte de la accionada por lo que se procede a enviar la misma solicitud de cumplimiento de sentencia mediante la misma ventanilla virtual, obteniendo respuesta el día 01 de junio de 2023 en la que aduce que COLPENSIONES aún no ha realizado el traslado del BONO PENSIONAL, y que por tanto no se puede pagar la pensión de sobreviviente por cuanto falta dicho traslado.

Arguye que regularmente en estos casos la administradora de pensiones desde segunda instancia comienza a adelantar los trámites correspondientes para el traslado del BONO PENSIONAL, pues el bono pensional se hace efectivo desde el momento en el que ocurre la muerte del cotizante, y este traslado se supone que se efectúa dentro del mes siguiente a la solicitud de redención, en el caso de la



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y DFAP

Accionados: PORVENIR S.A

Radicado: 2023-00023-01

pensión de sobrevivientes el plazo máximo para la emisión de bonos es de 45 días, tal y como lo reza el artículo 7 del decreto 3798 de 2003, y desde que la sentencia de casación reconoció su derecho han pasado OCHO (8) meses y aún no han podido disfrutar de su derecho por demoras injustificadas.

Señala que el día 15 de mayo se radicó por ventanilla virtual de la página de PORVENIR solicitud de cumplimiento de sentencia, obteniendo una respuesta por parte de la accionada de forma ambigua, que no es clara y que no resuelve la petición de fondo lo que demuestra el actuar poco diligente por parte de la accionada, quien tampoco indicó en qué etapa se encuentra el traslado del bono pensional, pues solo se limitó a escudarse en que aún no han tenido respuesta de la entidad, por lo que el día 7 de junio envía solicitud de cumplimiento y pago de sentencia a PORVENIR mediante la empresa ENVIAMOS, bajo el número de guía #1040043533511, quien a la fecha de la presentación de la tutela no había emitido respuesta alguna.

Indica que el día 4 de julio de 2023 envió derecho de petición por medio de correo certificado y cotejado a COLPENSIONES, con el fin de que se me informara la etapa actual en la que se encuentra el traslado del bono pensional a PORVENIR.

4

Por último, aduce que el día 30 de junio radicó proceso ejecutivo contra PORVENIR, con el fin de que se paguen las mesadas atrasadas que se deben, pues después de surtidas las tres etapas judiciales (primera instancia, segunda instancia y casación) siguen sin hacer el pago efectivo de su derecho ya reconocido.

III. DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Juez Promiscuo Municipal del Hato Santander, con decisión adoptada el 26 de julio último, resolvió amparar los derechos fundamentales del accionante y su hijo.

Luego de hacer referencia a la naturaleza jurídica del resguardo constitucional, como de la competencia que ostentaba para definir el amparo solicitado, comenzó su disertación frente a los requisitos de procedibilidad generales de la acción tuitiva, encontrando acreditados la legitimación en la causa por activa y pasiva, al señalar que el



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y DFAP

Accionados: PORVENIR S.A

Radicado: 2023-00023-01

accionante actúa en nombre propio y como agente oficioso de su menor hijo, es decir tanto el accionante como el agenciado son los titulares de los derechos fundamentales invocados, encontrando acreditado el primer requisito aludido.

Así mismo, en lo atinente al segundo, afirmó que PORVENIR S.A se encuentra legitimada por pasiva de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 5 del Decreto 2591 de 1991, dado que tiene a su cargo el reconocimiento de la prestación económica que reclama el aquí accionante.

Frente al requisito de inmediatez, precisó que si bien dentro del proceso ordinario laboral, el auto de obedézcase y cúmplase lo resuelto por el superior, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga con fecha 07 de diciembre de 2022 y la acción de tutela fue presentada el día 12 de los corrientes, es decir, casi siete (7) meses después, la posible perturbación de los derechos aludidos ha permanecido en el tiempo, encontrando acreditado dicho requisito.

5

Respecto de la subsidiariedad, luego de hacer referencia a su concepto y la flexibilización que puede presentarse en razón de la condición de sujeto de especial protección constitucional de algunos individuos y su procedencia como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, señaló que el accionante agotó los medios de defensa judicial que estaban a su alcance. Es así como precisó que inicialmente, adelantó el proceso ordinario laboral correspondiente donde el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, mediante sentencia del 23 de junio de 2020, accedió a sus pretensiones, presentándose apelación contra esta decisión por parte PORVENIR S.A, confirmándose la decisión de primera instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante providencia de fecha 21 de noviembre de 2021 y, posteriormente se interpuso recurso de casación, declarándose desierto el mismo mediante auto del 21 de octubre de 2022.



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y DFAP

Accionados: PORVENIR S.A

Radicado: 2023-00023-01

Igualmente, el 30 de junio de 2023, radicó proceso ejecutivo en contra de PORVENIR S.A., ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, hallando satisfecho el requisito de subsidiariedad en atención a que el accionante agotó todos los medios de defensa judicial idóneos y eficaces que estaban a su alcance.

Descendiendo al caso en concreto, y luego de citar abundante jurisprudencia sobre la procedencia del amparo para el reclamo de prestaciones económicas de índole pensional, de donde extrajo la necesidad de acreditar los siguientes elementos (i) Que no exista otro medio de defensa judicial, o que el existente no resulte idóneo ni eficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales del accionante, a partir de las condiciones específicas del caso; en caso de que el medio de defensa sea idóneo y eficaz, la tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) Que conste prueba de la existencia y titularidad del derecho pensional reclamado (iii) Que el accionante haya ejercido una actividad judicial o administrativa diligente para acceder a la protección del derecho invocado (iv) Que se establezca que con el no reconocimiento del derecho pensional se está afectando el mínimo vital del accionante, adujo que ellos se cumplen dentro del presente asunto, por cuanto la negativa en el pago de la pensión de sobreviviente, pone en juego el mínimo vital del accionante y su agenciado, quienes debieron acudir al auxilio de su progenitora y abuela a efectos de ser recibidos en su hogar.

6

Destacó que el accionante ha efectuado todos los trámites pertinentes en la jurisdicción ordinaria en aras a lograr el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a que tienen derecho él y su hijo, sin que a la fecha PORVENIR haya cumplido con su carga, pues se observa que a pesar que ya se efectuó el reconocimiento de la pensión por parte de los jueces de primera y segunda instancia, continúa con dilaciones injustificadas, que perjudican directamente a los beneficiarios.



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y DFAP

Accionados: PORVENIR S.A

Radicado: 2023-00023-01

Seguidamente, estableció que el estudio del presente asunto, debe concretarse a partir del examen sobre las circunstancias particulares de vulnerabilidad que rodean al solicitante, dedicando singular atención en el caso de sujetos que se hallan en un estado de especial protección destacando que el agenciado es un menor de 13 años. Ello con el objetivo de justipreciar en cada caso la idoneidad y/o eficacia de otros mecanismos de defensa judicial, según la urgencia de adoptar medidas para salvaguardar los derechos cuya transgresión se alega.

Bajo ese panorama, indicó que pese a que los hechos y pretensiones fueron de conocimiento de un juez especializado por conducto de una demanda laboral, la entidad accionada ha hecho caso omiso a las órdenes impartidas y se ha negado tajantemente al pago e inclusión en nómina del accionante y del agenciado. En ese entendido, manifestó que el cumplimiento de las sentencias judiciales comprende, una obligación para las personas sobre las cuales se haya impuesto una orden, en principio, sin la necesidad de que la parte en favor de quien se resolvió el conflicto inicie ningún otro proceso adicional. En esa medida, señaló que cuando los ciudadanos han obtenido un pronunciamiento judicial en el que se les reconocen sus derechos, exigirles que inicien otro proceso para hacer efectiva la orden judicial es una carga procesal adicional que hace más onerosa la efectividad de los derechos y dilata la garantía reconocida.

7

A renglón seguido, trajo a colación el contenido de la Sentencia T-712 de 2016¹, para descender al caso en concreto, reseñando frente al acervo probatorio que (i) el accionante inició un proceso laboral ordinario contra COLPENSIONES por cuanto dicha entidad dio respuesta negativa a la reclamación administrativa adelantada por éste ante la misma, en procura del pago de la pensión de sobrevivientes; (ii) que en dicho proceso se ordenó la vinculación de PORVENIR, (iii) que fue dictada sentencia de primera instancia el día 20 de junio de 2020,

¹ (i) La autoridad que debe cumplir lo ordenado en la sentencia se niega a hacerlo, sin justificación razonable; (ii) la omisión o renuencia a cumplir la orden emanada de la decisión judicial quebranta directamente los derechos fundamentales del peticionario, en consideración con las especiales circunstancias en las que se encuentra; y (iii) el mecanismo ordinario establecido en el ordenamiento jurídico para proteger el derecho fundamental carece de idoneidad, por lo que no resulta efectivo para su protección.



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y DFAP

Accionados: PORVENIR S.A

Radicado: 2023-00023-01

por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, (iv) que dicha sentencia fue apelada por PORVENIR y confirmada en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, (v) que en dichas sentencias se determinó que concurrían todos los requisitos esenciales para que haya lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez desde el 30 de diciembre de 2016, y por tanto declara la Sustitución Pensional a partir del 1 de julio de 2017, y condena a PORVENIR a reconocer y pagar el valor retroactivo a cada uno de los demandantes con indexación hasta el 20 de mayo de 2020, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando; sentencias que se encuentran debidamente ejecutoriadas pues el recurso de casación interpuesto por la entidad accionada fue declarado desierto.

Así mismo encontró probado que el accionante radicó la reclamación de pensión por invalidez ante la entidad accionada, negándose la misma al reconocimiento y pago de esta, con dilaciones injustificadas de carácter administrativo, las cuales no deben truncar el cumplimiento de unas órdenes judiciales, dado que se vulnera el mínimo vital y la dignidad del accionante y del agenciado.

8

Por otra parte, consideró que si bien el accionante inició el proceso ejecutivo correspondiente, dicho mecanismo de cara a la vulneración del mínimo vital resulta ineficaz, en tanto habría que esperar a que dicho proceso se fallara de manera positiva y en favor del actor, lo que generaría un detrimento aún mayor en sus derechos fundamentales y de su hijo. En virtud de lo anterior, consideró que existen conductas concretas, activas y omisivas, que concluyeron con la afectación de los derechos fundamentales alegados por el accionante, a partir de la cuales se puede hacer un juicio de reproche a la entidad accionada, dado que se ha negado expresa y tácitamente al cumplimiento de la sentencia de primera instancia proferida el día 23 de junio de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga.



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y DFAP

Accionados: PORVENIR S.A

Radicado: 2023-00023-01

Agregó que, por tratarse del pago de pensiones, debe presumirse que su no pago está afectando el mínimo vital del pensionado, y por ende, correspondía a la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar esta presunción.

Adicional a ello, indicó que no resulta posible imponerle al accionante el indefinido y prolongado incumplimiento de la sentencia que logró a su favor desde el 2020, pues ello lo ha expuesto a graves condiciones de vulnerabilidad y, en esa medida, la pensión mínima de sobrevivientes a la que tienen derecho el accionante y el agenciado, depende de que PORVENIR acate los fallos judiciales.

Como consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A que, *“en el término máximo de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, adelante los trámites administrativos para el reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem a que tiene derecho la señora Gloria Stella Sarmiento Salazar junto con el retroactivo correspondiente, la que debe cancelarse a favor de la masa sucesoral conformada por el accionante y el agenciado en calidad de cónyuge supérstite e hijo, respectivamente incluyéndolos en nómina y realizando el pago efectivo de la prestación, reconocida en su favor por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga mediante Sentencia dictada el 23 de junio de 2020, confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante sentencia de fecha 29 de noviembre de 2021”*.

9

IV. IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada dentro del trámite de tutela, PORVENIR S.A., por conducto de su directora de litigios, impugnó la decisión en comento, refiriendo como primera medida, que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para garantizar la ejecución de la sentencia ante la jurisdicción ordinaria, por lo que no se satisface el requisito de subsidiariedad.

Es por ello, que luego de traer a colación diferente jurisprudencia sobre el particular, señaló que tutela no puede ser tomada como mecanismo



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y DFAP

Accionados: PORVENIR S.A

Radicado: 2023-00023-01

judicial para la ejecución de sentencias, dado que dicha facultad recae sobre el juez de ejecución dentro de la jurisdicción ordinaria y no en el juez constitucional, agregando que *“improcedencia de la acción de tutela por subsidiariedad. no vulneración ni amenaza de derechos fundamentales. esta sociedad administradora se encuentra adelantando gestiones tendientes a dar cumplimiento a la sentencia proferida en el proceso laboral ordinario”*.

Señaló que la acción de tutela procederá en contra del requisito de subsidiariedad, cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en cuyo caso el juez impartirá una orden que permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado, quien cuenta con un término de cuatro (4) meses para ejercer dicha acción a partir del fallo de tutela.

Con base en ello, afirmó que el accionante no allegó una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable. Es así como trajo a colación el contenido de la sentencia *“T-del 12 de septiembre de 2003”*, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño² para afirmar que deben aportarse los elementos fácticos que indiquen el cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados, circunstancia que en su sentir no hizo el actor, por lo que considera que la acción debe ser desestimada.

10

Por consiguiente, solicitó *“MODIFICAR el fallo proferido en 1ª instancia teniendo en cuenta que el señor **PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ, actuando en nombre propio y en representación de su hijo DANIEL***

² Acerca del carácter irremediable del perjuicio, la jurisprudencia constitucional tiene establecido lo siguiente: En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Esto exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas estas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último las medidas de protección deben ser impostergables, esto es que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.



FERNANDO ARDILA SARMIENTO puede acudir a otros medios para dar cumplimiento al proceso ordinario”.

V. CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para resolver la impugnación propuesta contra la decisión de primera instancia, por ser el superior jerárquico de la autoridad judicial que profirió el fallo, acorde con lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Establece la jurisprudencia nacional que la acción de tutela procede como mecanismo de defensa judicial para asegurar la protección inmediata de un derecho fundamental que se encuentre en riesgo o amenaza de ser conculcado por el actuar u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular; no obstante, la labor del Juez deberá centrarse en establecer la procedencia del mecanismo de amparo, determinando si el ofendido carece de los medios de defensa ordinarios idóneos, ante lo cual la tutela será viable y actuará de manera definitiva; o contrario a ello, como mecanismo de defensa transitorio, si lo que se pretende es prevenir un perjuicio irremediable.

11

Acorde con lo anterior, la finalidad del resguardo judicial se orienta a garantizar el sinnúmero de derechos fundamentales, que resultan ser vulnerados por aquellas personas o instituciones obligadas a su cumplimiento y efectividad, dando solución eficiente a las situaciones que surjan de los actos u omisiones y que impliquen amenaza o trasgresión a las garantías constitucionales; en todo caso, la acción de tutela se concibe como un mecanismo alternativo para alcanzar el fin propuesto, sin que ello suponga el desplazamiento de los demás medios de protección o vías ordinarias que ofrece el sistema jurídico para otorgar a las personas la protección de sus derechos esenciales.



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y DFAP

Accionados: PORVENIR S.A

Radicado: 2023-00023-01

CASO CONCRETO

De lo expuesto en su escrito impugnatorio, se extrae que PORVENIR S.A plantea dos reparos a saber contra la decisión de instancia adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal del Hato (Santander) a través de la cual se acogió el amparo invocado por el señor PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y su hijo DFAP, y que gravitan en punto del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

El primero de ellos se concreta en la opción del accionante de acudir a un proceso ordinario para exigir el pago de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge, motivo por el que en su sentir, no ameritaba un pronunciamiento en positivo por parte del juez constitucional respecto del amparo deprecado; el segundo guarda relación con la no ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo que no procedía el amparo bajo esa modalidad, ante la no demostración de tal supuesto.

Sea lo primero advertir que la discusión planteada a través de la censura propuesta por la accionada, no toca en nada el fondo del asunto evaluado por la primera instancia, en tanto su inconformidad se encaminó hacia uno de los requisitos de carácter general para la procedibilidad del amparo. En ese entendido, y dado que se trató de un asunto debidamente abordado por el A quo el estudiar tales exigencias, los argumentos propuestos por la censora no cuentan con la vocación suficiente para derruir el fallo, puesto que se trata de una discusión superada por la primera instancia al momento en que abordó los presupuestos de la acción de tutela y que encontró configurados en este caso, lo que lo habilitó para escudriñar y decidir el fondo del asunto.

12

En esa medida, si los requisitos genéricos de procedibilidad se traducen en límites al juez constitucional para conocer de fondo el caso puesto a su conocimiento, el ejercicio hermenéutico de oposición a una decisión que amparó los derechos fundamentales una vez se superaron tales cortapisas, no puede orientarse en exclusivo a atacar nuevamente dichos requisitos, en tanto, la ratio decidendi de la decisión confutada, si bien los tuvo en cuenta al momento de su configuración, se cimentó



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y DFAP

Accionados: PORVENIR S.A

Radicado: 2023-00023-01

en la comprobada vulneración de prerrogativas constitucionales del accionante y su hijo, en especial, su mínimo vital, razón por la que el ataque propuesto se queda corto frente a la determinación adoptada por el Juez de instancia.

Partiendo de lo anterior, y contrario a lo informado por PORVENIR S.A, considera este despacho que el amparo invocado resultaba procedente de cara al requisito objeto de estudio, en tanto el juez de instancia fue claro en establecer que se está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, dado que el reclamo tutelar se efectuó por el accionante y por su hijo, quien es una persona menor de edad y quien, por ende, merece un plus en la efectiva garantía de sus derechos fundamentales dada esa misma condición. Ciertamente, de las pruebas allegadas al expediente, se verifica que el menor representado por su padre PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ, actualmente cuenta con 13 años de edad. En ese entendido, el requisito de subsidiariedad debe ceder, dada su flexibilización, frente al titular de las prerrogativas constitucionales cuya edad lo ubica como púber y quien, en virtud de la cláusula de prevalencia de derechos contemplada en el art. 44 C.N, merece una protección superior de sus derechos fundamentales.

13

Así lo ha entendido la Corte Constitucional: *“No obstante, la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos. Por el contrario, le corresponde al juez constitucional analizar la situación particular del accionante y los derechos cuya protección se solicita, con el fin de comprobar si aquellos resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales. **Por ejemplo, en los asuntos que involucran derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, el análisis del cumplimiento del requisito de subsidiariedad es menos riguroso, debido al interés superior de los menores de edad, garantizado por el artículo 44 de la Constitución**”³*

³ T-091 de 2018



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y DFAP

Accionados: PORVENIR S.A

Radicado: 2023-00023-01

De acuerdo a esa hipótesis, exigir el agotamiento de todos los mecanismos judiciales ordinarios para la procedencia del amparo, no consulta el interés superior del adolescente acá involucrado, en tanto quedó demostrado que debido a su negativa en reconocer la sustitución pensional en favor del accionante y su hijo, los ha perjudicado, puesto que han debido acudir a la ayuda de su progenitora y abuela, a fin de contar con un lugar donde residir y obtener el sustento que la vida demanda. Así mismo quedó dicho por el accionante en su escrito, que debido a la enfermedad padecida por quien en vida fue su cónyuge, debieron asumir costos inherentes a la misma, como transporte en el desplazamiento suyo y de un acompañante a otras ciudades a fin de recibir el tratamiento, hospedaje por fuera del lugar de residencia y alimentación, lo que encareció su costo de vida, situación que se agravó una vez falleció su compañera debido al reclamo en el pago de las obligaciones contraídas para solventar esa crisis de salud.

En esa medida, existe un menoscabo al mínimo vital del accionante y su hijo, el que se ha prolongado en el tiempo debido a que la entidad accionada de no ha dado cumplimiento a decisión judicial debidamente ejecutoriada y que dispuso el reconocimiento de la sustitución pensional y la correspondiente inclusión en nómina de aquellos en esa entidad, a fin que puedan disfrutar de dicha prestación económica. Partiendo de lo anterior, no es dable supeditar el efectivo goce del derecho fundamental, en este caso, de un menor de edad, al agotamiento del requisito de subsidiariedad, razón por la que no es viable el argumento expuesto por la accionada.

14

Y es que, además de lo anterior, dígase que el accionante ha acudido a los medios ordinarios que le proporciona el legislador, sin que a la fecha se haya podido hacer efectivo el derecho que ya le fue reconocido mediante providencia judicial, razón de más para no tornar procedente la censura expuesta por la tutelada ante el debido agotamiento del requisito de subsidiariedad. Justamente, el actor acudió a un proceso ordinario laboral para obtener el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional, pretensión que le fue despachada favorablemente



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y DFAP

Accionados: PORVENIR S.A

Radicado: 2023-00023-01

por un Juez Laboral del Circuito de la ciudad de Bucaramanga y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad desde el año 2020.

Con base en ello, han transcurrido tres años sin que la accionada haya dado cumplimiento a la resolutive adoptada por la rama judicial en un proceso ordinario laboral, razón por la que el actor acude ahora a un proceso ejecutivo laboral a fin de coaccionar a la entidad accionada en la obligación a ella impuesta. En esa medida, de cara a la satisfacción del requisito de subsidiariedad y dado los intereses que están en juego, no es posible exigirle al actor y en especial a su hijo menor de edad, que sigan esperando, ya no su reconocimiento, sino la exigibilidad de su derecho, en tanto, la regla de la experiencia enseña que un proceso de ese tipo, puede tardar al menos dos años en su resolución, la que, en caso de adoptarse en contra de los interés de la entidad acá accionada, eventualmente podría ser impugnada en alzada, tal y como lo hizo en el proceso ordinario laboral, lo que extendería en el tiempo los efectos en la negativa de acatar una orden judicial debidamente ejecutoriada y que mantendría en vilo el goce del derecho de sustitución pensional a PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y su descendiente.

15

Por consiguiente, y dado que así lo enseña el requisito de subsidiariedad, el actor ha procurado agotar todos los mecanismos ordinarios a su alcance, evidenciándose del último al que decidió acudir, que no es efectivo, puesto que no atendería oportunamente la demanda expuesta a través de su resguardo constitucional como consecuencia de la prolongación indefinida en el tiempo ante el uso de la acción ejecutiva, lo que seguiría afectando de forma permanente su mínimo vital y el de su hijo, quien se repite, es un sujeto de especial protección constitucional. Por ese motivo, la censura expuesta no cuenta con vocación de éxito.

El segundo motivo de inconformidad se traduce en que no se acreditó el perjuicio irremediable y por ende el amparo transitorio no era procedente.



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y DFAP

Accionados: PORVENIR S.A

Radicado: 2023-00023-01

Sobre el particular, dígase que no hay lugar a revocar la decisión de instancia con base en ese argumento, como quiera que el amparo concedido se otorgó de forma definitiva y no con carácter transitorio. De ello dan cuenta las diligencias por cuanto el juez de instancia no supeditó los efectos de la decisión al límite temporal establecido en el Decreto 2591 de 1991 de cuatro meses. Y no podía hacerlo, porque tal y como se estudió en líneas anteriores, el resguardo constitucional tuvo por cumplido el requisito de subsidiariedad bajo el argumento que el actor acudió a todos los mecanismos ordinarios a su alcance. En esa medida, de haberse acogido el amparo de forma transitoria, conllevaría en la práctica, que el actor tendría pendiente acudir a determinada acción, a lo que estaría obligado dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del fallo de tutela, so pena de hacer cesar sus efectos.

No obstante, de los considerandos expuestos en la sentencia atacada, se evidencia que el amparo otorgado se impuso de forma definitiva, debido a la ineficacia de los medios ordinarios para la protección de los derechos fundamentales de la activa, entre quien se incluye, se repite, el menor de edad DFAP.

16

Conveniente resulta traer a colación la sentencia de tutela citada por el A quo T- 440 del 6 de noviembre de 2018 M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, que explicó en un caso similar:

“Dado el carácter subsidiario de esta acción constitucional, por regla general, esta acción no procede para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes cuando existan medios idóneos y eficaces para dirimir la controversia que se haya generado en su entorno. No obstante, este Tribunal ha permitido su procedencia cuando analizadas las particularidades del caso se configura la carencia de idoneidad o eficacia de la acción ordinaria, o cuando exista el riesgo de ocurrir un perjuicio irremediable.

Así las cosas, la tutela procede de forma excepcional para salvaguardar estos bienes, en dos casos específicos, derivados del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991: (i) Cuando aun existiendo otro medio de



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y DFAP

Accionados: PORVENIR S.A

Radicado: 2023-00023-01

*defensa judicial ordinario disponible, la acción de tutela se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras el juez ordinario decide el fondo del caso de forma definitiva. (ii) **Cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes no resultan eficaces ni idóneos para el caso concreto, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y la decisión será definitiva***". (negrilla propia)

En otra decisión de tutela, la Corte Constitucional fijó el alcance de dicho requisito de la siguiente manera:

"(...) La Corte ha advertido que el juez constitucional debe determinar si los medios de defensa judicial disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien acude a la acción tutela Si no es así, puede otorgar el amparo de dos maneras distintas: (i) como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria, y (ii) como mecanismo eficaz de protección de los derechos fundamentales. La primera posibilidad implica que si bien las acciones ordinarias pueden proveer un remedio integral, no son lo suficientemente expeditas para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, que el medio de defensa ordinario no ofrece una solución integral para la protección de los derechos fundamentales comprometidos.

17

*47. La existencia de las otras vías judiciales debe ser analizada en cada caso concreto, en cuanto a su eficacia. Si no permiten resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrecen una solución integral para el derecho comprometido, es procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados"*⁴.

Por tanto, en el presente asunto se decantó que el amparo procedía de forma definitiva y no transitoria, como lo quiere hacer ver la accionada con su opugnación, dado que los medios ordinarios no permiten resolver en su dimensión constitucional el conflicto suscitado, partiendo de la base que lo que se busca proteger, entre otros derechos, es el mínimo vital de accionante y su representado, este último, quien en virtud de su edad, merece una especial protección constitucional con ocasión de la prevalencia de sus derechos, debate a no suscitarse dentro del procedimiento ordinario, o al menos no de forma integral,

⁴ T-091/2018



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y DFAP

Accionados: PORVENIR S.A

Radicado: 2023-00023-01

como quiera que, dada su naturaleza, lo que se pretende es la reivindicación de los derechos del cónyuge y su hijo a partir del vínculo que ostentaron con la mujer titular del derecho pensional y su correspondiente sustitución pensional, donde no habría cabida o al menos no en apariencia, a una discusión de tipo constitucional.

En consecuencia, y dado que los medios ordinarios no son ni han sido efectivos para la protección de los derechos fundamentales de la activa, al punto, se repite, que han transcurrido tres años desde el reconocimiento del derecho de sustitución pensional en su favor, sin que PORVENIR S.A haya materializado tal prerrogativa, evidenciándose la afectación de derechos fundamentales de la parte activa, en especial, del menor de edad, sujeto de especial protección constitucional, hay lugar a confirmar la decisión adoptada por el Juez Promiscuo Municipal del Hato Santander dentro del sub judice.

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE EL SOCORRO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

18

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO- SOCORRO (S)

Palacio de Justicia Calle 16 16 #14-21 Piso 2 Socorro, Santander
Correo electrónico j03pcsoc@cendoj.ramajudicial.gov.co



ACCIÓN DE TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA

Accionante: PEDRO FERNANDO ARDILA PÉREZ y DFAP

Accionados: PORVENIR S.A

Radicado: 2023-00023-01

VICTOR HUGO ANDRADE GARZÓN

Juez