

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., primero (1) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Acción de Tutela
No. 11001-40-03-057-**2022-00835-00**

Accionante: BIBIANA OMAIRA AYALA como agente
oficiosa de JOSE FABIAN SARMIENTO
SANTOS.

Accionado: FONDO DE PENSIONES PORVENIR

Se decide la acción de tutela de la referencia, previos los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1. BIBIANA OMAIRA AYALA, a través de apoderada judicial interpone acción de tutela con el fin que se autorice como agente oficiosa de JOSE FABIAN SARMIENTO SANTOS, ante el fondo de pensiones PORVENIR S.A, y de la misma manera realizar nuevamente la reclamación de prestaciones económicas de pensión de invalidez.

1.2. Como hechos generadores del amparo deprecado señaló que el señor JOSE FABIAN SARMIENTO SANTOS y la señora BIBIANA OMAIRA AYALA, iniciaron una relación sentimental desde el 8 de octubre de 2009 iniciando convivencia desde el 8 de diciembre del mismo año.

JOSE FABIAN SARMIENTO SANTOS, desde el 3 de febrero de 2019 laboraba con la sociedad SERVICOL DE SERVICIOS LTDA, mediante un contrato de trabajo por obra o labor contratada como conserje y el día 18 de marzo de 2019, cuando se encontraba realizando sus labores, sufrió un accidente de trabajo, se cayó de un quinto piso, accidente que le ocasionó politraumatismo, trauma encefálico severo con trauma toracoabdominal y de muslo derecho permaneciendo en hasta el mes de noviembre de ese mismo año en la unidad de cuidado crónico de la Clínica SEP, hoy en día se encuentra en un estado vegetativo.

El señor JOSE FABIAN SARMIENTO SANTOS, presenta una pérdida de capacidad laboral del 95.90 según la calificación que le realizó el grupo de calificación de pérdida de capacidad laboral de Seguros de Vida Alfa S.A.

Desde el accidente la señora BIBIANA OMAIRA AYALA, ha sido su cuidadora de forma permanente y su agente oficiosa en diferentes trámites y diligencias legales que se ha llevado a cabo y de manera voluntaria y consiente solicita autorización judicial para poder iniciar la reclamación de Pensión de Invalidez a favor de su compañero permanente, ya que en la actualidad se encuentra inhabilitado para manifestar su

voluntad por cualquier medio, modo y formato de comunicación posible.

La señora Bibiana Omaira Ayala radicó el 15 de junio de 2021 ante el FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., reclamación de prestaciones económicas relacionada con la pensión de invalidez del señor José Fabian Sarmiento Santos, El Fondo le respondió: *“Si la señora BIBIANA OMAIRA AYALA, es la curadora del afiliado debe presentar proceso que la determino como tal o nota marginal en el registro civil de nacimiento del afiliado. si no es la curadora del afiliado se requiere que presente poder a ruego debidamente otorgada ante Notaria que la autorice a radicar la solicitud de pensión del señor JOSÉ FABIÁN SARMIENTO SANTOS”*.

Por lo expuesto, pretende se tutelen los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y el mínimo vital y en ese sentido se autorice como agente oficioso de y pueda nuevamente realizar la reclamación de las prestaciones económicas de la pensión de invalidez del señor José Fabian Sarmiento Santos

2. La actuación surtida en esta instancia

2.1. La solicitud de tutela se admitió mediante proveído del 18 de julio de 2022, en la que se ordenó notificar a la accionada y se vinculó oficiosamente a La ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES (ARL) SURA, Y SEGUROS DE VIDA ALFA, requiriéndolas para que dentro del término concedido se pronunciaran sobre los hechos de la tutela y ejercieran el derecho a la defensa, acto cumplido a través de correo electrónico.

2.2. PORVENIR S.A. manifestó que se está ante una actuación temeraria, teniendo en cuenta que hay una acción de tutela que con radicado No. 1100140031-2021-00683-00 que cursó en el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Bogotá, que mediante sentencia de fecha 23 de agosto de 2021 negó el amparo solicitado, que fuera confirmada por el Juzgado 31 Civil del Circuito, quien a través de la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2021.

De la misma forma menciono que de acuerdo a las pretensiones, una cosa es actuar como agente oficiosa, dentro de una acción constitucional y otra es administrar los recursos de las prestaciones económicas solicitud que ya había sido invocada y resuelta desfavorablemente.

Considera que de conformidad con La Ley 1996 de 2019 se debe solicitar ante el Juez de Familia la adjudicación del apoyo que requiera el señor José Fabian Sarmiento Santos de manera permanente o excepcional. .

2.3. LA ARL SURA y SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA manifestaron que el accionante en la actualidad presenta cobertura con seguros de vida suramericana, que para la época en que le ocurrió el suceso al accionante (18 de marzo de 2019) este no sucedió bajo la cobertura de la ARL SURA, toda vez que, para esa época, la calificación realizada al accionante fue por enfermedad general y de origen común, por lo tanto, todas las prestaciones asistenciales y económicas son de responsabilidad de la EPS y/o la AFP a las cuales se encuentra afiliado el accionante.

Finalmente indica que la ARL SURA no tiene prestaciones pendientes por brindarle al accionante, ya que están a cargo de la EPS en la que se encuentra afiliado el accionante.

CONSIDERACIONES

La Constitución Nacional consagra mecanismos de protección efectiva de los Derechos y libertades fundamentales, entre los que se encuentra la acción de tutela (artículo 86), procedimiento de carácter judicial, preferente y sumario conforme al cual toda persona podrá reclamar ante los jueces el resguardo inmediato de sus derechos principales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando pese a contar con él, sea ineficaz para proveer su salvaguarda.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 considera contrario a la Constitución el uso abusivo e indebido de este amparo, que se concreta en la duplicidad del ejercicio entre las mismas partes, por los mismos hechos y con el mismo objeto, por lo cual la Corte Constitucional ha señalado las reglas para acreditar que el accionante se encuentra inmerso en temeridad, tal y como lo establece la Sentencia T-679 de 2009 cuando:

*“...(i) La **identidad de partes**, es decir, que las acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, o de persona jurídica, directamente o a través de apoderado.(ii) La **identidad de causa petendi**, o lo que es lo mismo, que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.(iii) La **identidad de objeto**, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental. (iv) Por último, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) citados elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes...””.*

Adicionalmente la corporación ha precisado que la temeridad se puede observar

bajo dos dimensiones: “...*(i) cuando el accionante actúa de mala fe; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar. Ante tal circunstancia, “la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela...”*”.¹

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha determinado 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 en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista (Sentencia SU-168 de 2017).

En el presente asunto, se observa que si bien existe identidad de partes con la acción de tutela que conoció el Juzgado 31 Civil Municipal de Bogotá bajo el radicado N. 1100140031-2021-00683-00 que fuera negada y confirmada dicha negativa por el Juzgado 31 Civil del Circuito, así como también existe identidad de los derechos invocados y de algunos de hechos expuesto en aquella y en la que hoy ocupa la atención de este Juzgado, lo cierto es que no existe identidad de las pretensiones que en su momento se dieron en la anterior tutela con la que actualmente se tramita en este despacho.

En efecto, en la tutela radicada bajo el numero 1100140031-2021-00683-00 se pretendía como se establece del escrito presentado por la accionante “*Ordenar a PORVENIR S.A. que, sin más dilación ilegal administrativa, reconozca y pague la pensión de invalidez de origen común de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 38 de la ley 100 de 1993 y art 1 de la ley 860 de 2003, por haber obtenido una pérdida de la capacidad labora superior al 50% y tener 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración bajo la figura de AGENTE OFICIOSO. 3.Ordenar a PORVENIR S.A. que, de manera transitoria y entre tanto se de inicio y finalización a las gestiones correspondientes al proceso de ADJUDICACIÓN DE APOYOS EN LA TOMA DE DECISIONES PROMOVIDO POR LA PERSONA TITULAR DEL ACTO JURÍDICO, la prestación económica, correspondiente a la PENSIÓN DE INVALIDEZ, sea pagada a mi nombre como Agente Oficiosa de JOSE FABIAN SARMIENTO SANTOS*”. En tanto que aquí lo que se busca es que se autorice o reconozca a la accionante agente oficiosa del señor Sarmiento para que esta pueda iniciar nuevamente la solicitud de reconocimiento de la pensión para aquel.

De manera tal que no puede hablarse de temeridad en este asunto que impida el estudio de la acción interpuesta y de conocimiento de esta sede judicial.

Es fundamental recordar que a la acción de tutela se le asignó un carácter subsidiario y residual y en virtud de él no procede si la persona afectada tiene a su alcance otros medios de defensa judiciales para obtener la correspondiente protección salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, tanto de la norma constitucional como de las disposiciones legales se extracta que los presupuestos básicos de la acción, serán: a) Que exista una acción u omisión de autoridad pública o proveniente de un particular; b) Que por ellas resulten vulnerados derechos de carácter constitucional fundamental; c) Que se trate de derechos

¹ Sentencia T-162/18

fundamentales individuales; d) Que la persona no tenga ningún otro mecanismo judicial para reparar el estado de derecho vulnerado; y, e) Que cuando sea una acción proveniente de un tercero particular, el petente esté en estado de subordinación o de dependencia. (Artículos 6 y 42 Decreto 2591).

En efecto, el artículo 6 aludido preceptúa que "*La Acción de tutela no Procederá: Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*"

En el sub examine pronto se advierte la improcedencia del amparo, habida cuenta el carácter subsidiario y residual que precede a la acción de tutela; así como la existencia de otros medios de defensa judicial conforme lo establece el art 6. Núm. 1 Decreto 2591 ídem.

Es evidente que la accionante pretende que se le autorice actuar como agente oficioso para adelantar ante la accionada Fondo de Pensiones Porvenir S.A., los trámites propios del reconocimiento de la pensión de invalidez del señor José Fabia Sarmiento Santos quien dado el accidente sufrido se encuentra incapacitado para realizar esta petición directamente, lo que resulta improcedente a través de esta acción constitucional.

El legislador para este tipo de casos, a través de la Ley 1996 de 2019 estableció el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad. El artículo 32 de esta ley menciona:
(...)

ARTÍCULO 32. *Adjudicación judicial de apoyos para la realización de actos jurídicos. Es el proceso judicial por medio del cual se designan apoyos formales a una persona con discapacidad, mayor de edad, para el ejercicio de su capacidad legal frente a uno o varios actos jurídicos concretos.*

La adjudicación judicial de apoyos se adelantará por medio del procedimiento de jurisdicción voluntaria, cuando sea promovido por la persona titular del acto jurídico, de acuerdo con las reglas señaladas en el artículo 37 de la presente ley, ante el juez de familia del domicilio de la persona titular del acto.

Excepcionalmente, la adjudicación judicial de apoyos se tramitará por medio de un proceso verbal sumario cuando sea promovido por persona distinta al titular del acto jurídico, conforme a los requisitos señalados en el artículo 38 de la presente ley.

(...)

De la misma manera, el artículo 38 de la mencionada norma indica como se realizará adjudicación de apoyos para la toma de decisiones promovida por personas con discapacidad, distintas al titular de un acto jurídico. (artículo 396 del Código General del Proceso).

Camino judicial que no le es desconocido a la accionante pues ante el anterior juez constitucional deprecaba se ordenará a la accionada el pago de la pensión de invalidez de manera transitoria en tanto “*se de inicio y finalización a las gestiones correspondientes al proceso de ADJUDICACIÓN DE APOYOS*”, y que injustificadamente no ha adelantado pese a que los argumentos por los que le fue negada la anterior acción de tutela fueron claros en señalarle que debía acogerse a esa normatividad en procura de salvaguardar los derechos fundamentales del accionado, decisiones que fueron expedidas hace más de 10 meses (el fallo de primera instancia lo fue el 23 de agosto de 2021 y el de segunda el 23 de septiembre de ese mismo año) tiempo más que suficiente para que la accionante iniciara las acciones necesarias para la designación de los apoyos requeridos por el señor José Fabián Sarmiento.

Ahora bien, en consonancia con lo antedicho, con vista a examinar el amparo como mecanismo transitorio desde la óptica de la teoría del “perjuicio irremediable”, requisito sine qua non para la viabilidad de la presente acción, en el proceso de decantación de la acción de tutela la jurisprudencia ha estructurado los elementos que lo componen, entendiendo como tales la **gravedad** e **inminencia** de los hechos que hacen necesaria la aplicación de medidas inmediatas y urgentes para restablecer los derechos vulnerados.

Así, en punto a la calificación del perjuicio, jurisprudencia y doctrina han advertido que no cualquier hecho sirve de fundamento para invocar este amparo como «*mecanismo transitorio*», porque se requiere que, en primer lugar, dicho perjuicio sea grave, “*...lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber de la persona...*”, y en segundo lugar, que sea inminente, en el entendido que “*...está por suceder prontamente...*”, de manera que el perjuicio, así entendido, se torna inevitable. (Corte Constitucional Sentencia T-225 de 1993).

Tomando en cuenta que son las condiciones específicas en que se encuentran el accionante, las que sirven de guía para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, en este caso, no hay manera de decir que el señor JOSE SARMIENTO, se encuentre enfrentando un perjuicio inminente que viabilice la intervención inmediata del Juez Constitucional, en la medida que, pese a las inconformidades expuestas, no ocurre un evento de tal magnitud que haga necesitaría e inminente la intervención de esta juzgadora y por esa misma razón, no existe un factor de premura, como para calificar como ineficaz los procedimientos establecidos ante el juez natural de la controversia, máxime que como viene de decirse, ha sido negligencia de la misma accionante al no iniciar las acciones judiciales propias para buscar la designación de ellos apoyos que eventualmente requiera el señor Sarmiento, por lo que con razón se reitera que no se ve una justificación lo suficientemente contundente que permita allanar el camino para pasar por alto la causal genérica de procedencia por subsidiariedad a que esta acción constitucional obedece.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cincuenta y Siete (57) Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela interpuesta por BIBIANA OMAIRA AYALA como agente oficiosa de JOSE FABIAN SARMIENTO SANTOS contra FONDO DE PENSIONES PORVENIR de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la decisión a las partes en los términos del artículo 16 del Decreto 2591/91 y el art 5 del Decreto Reglamentario 306 de 1992.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo, en caso de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

Firmado Por:
Marlene Aranda Castillo
Juez
Juzgado Municipal
Civil 57
Bogotá, D.C. - 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: **3c921fb0a8f8c732db5d4573de362f6b85fd78df76b2df46db39a42c7d6a95d4**

Documento generado en 02/08/2022 12:32:53 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>