

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA No.: 110014003013-**2021-00472** - 01
ACCIONANTE: HAYDEE SANTAMARÍA TAMAYO
ACCIONADA: ADMINSTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se decide la impugnación propuesta por la accionante contra la sentencia proferida el 22 de junio de 2021 por el Juzgado Trece (13) Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, D. C., mediante la cual se negó por improcedente el amparo constitucional invocado por la accionante.

II. ANTECEDENTES

1.- La señora HAYDEE SANTAMARÍA TAMAYO, actuando a través de apoderada judicial, reclama la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, de petición y debido proceso, presuntamente quebrantados por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A., trámite al cual fueron vinculadas la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUADUAS CUNDINAMARCA, BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA, ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D. C., HOSPITAL SAN RAFAEL DE GIRARDOT CUNDINAMARCA, HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE HONDA TOLIMA, HOSPITAL SAN ANTONIO DE LA VEGA CUNDINAMARCA, SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, SERVICIO SECCIONAL DE SALUD DEL TOLIMA S. E. y el HOSPITAL DE USME I NIVEL E.S.E.

2.- En apoyo de su acción plantea la situación fáctica, que se relaciona a continuación: (fls. 2 a 6 del archivo digital N° 1.)

2.1.- Relató que la accionante HAYDEE SANTAMARÍA TAMAYO, desde el 18 de junio de 2018 está adelantando el trámite de reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente ante la AFP PROTECCIÓN, sin que a la fecha haya sido posible acceder a esa prestación económica por demoras en el reconocimiento del bono pensional del señor ALBERTO SARMIENTO MENESES, solicitado al Ministerio de

Hacienda y Crédito Público.

2.2.- Que cumplidos todos los requisitos, el 15 de diciembre de 2020 se solicitó a la AFP PROTECCIÓN dar continuidad al trámite de reconocimiento pensional, quienes respondieron que se debía llenar unos formatos, los cuales fueron radicados el 25 de enero de 2021, sin que a la fecha haya obtenido respuesta a la solicitud de emisión del bono pensional por parte de la entidad accionada PROTECCIÓN S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ni de las que tienen a cargo el reconocimiento de las cuotas partes del citado bono.

3.- En el trámite de primera instancia el Juzgado 13 Civil Municipal de Bogotá, D.C., a quien correspondió por reparto la acción, admitió el amparo y ordenó correrla en traslado al Fondo de Pensiones y cesantías encartado y a las entidades vinculadas. (Archivo digital N° 4).

3.1.- El FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, en representación de BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL, indicó que no le consta los hechos y que es la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección quien debe pronunciarse.

Agregó que la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección ha hechos solicitudes para el pago de la cuota parte del bono pensional pero sin llenar los requisitos necesarios para ello y no ha remitido la documentación requerida para validar la procedencia del reconocimiento y pago del bono, por lo que solicita negar por improcedente las pretensiones.

3.2.- El ESE HOSPITAL DE GIRARDOT advirtió que recibió la notificación de la vinculación a la acción de tutela, pero que la entidad vinculada es el Hospital Universitario San Rafael de Girardot, quien jurídicamente ha dejado de existir debido a la aprobación de las cuentas finales de la liquidación de esa entidad.

3.3.- La E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUADUAS, señaló que expidió el CERTIFICADO CETIL sin que a la fecha el Fondo de Pensiones haya aceptado o hecho el cobro y que una vez el Fondo lo acepte y presente la liquidación, se enviará la liquidación a la Secretaría de Salud del Departamento para poder ordenar el pago de acuerdo con los recursos asignados para el pago de bonos pensionales y solicitó conceder un término prudente para el pago del bono una vez presentada la liquidación y aceptación por parte del Fondo de Pensiones y se tenga un apalancamiento financiero de la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca.

3.4.- La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A., indicó que con ocasión del fallecimiento de ALBERTO SARMIENTO MENESES, la señora HAYDEE SANTAMARÍA TAMAYO radicó solicitud de prestación económica por sobrevivencia en calidad de compañera permanente y en nombre de su hijo DAVID ALBERTO SARMIENTO, a quien se le

indicaron los documentos que debía allegar, iniciándose el trámite correspondiente.

Agregó que el proceso de normalización de la historia laboral finalizó el pasado 12 de enero de 2021, cuando todas las entidades certificaron correctamente los tiempos laborados por el afiliado, y se enviaron los formatos para el cobro del bono pensional que debía diligenciar la solicitante, los cuales fueron allegados el 25 de enero de 2021.

Señaló que actualmente esa entidad se encuentra adelantando las gestiones de cobro de bono pensional ante BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL, BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA, NACIÓN, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUADUAS Y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA; y que desde el mes de marzo ha venido requiriendo a BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL, el reconocimiento del bono pensional sin obtener respuesta alguna, siendo la responsable en el retraso en la definición de la solicitud de la tutelante ya que sin el reconocimiento y pago del emisor del bono pensional no es posible que las demás entidades procedan con el pago de sus cuotas partes, por lo tanto, el término para resolver la solicitud sólo podrá contabilizarse únicamente cuando el bono pensional sea emitido, lo que no ha ocurrido.

Advirtió que la accionante cuenta con otro medio de defensa y por ello no es procedente la acción de tutela, además que no se cumplen los requisitos para la procedencia excepcional para ordenar el reconocimiento de las pretensiones de la accionante.

3.5.- La GOBERNACIÓN DEL TOLIMA, por intermedio del Secretario de Salud Departamental, manifestó que la accionante no le endilga responsabilidad a ese ente territorial ya que no es competente ni facultado para resolver su petición y solicitó declarar que no está legitimado por pasiva para actuar en estas diligencias ya que su acción está dirigida contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PRETECCIÓN S. A.

3.5.- El HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE HONDA TOLIMA, informó que los hechos versan sobre actuaciones surtidas por entidades diferentes a esa y por ello resulta imposible pronunciarse al respecto, más cuando no se menciona ni se aporta petición desatendida por el Hospital San Juan de Dios de Honda Tolima debiéndose desvincular de la presente acción de tutela por no acreditarse el derecho invocado por parte de ese Hospital, presentándose una falta de legitimación por pasiva, además, la acción de tutela es improcedente para reclamar obligaciones pensionales o reconocimientos de bonos pensionales cuando se cuente con otros medios de defensa o cuando no se acredite un perjuicio irremediable como sucede en el presente caso que no se acredita el requisito de subsidiariedad y solicitó desvincular a esa entidad por no ser la llamada a responder.

3.6.- La SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA aseguró que ALBERTO SARMIENTO MENESES (q.e.p.d.), no registra como exfuncionario de alguna de

las entidades liquidadas a cargo de la Secretaría Distrital de hacienda y que la llamada a pagar el bono pensional a la accionante en caso de que dicho señor haya laborado en alguna entidad del nivel distrital antes de diciembre 1995, es el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones –FONCEP-, y solicitó desvincular a la Alcaldía Mayor de Bogotá de la presente acción de tutela.

3.7.- La SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, expresó que expidió certificación de tiempos laborados indicando que la entidad responsable a quien le deben cobrar los bonos pensionales, cuotas partes de bonos pensionales, títulos pensionales, o cuotas partes pensionales de sus extrabajadores, es la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE GUADUAS y quien debe finiquitar el trámite para continuar la solicitud de la prestación económica es la A.F.P. PROTECCIÓN S. A., por lo cual solicita declarar improcedente la tutela.

3.8.- La SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, a través de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica se opuso a las pretensiones de la tutela ya que no es la entidad que deba responder por las mismas y solicitó la desvinculación de la presente acción de tutela.

3.9.- La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA –UAEPC- por intermedio del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, manifestó que a la documentación remitida por PROTECCIÓN le falta el registro civil de defunción de ALBERTO SARMIENTO MENESES (q.e.p.d.), sin que la AFP a la fecha haya remitido dicho documento para continuar el trámite administrativo para la expedición del acto administrativo de reconocimiento y pago de la cuota parte del bono pensional solicitado. Solicitó la desvinculación de la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.- Proferido el fallo de instancia el 22 de junio de 2021 por el Juzgado Trece (13) Civil Municipal de Oralidad de esta ciudad, el mismo fue impugnado por la accionante. (Archivo digital 8).

III. EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Trece (13) Civil Municipal de la ciudad, el 22 de junio de 2021 negó por improcedentes los derechos a la seguridad social, de petición y debido proceso de HAYDEE SANTAMARÍA TAMAYO, en síntesis afincó su determinación en estas consideraciones (Archivo digital 8).

Realizó un esbozo general de los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo, precisó lo discurrido en desarrollo del trámite y señaló que la presente acción de tutela es improcedente por adolecer del presupuesto de subsidiariedad en razón a que esta tiene cabida cuando no existan mecanismos ordinarios de defensa para obtener el reconocimiento reclamado, o aun existiendo, se demuestre que éstos no resulten idóneos ni eficaces.

Advirtió que la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando existan controversias asociadas a bonos pensionales, las mismas por regla general deben ventilarse ante el juez laboral por escapar al propósito esencial de la tutela, siendo procedente únicamente cuando esté involucrado un derecho fundamental, sin que en el caso particular haya demostrado la accionante cuál es el perjuicio irremediable que permita suponer que los mecanismos ordinarios no sean idóneos ni eficaces para obtener el reconocimiento y pago de la prestación económica solicitada.

Agregó que no fueron demostradas las circunstancias particulares que le impidan acudir al juez laboral, en consecuencia, no acreditó ninguna de las subreglas fijadas por la Corte Constitucional para la procedencia excepcional de la tutela ya que no es un sujeto de especial protección constitucional, no demostró la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital, tampoco demostró sumariamente las razones que el medio ordinario de defensa no es idóneo ni eficaz para lograr la protección inmediata de los derechos reclamados.

IV. LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la accionante, señora HAYDEE SANTAMARÍA TAMAYO, impugnó la decisión de primera instancia, y allegó escrito sustentando tal recurso.

En síntesis señaló que no resultan eficaces ni idóneos los medios ordinarios de defensa judicial por cuanto han transcurrido más de tres años de haber iniciado la solicitud de reconocimiento pensional ante la AFP PROTECCIÓN sin que haya sido consolidado el derecho a pesar de cumplir con los requisitos legales.

Advirtió además, que la AFP desconoce su deber legal y viola el derecho fundamental al debido proceso de la accionante; las entidades accionadas han emitido respuestas atribuyéndose responsabilidades entre sí, sin solucionar la situación actual de la tutelante, con lo que se está afectando su derecho a la seguridad social con lo que se hace necesario tutelar los derechos de la señora HAYDEE SANTAMARÍA TAMAYO.

IV. CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del Artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único reglamento del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1º del decreto 1983 de 2017, el cual fija reglas para el reparto de las Acciones de Tutela.

Es manifiesto en el caso objeto de estudio que la inconformidad de la accionante e impugnante, radica en el hecho de haberse negado al amparo constitucional reclamado, al encontrarse que la solicitante cuenta con otro medio judicial de defensa al cual debe acudir para la salvaguarda de sus derechos.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

*En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

*En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la impostergerabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.*

En la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para

restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Conforme lo anterior, cómo se indicó la presente acción resulta improcedente toda vez que la señora HAYDEE SANTAMARÍA TAMAYO, cuenta con la acción ordinaria laboral, al interior de la cual se podrá discutir la legalidad del derecho prestacional reclamado, siendo éste el medio al que debe acudir y no ante la misma AFP como lo señaló la impugnante acudió desde hace más de tres (3) años.

Por otro lado, no puede ahora pretender a través de este medio excepcional de defensa de los derechos fundamentales, crear una instancia adicional o un procedimiento paralelo a los legalmente establecidos.

De igual manera no se acreditó tampoco la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita y lo cual debe ser debidamente probado por quien lo alega, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio.

Así las cosas, sin necesidad de efectuar mayores consideraciones y por lo señalado en precedencia, se colige que hay lugar a ratificar la determinación adoptada por el fallador de primer grado.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO 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 proferido el 22 de junio de 2021 por el Juzgado Trece (13) Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D. C., por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. - NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO. - REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

JCHM

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Civil 038
Juzgado De Circuito
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: **4608b90fde84d09871d5e3ad3d89c7eb13a272e52aea7e0ffb3e970d9787b9dc**

Documento generado en 02/08/2021 08:35:28 AM