

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.

ACCION DE TUTELA No. 110013105029202100379-00

ACCIONANTE: ALBA BIBIANA ARIAS RAIGOZA
C.C. No. 52.727.722

ACCIONADA: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

ANTECEDENTES

La señora ALBA BIBIANA ARIAS RAIGOZA identificada con cédula de ciudadanía número 52.727.722 actuando en causa propia interpone Acción de Tutela en contra de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., por considerar que se le están vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, a la familia a la patria potestad y al mínimo vital, de acuerdo con los siguientes;

HECHOS RELEVANTES

- Indica la accionante que el 10 de agosto de 2011 su esposo tuvo un accidente de tránsito que lo dejó en estado de invalidez permanente, causándole pérdida de memoria y de visión, por lo tanto, se le otorgó la pensión de invalidez.
- Refiere que el 29 de marzo de 2021 el señor falleció, y es ella la única que responde por su familia.
- Señala que los registros civiles de los menores, así como una declaración juramentada efectuada por su esposo y ella fueron debidamente presentadas ante la ARL POSITIVA.
- Arguye que no tiene empleo y que se dedica a trabajar en casas de familia por días.
- Reseña que paga arriendo y que ha tratado acceder a los programas de vivienda del gobierno, sin embargo, allí le exigen documentos con los que no cuenta y un ahorro que según lo manifestado le es imposible de lograr.
- La ARL POSITIVA aplica e interpreta de manera errónea el artículo 47 literal b de la Ley 100 de 1993, como quiera que acude a un argumento de minoría de edad, otorgando el 25% de la mesada pensional a dos niños de 12 y 8 años de edad, reteniendo el porcentaje a un niño de 8 años que están bajo el cuidado de la accionante.
- En su sentir la accionante deprecia que la encartada está transgrediendo de manera significativa su mínimo vital, siendo que es el único sustento con el que cuenta para vivir.

ACTUACIÓN PROCESAL Y CONTESTACIÓN

Mediante auto del 15 de septiembre de 2021 se dispuso la admisión de la presente acción de tutela, ordenando la notificación a la entidad accionada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, con el fin que ejerciera su derecho a la defensa frente a las manifestaciones dadas por el accionante.

La entidad **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, rindió informe por conducto de la Doctora Alexandra Ochoa Almonacid en calidad de apoderada quien indicó que verificado el sistema y los aplicativos de la entidad se remitió en primera oportunidad oficio de "reconocimiento sustitución pensional (pensionado: Arias Zapata Jorge Alberto CC. 79963961...) cuyo radicado corresponde al número SAL-2021 01 105560 de fecha 31 de agosto de 2021.

En lo que al reconocimiento pensional refiere, indican que, según la verificación del registro de nacimiento del menor SANTIAGO ARIAS, el mismo no es prueba del reconocimiento por parte del padre, hoy causante, de tal forma que respecto el reconocimiento pensional del menor en mención reseñan que:

"Con respecto a la solicitud del menor Santiago Arias se informa que mediante oficio SAL- 2021 01 005 345232 se comunicó que dentro de los documentos aportados en la solicitud inicial no se evidencia registro civil de nacimiento con el respectivo reconocimiento paterno, en consecuencia, se procedió a dejar la cuota parte en favor del menor en reserva. Por lo anterior, y una vez se aporte el documento en mención se procederá con la activación del menor en la nómina de pensionados, si ya aportó este documento, el profesional de decisión le comunicará la nómina en la cual se hará la respectiva activación."

Aunado a que traen a colación el texto remitido a la accionante donde de manera expresa le indican que respecto el menor: "...dentro de los documentos aportados en la solicitud inicial no se evidencia registro civil de nacimiento con el respectivo reconocimiento paterno, en consecuencia, se procedió a dejar la cuota parte en favor del menor en reserva. Por lo anterior, y una vez se aporte el documento en mención se procederá con la activación del menor en la nómina de pensionados, si ya aportó este documento, el profesional de decisión le comunicará la nómina en la cual se hará la respectiva activación."

En ese orden de ideas refieren que conforme las pruebas recaudadas al interior del dossier no es posible endilgar responsabilidad alguna a la encartada, como quiera que no se ha violentado derecho fundamental alguno, por lo cual se debe declarar la improcedencia de la presente acción de tutela.

Para resolver se hacen las siguientes;

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de Colombia en el artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

Así pues, acudió a la acción de amparo constitucional la señora **ALBA BIBIANA ARIAS RAIGOZA**, actuando en nombre propio por considerar que **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, le está vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, a la familia, a la patria potestad y al mínimo vital, con ocasión a que la encartada mantiene en

suspensión del pago de la pensión de sobrevivientes en el monto que por derecho le corresponde al menor SANTIAGO ARIAS, en un 25% de la reconocida.

Como prueba de lo anterior incorporó copia de su cedula de ciudadanía, copia de la cédula del causante, registro civil de nacimiento del menor SANTIAGO ARIAS, comunicación de positiva donde refiere “reconocimiento sustitución pensional (pensionado: Arias Zapata Jorge Alberto CC 79963961-SYC-2021-11-009-981)”, poder para trámite de indemnización ante la UARIV y declaración extraproceso número 6560.

De esta manera, planteadas las posiciones de las partes es menester precisar, en relación con la precedencia de la acción de tutela para reclamar aspiraciones pensionales, ha señalado la Corte Constitucional que el amparo constitucional en principio no es procedente, salvo que exista un perjuicio irremediable y se satisfagan unos presupuestos especialísimos, que tienen que ver con que aparezca palmario que la negativa de la entidad a reconocer la prestación provenga de una decisión absolutamente infundada. En efecto, la jurisprudencia tiene ampliamente decantado que la acción de tutela no es un mecanismo judicial destinado a resolver las disputas relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia de pensiones¹, habida cuenta que “(...) por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal, la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos, en caso de que se logre demostrar su amenaza o violación”.

Ello de cara a que la acción de tutela no puede desnaturalizar el juez natural de la causa, sin embargo, por vía jurisprudencial se han previsto algunas excepciones, atendiendo a especiales circunstancias de cada caso concreto, en las cuales podría ser viable que el juez de tutela ampare los derechos fundamentales, pese a la existencia de otros mecanismos a favor de la accionante. Por ejemplo, la Corte Constitucional en sentencia T-896 de 2007, recordó la línea jurisprudencial en torno a la procedencia de la acción de tutela cuando se persiguen aspiraciones pensionales, así:

*“Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe, pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.”*²

*En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”*³

*Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.”*⁴

¹ Sentencia T-877 de 2006

² Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000.

³ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-1088 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

En ese evento, la Corte analiza las circunstancias concretas en cada caso⁵, teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá esperar para que la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales”⁶

En ese orden de ideas, es necesario analizarse si se cumple entonces con el requisito de subsidiariedad y es claro que el mismo se configura si es que la peticionaria no cuenta con otro mecanismo judicial, o que así exista, éste no resulte idóneo en las condiciones específicas en que se encuentre la promotora de la acción, quien además, ante el juez constitucional tiene la carga de demostrar que la denegación de su aspiración pensional riñe directamente con postulados constitucionales, esto es, que aquella está por completo desprovista de fundamento jurídico y fáctico. Ha de resaltarse que el mecanismo constitucional no es sucedáneo, complementario ni alternativo al medio natural de defensa, y por tal motivo es dentro del trámite judicial ordinario diseñado por el legislador para el asunto (art. 2º del C.P.T. y S.S.), que el interesado debe entablar el debate probatorio y argumentativo que en esta sede constitucional plantea.

En tal dirección si bien es cierto lo que se alega aquí no es el reconocimiento y pago de la pensión en sí misma sino el porcentaje del cual es acreedora la accionante, como quiera que a su juicio el reconocimiento de la mencionada prestación económica va directamente en contravía con los preceptos legales, toda vez que no está de acuerdo que el reconocimiento se haya efectuado a sus dos hijos y a ella, siendo que ella al ser la madre de los menores debe ser quien ostente el 100% de la pensión de sobrevivientes, al respecto se precisa que de conformidad con la sentencia T-708 de 2017, la Corte reza:

(...) la pensión de sobrevivientes, como componente de la seguridad social, se traduce en un derecho fundamental que tiene una estrecha conexidad con el ejercicio pleno de todas las garantías constitucionales. En desarrollo de lo anterior, el legislador estableció los requisitos para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes y sistematizó a los posibles beneficiarios de la prestación en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, de la siguiente manera:

“Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

(...)

Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

(...)” (subrayas por fuera del texto).

⁵ Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño.

⁶ Sobre las características que debe tener el perjuicio irremediable, ver entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

22.2. De lo anterior se extrae que, en el caso de los hijos menores de 18 años, el único documento que requieren para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes es la prueba del parentesco, la cual se acredita con el registro civil de nacimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 13^[62] del Decreto 1889 de 1994^[63].

(...)

22.4. Tratándose de menores de edad, la administración de sus bienes recae sobre los representantes que, en condiciones de normalidad, son los padres^[67]. En ese orden de ideas, cuando el menor de edad es beneficiario de la pensión de sobrevivientes por la muerte de uno de sus progenitores, quien recibe y, en principio, dispone de las mesadas es el otro representante, pues de conformidad con el artículo 288 del Código Civil, a los padres les corresponde, conjuntamente, la administración de los bienes del hijo.

Por lo anterior entonces es evidente que no puede la actora pretender que en contravía de los mandatos legales y constitucionales se reconozca en su favor el 100% de la prestación, ello en gracia de discusión, como quiera que lo pretendido en esta sede de tutela resulta improcedente.

Lo que aquí ocurre es que evidentemente los menores por su simple condición de ser menores, no pueden disponer del monto que les es reconocido, como quiera que según como así lo cito la jurisprudencia ibídem la administración de los bienes estaría en cabeza de los padres, en este caso de la madre, que según se prueba es la aquí accionante.

De tal manera que, si bien es cierto no se está exigiendo el reconocimiento y pago de la pensión y dado que no está en discusión el derecho que les corresponde, pues según como lo precisa la encartada, que al tenor resulta imperioso transcribir al literal lo aseverado:

“...Respetada señora, Alba Bibiana:

En respuesta a su comunicación del 06/05/2021, donde solicita reconocimiento de prestación económica por fallecimiento el día 29/03/2021, del pensionado ARIAS ZAPATA JORGE ALBERTO, identificado con cédula de ciudadanía 79963961, a quien Positiva Compañía de Seguros S.A. le concedió Pensión de Invalidez de origen profesional le informamos:

Realizada la respectiva comprobación de derechos y analizadas las pruebas en conjunto para el reconocimiento y posterior pago de la Pensión de Sustitución, a raíz del deceso del señor ARIAS ZAPATA JORGE ALBERTO, ésta Gerencia concluye que es procedente el reconocimiento de la misma, teniendo en cuenta que tanto el afiliado como los beneficiarios cumplen con los presupuestos exigidos en la ley, que para éste caso rige los artículos 11,12,13,14 de la Ley 776 de 2002, el Artículo 13 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003 que reformó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, concordantes con los artículos 2,3,4,5., de la Ley 1562 del 11 de julio de 2012.

De acuerdo con la normatividad anterior los solicitantes tienen derecho a Pensión de Sobrevivientes, en un monto equivalente al 100% del valor de la mesada pensional que recibía el pensionado y para el 2021 es \$908.526, con un retroactivo de \$3.634.104, por lo que esta Gerencia procede a reconocer y pagar la prestación Económica a los siguientes beneficiarios, Así:

Nombre	Número	Parentesc	Mesada	Retroactivo
Arias Raigoza Alba Bibiana	CC 52727722	Cónyuge	\$454.262	\$1.817.052
Arias Arias Jeiner Julian	TI 1061655979	Hijo	\$227.132	\$908.526
Arias Arias Santiago	TI 1012922470	Hijo	Reserva	Reserva

Los menores serán representados por la señora Alba Bibiana Arias Raigoza, identificada con cédula de ciudadanía número 52727722 en calidad de madre.

En esa vía e indicado lo antecedente, para esta operadora judicial no es de recibo la circunstancia que dio lugar a mantener en reserva el monto que por ley según como así lo deja ver la encartada le fue reconocido al menor SANTIAGO ARIAS ARIAS, en su calidad de hijo del causante (JORGE ALBERTO ARIAS ZAPATA), como quiera que así lo constata el registro civil de nacimiento, que valga recordar en lo que a la documental refiere la Corte en sentencia T-354 de 2012 señala:

El certificado del registro civil es el documento en el que se consigan los hechos y actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos el nacimiento, el cual se encuentra reglamentado en el Decreto 1260 de 1970^[28].

El artículo 49 del mencionado decreto señala que para acreditar el nacimiento, siempre que se haga dentro del mes siguiente al nacimiento, se deberá hacer mediante certificado del médico o de la enfermera que haya asistido el parto y de no poder acreditar lo anterior, se podrá acudir a la declaración juramentada de dos testigos.

Cumplidos los requisitos señalados para efectuar el registro de nacimiento, las alteraciones al mismo, solo obedecerán a una decisión judicial en firme, o por disposición de los interesados de conformidad a lo establecido por la ley^[29]. A su vez, las inscripciones en el registro de nacimiento gozan de presunción de autenticidad y pureza^[30] en materia probatoria según lo consagrado en el artículo 103 del Decreto 1260 de 1970. Dadas las anteriores consideraciones, el registro de nacimiento es la prueba idónea para establecer el estado civil de las personas según el ordenamiento jurídico colombiano y por lo mismo, se constituye en el documento necesario a la hora de demostrar la relación filial padre e hijo.

La Corporación en sentencia T-427 de 2003^[31] (MP. Jaime Araujo Rentería), se pronunció, frente a la idoneidad del registro civil de nacimiento, al cual se le atribuían irregularidades, de la siguiente forma:

“En ese sentido, nuestra legislación a fin de brindar certeza a los vínculos familiares, establece la forma de probar los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas. En efecto, el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, dispone que “Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos”.

Por tanto, en Colombia la prueba idónea de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas es la copia de la correspondiente partida o folio de registro civil. Salvo en los eventos de las personas nacidas con anterioridad a la Ley 92 de 1938, quienes pueden acreditar su estado civil con la partida de bautismo. En los demás casos, ningún otro documento puede reemplazar la copia de la correspondiente partida o folio, o los certificados expedidos con base en los mismos”.

De igual forma, la Corporación hizo referencia a los plenos efectos^[32] que tienen las inscripciones del registro civil. En sentencia T-1045 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), se concluyó que el registro civil al ser expedido por la entidad competente y al asignarle un número de serial, goza de una autorización para producir “plenos efectos” y que lo que se inscribe en el registro civil sirve para “demostrar el estado civil del menor y goza de autenticidad hasta tanto no sea alterada por decisión judicial en firme”, por lo mismo se concluyó “que el registro civil de nacimiento obra como prueba idónea no controvertida [para el caso concreto] que demuestra la relación filial entre el causante y el agenciado”^[33].

En este orden de ideas, el certificado del registro civil de nacimiento es la prueba idónea para acreditar la relación de parentesco entre padres e hijos, el cual a su vez goza de presunción de autenticidad y pureza y solo puede ser alterado por una decisión judicial en firme, o por disposición de los interesados de conformidad a lo establecido por la ley.

Así las cosas, del pronunciamiento en cita contrario a lo señalado por la accionada, en tanto que refiere que la documental de registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 50479410 y NUIP 1012922470 no implica el reconocimiento del padre, hoy causante; para esta juzgadora la documental referida si plasma el “reconocimiento paterno”, de tal forma que se desvirtúa la apreciación que la encartada hace, pues basa su decisión únicamente en lo señalado, pues de lo aportado y del informe rendido en su defensa es la causa que da lugar a mantener en reserva el monto que le corresponde al menor en su calidad de beneficiario.

Formulario de inscripción de nacimiento. Fecha de inscripción: Año 2012, Mes NOV, Día 26. Nombre y apellido: MANUEL JOSE CAROPRESI MENDEZ. Reconocimiento interno: [marcado]. Firma: 7796967. Espacio para notas: INSCRITO AL LIBRO DE VARIOS.

Recuérdese que, para el caso bajo estudio, la demandada reseña que el registro civil de nacimiento no implica per se el reconocimiento del padre, sin embargo, no hay prueba que acredite cosa diferente a la que manifiesta la parte actora, ello de conformidad con las pruebas que se allegan al expediente de tutela. Si bien es cierto en el escrito de réplica aportado por la encartada resaltan que una vez el documento se aporte el profesional de decisión le hará saber la nómina en la que se hará la activación, no obstante, ello no ha ocurrido, o por lo menos no fue probado al interior del dossier, por lo que se podría concluir que a la fecha el documento “no se ha aportado” como así lo dejan ver, siendo que en principio la prueba si se allegó según el número de serial y NUIP que la llamada a juicio indica.

En ese orden de ideas, considera este despacho que resulta conducente traer a cita la sentencia C-086 de 2016 proferida por la H. Corte Constitucional que invoca:

6.1.- Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio “onus probandi”, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo^[81].

De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a “la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”^[82]. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:

“En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”^[83].

Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, “las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa

que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes”^[84].

En el ordenamiento jurídico colombiano el postulado del “onus probandi” fue consagrado en el centenario Código Civil^[85]. Se mantuvo en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil de 1970 con la regla según la cual “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, con excepción expresa de los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas^[86].

6.2.- Sin embargo, el principio de la carga de la prueba (onus probandi) es un postulado general que admite excepciones en cuanto a la demostración de ciertos hechos. Algunas excepciones son derivadas del reconocimiento directo de un acontecimiento por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo debido a su amplia difusión (hechos notorios). Otras se refieren a aquellos hechos que por su carácter indeterminado de tiempo, modo o lugar hacen lógica y ontológicamente imposible su demostración para quien los alega (afirmaciones o negaciones indefinidas)^[87]. Y otras son consecuencia de la existencia de presunciones legales o de derecho, donde “a la persona el sujeto procesal favorecido con la presunción solo le basta demostrar el hecho conocido que hace creíble el hecho principal y desconocido, de cuya prueba está exento”^[88].

Todas ellas responden por lo general a “circunstancias prácticas que hacen más fácil para una de las partes demostrar la verdad o falsedad de ciertos hechos”, donde el traslado de las cargas probatorias “obedece a factores razonables, bien por tratarse de una necesidad lógica o por expresa voluntad del legislador, para agilizar o hacer más efectivo el trámite de los procesos o la protección de los derechos subjetivos de la persona”^[89].

6.3.- Con todo, el abandono de una concepción netamente dispositiva del proceso, al constatarse cómo en algunos casos surgía una asimetría entre las partes o se requería de un nivel alto de especialización técnica o científica que dificultaba a quien alegaba un hecho demostrarlo en el proceso, condujo a revisar el alcance del “onus probandi”. Fue entonces cuando surgió la teoría de las “cargas dinámicas”, fundada en los principios de solidaridad, equidad (igualdad real), lealtad y buena fe procesal, donde el postulado “quien alega debe probar” cede su lugar al postulado “quien puede debe probar”^[90].

La teoría de la carga dinámica de la prueba halla su origen directo en la asimetría entre las partes y la necesidad de la intervención judicial para restablecer la igualdad en el proceso judicial. Quizá el caso más representativo –no el único-, que en buena medida dio origen a su desarrollo dogmático, jurisprudencial y legal, es el concerniente a la prueba de las malas prácticas médicas:

“Cierto es que la susodicha [doctrina de las cargas probatorias dinámicas] nació como un paliativo para aligerar la ímproba tarea de producir pruebas diabólicas que, en ciertos supuestos, se hacían caer sin miramientos, sobre las espaldas de algunas de las partes (actor o demandado) por mal entender las tradicionales y sacrosantas reglas apriorísticas de distribución de la carga de la prueba (...). Sin embargo, la fuerza de las cosas demostró, verbigracia, que imponerle al actor víctima de una lesión quirúrgica en el interior del quirófano, la prueba acabada de lo que había ocurrido y de cómo había ocurrido, resultaba equivalente a negarle toda chance de éxito”^[91].

De esta manera, la noción de carga dinámica de la prueba, “que no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementar o perfeccionarla”^[92], supone reasignar dicha responsabilidad, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo^[93].

6.4.- Como quiera que la legislación procesal colombiana no hizo referencia a la noción de carga dinámica de la prueba, al menos de manera directa (hasta la aprobación de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso), su reconocimiento vino de la mano de la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado en asuntos de responsabilidad por falla presunta en el servicio médico^[94], como de la Corte Suprema de Justicia en el ámbito de la responsabilidad civil. Esta última, por ejemplo, hizo referencia expresa a criterios de lealtad procesal, colaboración, justicia y equidad^[95].

6.5.- Es importante poner de presente que estas posturas jurisprudenciales encontraron abono fértil con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. En efecto, la teoría de la carga dinámica de la prueba tiene amplio sustento constitucional, especialmente en los postulados característicos del rol del juez en un Estado Social de Derecho, que según fue explicado anteriormente propugna por un papel activo –pero también limitado- en la realización del derecho a la tutela judicial efectiva y la prevalencia del derecho sustancial y de la consecución de un orden justo.

En efecto, en varias oportunidades la Corte Constitucional ha destacado la necesidad de activar la función directiva del juez no solo para decretar pruebas en forma oficiosa sino para redistribuir las cargas probatorias entre los sujetos procesales.

Por ejemplo, esta corporación ha señalado que una vez probada la existencia de un trato desigual para iguales o un trato igual para desiguales, “la carga probatoria se invierte, pues ahora corresponde probar la razonabilidad y proporcionalidad del trato a quien lo otorga”¹⁹⁶.

También ha sostenido que en los casos en los cuales una persona se encuentra en posición de debilidad o de subordinación frente a otra persona o autoridad, de quien se cuestiona la vulneración de un derecho, es preciso distribuir la carga de la prueba a favor de la parte menos fuerte de la relación, como por ejemplo en el ámbito laboral¹⁹⁷. Lo propio ha señalado la Corte en casos en los que alega la existencia de tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte de superiores jerárquicos en el ámbito castrense. En palabras de la Corte:

*“La regla general en materia de pruebas en los procesos de tutela consiste en que quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible¹⁹⁸; por tal razón, en cierto tipo de casos, en los cuales quien alega la violación de su derecho se encuentra en posición de debilidad o subordinación frente a la persona o autoridad de quien proviene la violación, se ha dado un alcance distinto a dicho deber probatorio, distribuyendo la carga de la prueba en favor de la parte menos fuerte en la relación, de forma tal que ésta únicamente se vea obligada a demostrar –con pruebas adicionales a su declaración consistente y de buena fe– aquellos hechos que esté en la posibilidad material de probar, correspondiéndole a la otra parte la prueba de las circunstancias que alegue en su favor para desvirtuar lo alegado en su contra. Así ha sucedido, por ejemplo, en múltiples casos relacionados con discriminación en el ámbito laboral¹⁹⁹. La justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación para acceder a los documentos y demás materiales probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal. **Por eso, en materia de tutela, la regla no es “el que alega prueba”, sino “el que puede probar debe probar”, lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechos¹⁰⁰.***

Por ende, de lo aportado y afirmado por las partes es claro que la encartada no desvirtuó la alegación que hace la parte actora en lo que a la cuota del menor SANTIAGO ARIAS ARIAS refiere, pues del sub lite se extrae que la accionante prueba lo que está en capacidad de probar; por ende, no se comparte la razón que dio la encartada para mantener en reserva la cuota del menor referido, ello en atención a que

Pues bien, conforme lo anterior, y al tenor, de los pronunciamientos en cita y de conformidad con lo expuesto en líneas argumentativas, este despacho **ORDENA** a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este proveído proceda a estudiar nuevamente y en su totalidad la documental referente al registro civil de nacimiento del menor SANTIAGO ARIAS ARIAS, con indicativo serial No. 50479410 y NUIP 1012922470, siendo que la misma en efecto si contiene el reconocimiento paterno, exponiendo las razones válidas, de fondo y forma del caso.

Por lo aquí expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso solicitado por **ALBA BIBIANA ARIAS RAIGOZA** identificada con cédula de ciudadanía número 52.727.722, en lo que hace al estudio del registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 50479410 y NUIP 1012922470, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - NEGAR por IMPROCEDENTE el amparo solicitado por la accionante **ALBA BIBIANA ARIAS RAIGOZA**, en lo que hace a las demás pretensiones, en atención a lo referido en la parte considerativa de la presente sentencia.

TERCERO. - **ORDENAR** a **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este proveído proceda a estudiar nuevamente y en su totalidad la documental referente al registro civil de nacimiento del menor SANTIAGO ARIAS ARIAS, con indicativo serial No. 50479410 y NUIP 1012922470, siendo que la misma en efecto si contiene el reconocimiento paterno, exponiendo las razones válidas, de fondo y forma del caso.

CUARTO. - **NOTIFÍQUESE** a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede **IMPUGNACIÓN**, la cual debe ser interpuesta dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

QUINTO. - En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la **H. CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO