

REPUBLICA DE COLOMBIA



**Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá. D. C. diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: IMPUGNACIÓN TUTELA
Radicado: No. 11001-41-89-038-2022-01494-01
ACCIONANTE: MARLENY TORRES BRICEÑO
ACCIONADOS: PORVENIR AFP S.A.

I. ASUNTO

Procede el despacho a proferir la **SENTENCIA** de segunda instancia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II. ACCIONANTE

Se trata de **MARLENY TORRES BRICEÑO**, mayor de edad y quien actúa mediante apoderado en defensa de sus derechos.

III. ACCIONADA

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **PORVENIR AFP**.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La petente cita los derechos de **petición, seguridad social, mínimo vital, debido proceso, dignidad humana, acceso a la justicia e igualdad**.

V. OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA

En síntesis, aduce que mediante demanda ordinaria laboral tramitada en el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá presentada por la accionante en contra de Porvenir AFP se dictó sentencia el 21 de junio de 2019 a su favor reconociendo pensión de sobreviviente, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior Sala Laboral el 29 de mayo de 2020.

En recurso de casación presentado por Porvenir AFP la Corte dispuso mediante proveído del 30 de marzo de 2022 no casar la sentencia y condenar en costas al recurrente, quedando en firme la decisión.

Señala que el 10 de junio de 2022 presentó derecho de petición a Porvenir con el fin de dar cumplimiento a la sentencia, entidad que en el mismo mes responde informando los trámites internos y términos para dar cumplimiento a las decisiones judiciales, de lo cual informaría vía mensaje de datos, sin que ello haya ocurrido.

Indica que la sentencia se encuentra en firme y ejecutoriada hace más de 7 meses y los términos para que la accionada decida el reconocimiento de la pensión ya se han vencido.

Expone que la accionante se encuentra diagnosticada de diabetes mellitus tipo 2, hipertensión arterial y dislipidemia mixta, presentando deterioro en su estado de salud, carece de ingresos, no labora y se encuentra en estado de vulnerabilidad por lo que el amparo rogado se encuentra procedente para evitar la configuración de un perjuicio irremediable ya que su subsistencia depende de dicha prestación.

Solicita el amparo de los derechos invocados ordenando a la accionada emita respuesta clara, concreta y congruente a su petición de cumplimiento de sentencia radicada el 10 de junio de 2022, esto es, que pague a la accionante la pensión de sobreviviente a partir del 24 de marzo de 2015 más los intereses moratorios hasta el momento en que se efectúe el pago.

VI. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud por el a-quo, dispuso notificar a las accionadas y vinculadas, a quienes les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por el peticionario.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo Juzgado 38 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá mediante proveído impugnado del 28 de noviembre de 2022, **NEGÓ** el amparo de los derechos del actor por no encontrarlos vulnerados.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado la accionante, argumentando que la respuesta dada por la entidad no es clara, completa, congruente ni de fondo, sino que es un formato que no se compadece con la solicitud radicada. No se pronuncia sobre todos los derechos invocados ni tiene en cuenta que la accionante cumple con las disposiciones legales para la pensión de sobreviviente ordenada. Los términos para resolver las prestaciones económicas se han superado y el derecho le ha sido reconocido en sede de casación debiendo materializar el cumplimiento de una orden judicial.

IX. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a este despacho revise la decisión impugnada teniendo en cuenta la relación entre los hechos narrados, las pruebas y el fallo, así como el contenido de la impugnación y de esta manera concluir si se encuentra o no ajustado a Derecho.

X. CONSIDERACIONES:

1. La Acción de Tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una

orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

Además, la tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

2. Cumplimiento de sentencias judiciales.

Frente a este tópico, en jurisprudencia reciente la Corte Constitucional ha señalado: *"La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).*

En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de cumplir las providencias judiciales. De manera que, cuando una autoridad demandada "se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior". Lo anterior, comoquiera que "la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico."

Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido

propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.”(Sentencia T-048/19) –Resaltado del despacho-

3. Reconocimiento de prestaciones económicas.

Frente al reconocimiento de prestaciones económicas, jurisprudencia unificada reciente ha establecido:

“En la actualidad, el mecanismo judicial principal e idóneo para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes es el proceso ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS). Es, además, prima facie, y de manera abstracta, un mecanismo eficaz, pues, no solo la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución, sino que, en el marco del proceso ordinario es posible exigir del juez el cumplimiento del deber que le impone el artículo 48 del CPTSS, según el cual, le corresponde asumir “la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”. (Sentencia SU-005/18)

Igualmente, la Corte Constitucional ha determinado la **procedencia de la acción de tutela para reclamar derechos de naturaleza pensional**, si se acredita el cumplimiento de los siguientes elementos:

“(i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional.”(Sentencia T-245/17)

4. Procedencia de la acción constitucional para hacer cumplir providencias judiciales.

La jurisprudencia ha señalado: *“Respecto de la procedencia de la acción constitucional para obtener el cumplimiento de una providencia judicial, esta Corporación ha diferenciado, desde el punto de vista de la obligación que se impone, dos tipos de órdenes: cuando se trata de una obligación de hacer o versa sobre una obligación de dar. En relación con la primera, la Corte ha considerado que la acción tutelar emerge como el mecanismo adecuado para hacerla cumplir, pues los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico no siempre tienen la idoneidad suficiente para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados con el incumplimiento, pero si la orden consiste en una obligación de dar el instrumento idóneo para alcanzar tal fin es el proceso ejecutivo, toda vez que su correcta utilización garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación eludida, en la medida en que se pueden pedir medidas cautelares, como el embargo y secuestro de los bienes del deudor y su posterior remate con el fin de asegurar el pago.”(Sentencia T-216/15)*

XI. CASO CONCRETO

En el sub examine, la accionante hace consistir afectación a sus derechos fundamentales con la demora de la accionada para dar cumplimiento a los fallos emitidos por la justicia laboral en primera y segunda instancia y casación en los que se le reconoce y ordena el pago de la pensión de sobreviviente del causante Julio César Romero Torres a partir del 24 de marzo de 2014 en la forma dispuesta y junto con los intereses de mora ordenados.

Por su parte la accionada manifiesta que dio respuesta al derecho de petición sin que implique deba resolverse de manera favorable, donde expone que para lograr el cumplimiento integral de la sentencia debe cumplir con unos trámites internos y en cuanto la prestación sea aprobada y pagada se lo comunicará vía correo electrónico a la accionante.

Las obligaciones de hacer, frente a las que la jurisprudencia constitucional ha establecido que la tutela resulta procedente para exigir su cumplimiento señala algunos ejemplos:

"... en los casos que se solicita, por ejemplo: i) el reintegro del actor al cargo público que venía desempeñando, ii) la nivelación a un puesto equivalente o superior al momento del retiro injustificado o, iii) el respeto de los derechos laborales fijados en un convención colectiva, que se decidió judicialmente su vigencia." (Sentencia T-261/2018)

En tratándose de obligaciones de dar, la corte en su jurisprudencia especificó que el proceso ejecutivo es el mecanismo idóneo para reclamar las obligaciones, mostrando algunos ejemplos de ellas:

"i) el pago de la indemnizaciones ordenadas por la autoridad judicial, ii) la entrega de intereses moratorios reconocidos judicialmente, iii) la cancelación de los salarios dejados de percibir y iv) sumas debidas a raíz del reajuste pensional." (Sentencia T-261/2018)

En el sub judice, se encuentra acreditado que en el fallo del 21 de junio de 2019 proferido por Juzgado 39 laboral del Circuito de Bogotá, se dispuso el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la accionante, decisión que fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en proveído del 29 de mayo de 2020, misma que frente al recurso extraordinario de casación que interpusiera la entidad accionada no casó. Decisión que a decir de la accionante se encuentra ejecutoriada desde hace más de 7 meses.

Se encuentra igualmente, que la señora Marleny Torres radicó derecho de petición ante Porvenir solicitando el cumplimiento del fallo. Que, como consecuencia de sus peticiones según la respuesta emitida por Porvenir, la entidad se encuentra adelantando los trámites pertinentes para dar cumplimiento al fallo judicial. Que a la fecha la accionante no ha iniciado el proceso ejecutivo correspondiente para exigir el cumplimiento de las órdenes dadas en la sentencia judicial.

De lo anterior se puede extractar que estamos frente a dos obligaciones; una, el reconocimiento de la calidad de pensión de sobreviviente a la accionante -obligación de hacer-, otra, el pago del retroactivo de la prestación reconocida junto con sus intereses -obligación de dar-

Así las cosas, al analizar el material probatorio allegado, se colige con certeza que frente a la obligación de dar la presente acción resulta improcedente en la medida en que no se cumplen los requisitos para su procedencia, dado que el pago de la prestación reclamada constituye una obligación para la cual la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido el proceso ejecutivo como mecanismo idóneo, procedimiento que igualmente se encuentra consagrado en la ley a efectos de la ejecución de los fallos judiciales, esto, en la medida que no se evidencia el acaecimiento de un perjuicio irremediable en tanto que la accionante no se encuentra dentro del grupo de personas con características particulares y titulares de una especial protección por parte del Estado (niños, personas de la tercera edad, discapacitados), ya que cuenta con 57 años de edad.

Ahora, cierto es que invoca la protección al mínimo vital pero no explica ni acredita de manera alguna la forma como en su caso particular se está transgrediendo, obsérvese que aun cuando manifiesta no tener ingresos señala contar con el apoyo económico de familiares y de terceras personas para solventar sus necesidades básicas, en cambio sí, el haber contado con abogado de confianza tanto en el trámite judicial como en el de la presente acción, hace presumir la no carencia de medios económicos por lo menos básicos para subsistir de manera digna.

Tampoco se advierte que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta por razones de salud, en tanto que, si bien hace referencia a algunos padecimientos y diagnósticos médicos, los mismos no la incapacitan ni la relevan de la carga de demandar ejecutivamente el cumplimiento de las decisiones judiciales que le reconocieron el pago de la pensión para acudir a la jurisdicción ordinaria, por ser éste el mecanismo judicial idóneo para ello.

Así las cosas, las condiciones particulares del caso y analizadas en su conjunto, no admiten la intervención excepcional del juez de tutela. Ello, al no acreditarse una situación que desde la perspectiva constitucional admita la procedencia de este mecanismo residual, adicional a que la accionante sin esperar a que la decisión en sede de casación fuera emitida pudo haber dado inició al proceso ejecutivo desde que se profirió el fallo de segunda instancia en el año 2020 y este cobró firmeza y ejecutoria, más aún encontrándose asesorada por un profesional del derecho.

Ahora, en cuanto a la obligación de hacer que conlleva la inclusión en nómina de pensionados, encuentra el despacho procedente la acción constitucional dado que lo que se busca es la efectividad de un derecho ya reconocido y sobre el que se tiene certeza, frente al cual resultaría desproporcionado y constituiría trabas y demoras cuando lo que se busca realmente es salvaguardar sus derechos fundamentales básicos y respecto de los que Porvenir demora su cumplimiento aduciendo aspectos que no son de recibo para el despacho, en tanto que con los mismos se busca escudar actuaciones dilatorias para evadir su responsabilidad, actuaciones en desmedro de los derechos de la accionante. *"la vía ejecutiva no cuenta con la virtualidad de tener la misma efectividad del mecanismo constitucional."* (Sentencia T-371/16)

Por lo expuesto, se concederá la protección constitucional únicamente frente a la obligación de hacer por ser este el mecanismo procedente para

obtener el cumplimiento de la sentencia judicial en lo referente a la inclusión en nómina de pensionados a la señora Marleny Torres, no así frente a la obligación de dar tendiente a obtener el pago del retroactivo, pues como se dijo, para ello el competente es el juez natural y mediante el procedimiento judicial establecido por el legislador.

En este sentido, y en aplicación a la jurisprudencia constitucional sobre el tema, encuentra este despacho que lo dispuesto por el a-quo deberá ser revocado y así se dispondrá en la resolutive de este proveído.

XII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el Fallo de Tutela proferido por el JUZGADO 38 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE de Bogotá el día 28 de noviembre de 2022, y en su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales invocados por la señora MARLENY TORRES BRICEÑO, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** que en el improrrogable término de diez (10) días siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a **INCLUIR EN NÓMINA DE PENSIONADOS** a la señora **MARLENY TORRES BRICEÑO** en cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá confirmado por el Tribunal Superior Sala Laboral dentro del proceso No. 11001310503920170033400.

TERCERO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ

ET

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
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: **ac4fe8fba482d3c6ba8dd3e1e63bfeee9be966e61704a12fe37fb5f8bb507d03**

Documento generado en 17/02/2023 12:16:41 PM

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