

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2021-00590**, informando que accionada guardó silencio ante el requerimiento efectuado, y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**. Sírvasse proveer.

ANA RUTH MESA HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

I. ANTECEDENTES

La señora María Betty Arias Solórzano, identificada con cédula de ciudadanía 52.280.391, y del señor Alexander Arias Solórzano, identificado con cédula de ciudadanía 79.814.326, quienes actúan por intermedio de apoderada judicial, interpusieron acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, de petición, a la salud y a la vida digna.

Como sustento de sus aspiraciones, indicaron que la accionada en Resolución 8849 del 8 de octubre de 2021, confirmó la Resolución SUB-130307, que dispuso negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora María Betty. Así mismo, en Resolución 113009 del 26 de mayo de 2020 confirmó la Resolución SUB-6542 del 13 de enero de 2020, en la que resolvió negar la pensión de sobrevivientes al señor Alexander.

Manifestaron que, con la negativa de Colpensiones, se transgreden sus derechos fundamentales, como quiera que la señora María tiene una PCL del 85% desde los 5 años de edad, mientras que el señor Alexander le fue indicada una PCL el 53% desde los 14 años, siendo ambos dependientes económicamente de su padre, Nelson Arias Arias (Q.E.P.D.).

Que actualmente, no poseen recursos para su supervivencia, se encuentran desprovistos de apoyo médico para sus tratamientos y no pueden valerse por sí mismos.

Como consecuencia, solicita que se le ordene a la accionada reconocer y pagar las prestaciones económicas con sus respectivos retroactivos, en los términos de los artículos 38 y 47 de la Ley 100 de 1993.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

En proveído del 10 de diciembre de 2021, se admitió la presente acción de tutela y se requirió a la accionada para que diera contestación a la misma, rindiendo un informe detallado sobre los hechos y pretensiones contenidas en la acción constitucional.

Sin embargo, pese a haberse notificado en debida forma y una vez superado el término de traslado, **Colpensiones guardó silencio**.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico, se estudiará si se vulneran los derechos fundamentales de los tutelantes por el proceder de la accionada, y las consecuencias jurídicas de ello.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. De la acción de tutela y el requisito de subsidiariedad.

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, esta se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación; eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta sucinta descripción de la acción de tutela, por más abreviada que parezca, comprende aspectos teóricos que habilitan su procedencia ante la jurisdicción constitucional, como sucede con la legitimación en causa por activa, la subsidiariedad, la inmediatez y la relevancia constitucional sobre el asunto sometido a estudio. Esto, porque los elementos fundantes de la acción de tutela deben ser analizados singularmente, en vista de que el mecanismo contemplado en el artículo 86 constitucional no puede asimilarse como una herramienta destinada a resolver todo tipo de conflictos jurídicos planteados en cualquier circunstancia de tiempo y modo, ya que se desfiguraría la vocación excepcional y de protección inmediata del recurso de amparo constitucional.

A continuación, debe el Despacho reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el

Decreto 2591 de 1991 estableció:

"Artículo 6º: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto". (Negritas fuera de texto).

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional¹, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues "permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"², argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

En punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debe actuar con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la

¹ Entre otras, las sentencias T-063 de 2013 y T-375 de 2018.

² Sentencia T-603 de 2015.

falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, como quiera que ésta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i) Una afectación inminente del derecho
- (ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable
- (iii) La gravedad del perjuicio
- (iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

En desarrollo del principio bajo estudio se memoró en sentencia C-132 de 2018 que la acción de tutela no puede reemplazar las vías ordinarias:

"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia".

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 no sólo hacen referencia a las vías jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas

referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela".

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

*Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser **inminente**, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave**, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea **impostergable**, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos".*

Bajo el anterior imperativo, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

"De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo".

3. Caso en concreto.

Descendiendo al caso en concreto, por activa se aportó copia de la Resolución SUB-113009 del 26 de mayo de 2020, en la que se resolvió confirmar la Resolución SUB-6542 del 13 de enero de 2020, en el sentido de negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al señor Alexander Arias Solórzano, como hijo del señor Nelson Arias Arias (Q.E.P.D.). En dicho acto administrativo, se concluyó que en el dictamen de PCL se determinó que la incapacidad se estructuró el 22 de mayo de 2019, es decir con posterioridad al deceso del causante.

En el mismo sentido, se aportó la Resolución SUB-184891 del 6 de agosto de 2021, en la que se resolvió confirmar la Resolución SUB-130307 del 31 de mayo de 2021, en el sentido de negar la sustitución pensional solicitada por la señora María Betty Arias Solórzano, en calidad de hija del *de cujus*, ya que no reunió los requisitos puesto que su discapacidad se estructuró el 4 de febrero del 2020, es decir con posterioridad al deceso de su progenitor.

Bajo ese panorama, debe ponerse de presente que, Colpensiones se abstuvo de contestar requerimiento efectuado por el Despacho, pese a que la notificación se surtió en debida forma, y el término de traslado se superó.

Por ello, hay lugar a señalar que el Decreto 2591 de 1991 estableció una consecuencia ante el silencio de las partes vinculadas a la acción de tutela, dando lugar a presumir como ciertos los hechos relatados en su contra. El artículo 20 de tal norma dice lo siguiente:

"ARTICULO 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa."

Dicha disposición, ha sido estudiada reiteradamente por la H. Corte Constitucional, siendo explicada su aplicación en sentencia T-260 de 2019 al considerar:

"La Corte Constitucional ha señalado que la presunción de veracidad de los hechos constituye un instrumento que tiene dos fines principales, el primero, sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades demandadas ante la presentación de una acción de tutela en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, el segundo, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos, en observancia de los principios de inmediatez, celeridad y buena fe, es decir, "encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales".

En consideración a lo anterior, esta Corporación ha determinado que la presunción de veracidad puede aplicarse en dos escenarios: "(i) Cuando

la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; (ii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial". La omisión que puede presentarse puede ser total o parcial, por ejemplo, ante la presentación de un informe en el que se dejan de responder y pronunciarse frente a los informes solicitados por el juez."

Sin embargo, el Juez Constitucional también tiene el deber de formar su convencimiento para decidir con base en cualquier medio probatorio, como lo disponen los artículos 21 y 22 del Decreto 2591 de 1991, siendo indispensable valorar no solo las pruebas aportadas sino también el marco normativo que rige para cada caso en concreto.

Por ello, se tiene en cuenta que según señalan las citadas resoluciones, el causante falleció el 16 de diciembre del año 2017, según su registro civil de defunción, y las fechas de estructuración de la discapacidad de los accionantes data del 4 de febrero de 2020, para el caso de la señora María Betty, y del 23 de septiembre de 2019 para el señor Alexander. Según consta, ambos dictámenes se encuentran debidamente ejecutoriados y no fueron impugnados, hecho que no fue controvertido en el escrito de tutela.

En el presente asunto, cabe memorar que existe un Juez natural para desatar éste tipo de controversias, y esto es por supuesto el Juez Laboral del Circuito, quien en el trámite ordinario laboral de primera instancia pueda valorar y, en punto del debido proceso dar la oportunidad para controvertir debidamente las pruebas que las partes aporten.

En el caso bajo estudio, téngase en cuenta que se negó la prestación pensional pues las PCL de los promotores de la acción se estructuraron con posterioridad al deceso del progenitor causante, por lo que considera esta juzgadora Constitucional que éste no es el escenario para discutir y controvertir ello, toda vez que los dictámenes no fueron controvertidos en la oportunidad legal y actualmente están en firme y no es en sede de tutela que ello se podría modificar. Por ello, en ésta acción constitucional no se pueden desconocer ni mucho menos debatir con base en los argumentos esgrimidos en el escrito inicial, o los extractos de historia clínica adosados, que dan cuenta de la existencia de determinadas patologías, pero que en todo caso no tienen la facultad legal de refutar lo dictaminado.

Así, siquiera se podría tomar una determinación de manera transitoria, pues, aunque con las pruebas allegadas se aprecia una PCL, como lo indicó la accionada, éstas se determinaron con posterioridad al deceso del causante, por lo que no se aportaron las pruebas necesarias para dar una apariencia de buen derecho, y tampoco se aprecia la ineficacia de los medios ordinarios existentes, por lo que no se cumple el principio de subsidiariedad.

Además, no se vislumbra un perjuicio inminente o irremediable, toda vez que el causante falleció hace 4 años, y recién se invoca el amparo constitucional,

coligiéndose que no existe un tiempo razonable entre el acaecimiento del hecho amenazador de los derechos fundamentales, y la formulación de la acción.

En consecuencia, habrá de negarse el amparo de los derechos fundamentales deprecados, en vista que por activa no se acreditó el requisito de procedibilidad de subsidiariedad de la acción de tutela y, en gracia de discusión, no se demostró que se reunieran los requisitos mínimos para ser beneficiarios de la prestación deprecada.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora María Betty Arias Solórzano, identificada con cédula de ciudadanía 52.280.391, y del señor Alexander Arias Solórzano, identificado con cédula de ciudadanía 79.814.326, quienes actúan por intermedio de apoderada judicial, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11632 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

TERCERO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

ERBC

