



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

NATURALEZA DEL PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
PROCESO No.:	11001-33-35-025-2020-000138-00
DEMANDANTE:	CRISTIAN CAMILO GARZON CAUCALI
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en la acción de tutela promovida por el señor CRISTIAN CAMILO GARZON CAUCALI, quien actúa en causa propia, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., por la presunta violación al debido proceso.

I. ANTECEDENTES

1. Soporte fáctico de la solicitud de amparo

Del escrito de tutela se extraen los siguientes **HECHOS** relevantes:

Indicó la accionante, que el día 22 de junio del 2002, falleció su señora madre llamada SANDRA KARINA CACUCALI MUÑOZ.

Manifestó que no se había realizado ningún procedimiento sobre el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, debido a que al momento del fallecimiento de su madre tenía 6 años de edad y su abuela es analfabeta.

Consideró que revisado el historial laboral de su madre, evidencia que en los últimos 3 años anteriores del fallecimiento se realizaron las respectivas cotizaciones a la seguridad social con un total de 60 semanas.

Indicó que el día 30 de abril del 2020 se radico electrónicamente la solicitud de reconsideración, obteniendo respuesta desfavorable, teniendo el derecho sustancial de la pensión de sobreviviente.

Consideró que ejerce la acción de tutela como único recurso debido a que por la contingencia que se vive a nivel mundial los juzgados están cerrados, y es de vital importancia obtener esta pensión en estos momentos ya que se terminó su contrato laboral

1.2. Pretensiones.

La tutelante solicitó al Despacho acceder a las siguientes:

“

1. Conceder a mi favor la **ACCION DE TUTELA** como mecanismo de protección a los derechos fundamentales derecho al debido proceso consagrado en el artículo

29 de la constitución política, la entidad Fondo de pensiones y cesantías vulnero el reconocimiento de la pensión de sobreviviente ya que cumpla con los requisitos expresos por ley.

2. Ordenar a la entidad Fondo de pensiones y cesantías al reconocimiento de la pensión de sobreviviente de la señora SANDRA KARINA CACUCALI MUÑOZ”.

2. TRÁMITE PROCESAL Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE TUTELA

La demanda de tutela fue admitida por este Despacho mediante auto de fecha cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020), en el que se ordenó notificar por el medio más expedito y eficaz, al representante legal de la Entidad accionada, a quien se le concedió el término de dos (2) días para que rindiera informe sobre los hechos y fundamentos de la acción, ejerciendo su derecho de defensa.

Notificada en debida forma las entidades accionadas, y vencido el término concedido para su intervención, las entidades accionadas contestaron la presente acción de tutela de la siguiente forma.

AFP – PROTECCIÓN

Guardó silencio

3. PRUEBAS ANEXAS AL ESCRITO DE TUTELA

- Registro de Nacimiento de SANDRA KARINA CACUCALI MUÑOZ
- Registro civil de defunción de SANDRA KARINA CACUCALI MUÑOZ
- Cedula de Ciudadanía de SANDRA KARINA CACUCALI MUÑOZ
- Historia Laboral de SANDRA KARINA CACUCALI MUÑOZ
- Registro de Nacimiento de CRISTIAN CAMILO GARZON CAUCALI
- Cedula de Ciudadanía de CRISTIAN CAMILO GARZON CAUCALI
- Copia Solicitud de Reconsideración

II. CONSIDERACIONES

La acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, como mecanismo preferente y sumario, fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, a disposición de los ciudadanos, mediante la cual pueden reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares.

El trámite de esta herramienta jurídica por medio de un procedimiento preferente y sumario, supone su prevalencia frente a las demás acciones, y que el fallo que disponga la protección de derechos fundamentales sea de

inmediato cumplimiento, empero, puede ser impugnado ante el superior, quien luego debe remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A la par, se constituye como una acción subsidiaria y residual, de manera que se torna improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el interesado para obtener la protección de sus derechos fundamentales. No obstante, a pesar de ello, en el evento de que se acredite la configuración de un perjuicio irremediable, la solicitud de amparo se hace procedente.

Así, aunque la acción de tutela ha sido puesta por la Constitución y la Ley a disposición de todas las personas, ese derecho de acción no es absoluto, en cuanto está limitado por las causales de improcedencia, como la anteriormente mencionada, y las previstas en el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, tales como: i) Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; ii) Cuando se pretenda proteger derechos colectivos; iii) Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y, iv) Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Sin embargo, también la norma que crea la acción indica que la acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.1. De la procedencia de tutela en materia de reconocimiento de pensión de sobrevivientes

En tratándose del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a través de la acción de tutela, la Corte Constitucional discutiendo sobre el particular efectuó pronunciamiento de unificación a través de la sentencia SU – 0005 de 2018 indicando sobre el principio de subsidiariedad lo siguiente:

3. Primera materia objeto de unificación: valoración del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

(...)

1. En consecuencia, los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela no son simples formalidades o injustificados elementos de los cuales los jueces pueden prescindir, en particular, el de su carácter subsidiario¹. El Juez Constitucional, en un Estado Social de Derecho, se encuentra sujeto a la juridicidad (artículos 1, 2, 4 y 230 de la Constitución) y al principio de legalidad (artículos 6 y 123 de la Constitución), medios principales para asegurar el equilibrio de poderes en el ordenamiento jurídico. Por tanto, les

¹ El propósito del Constituyente de 1991 fue hacer de la acción de tutela un mecanismo *subsidiario* y excepcional, en la medida en que los demás medios judiciales dispuestos por el Legislador fueron considerados los recursos *principales* para la protección de los derechos de las personas, como una de las expresiones del principio de juez natural. Como se puede evidenciar en las Gacetas Constitucionales ese fue, precisamente, el elemento distintivo del proyecto que finalmente adoptó la Asamblea Nacional Constituyente, en comparación con los otros 13 que fueron propuestos.

corresponde ejercer su labor de garantes de la Constitución y de protectores de los derechos constitucionales en el marco de sus competencias, que para el estudio del carácter subsidiario de la acción de tutela supone considerar lo dispuesto por las disposiciones en cita.

2. 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)². 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 CPTSS³, 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”*⁴.

3. Ahora bien, puesto que en este tipo de asuntos formalmente existe otro medio o recurso de defensa judicial, para efectos de la garantía de los derechos constitucionales fundamentales, de conformidad con las disposiciones previamente citadas, es necesario determinar su eficacia, *“atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*. Para efectos de valorar la eficacia en concreto de aquel mecanismo, **la Sala Plena unifica su jurisprudencia en aquellos asuntos en los que el problema jurídico sustancial del caso sea relativo al estudio del principio de la condición más beneficiosa, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. En estos supuestos, la satisfacción del requisito de subsidiariedad le impone al juez constitucional verificar la acreditación de las siguientes 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del Test de Procedencia de que da cuenta el cuadro siguiente:** (Negrilla fuera de texto)

Test de Procedencia	
Primera condición	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
Segunda condición	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.

² Modificado por las leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007.

³ Modificado por el artículo 2 de la Ley 1149 de 2007.

⁴ Adicionalmente, en los términos del artículo 590 del Código General del Proceso (CGP), es posible solicitar una medida cautelar para la garantía provisional de los derechos comprometidos al interior de la actuación que se cuestiona. En efecto, la referida normativa permite exigir *“cualquiera [...] medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio”*.

Tercera condición	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
Cuarta condición	Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.
Quinta condición	Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

(...)

124. La aplicación del Test de Procedencia permite determinar, en concreto, la eficacia del otro medio o recurso de defensa del que formalmente dispone el tutelante, en los términos del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, “La existencia de dichos medios [hace referencia a “otros recursos o medios de defensa judiciales”] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. En consecuencia, solo en caso de que se acrediten estas 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, la acción de tutela debe considerarse subsidiaria.

125. La superación del Test de Procedencia permite valorar las distintas circunstancias que inciden en la eficacia del mecanismo judicial principal e idóneo para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, que en este caso corresponde al proceso ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS).

3. Caso en concreto.

En el presente caso, acude al medio de protección constitucional el señor CRISTIAN CAMILO GARZON CAUCALI, en procura de que se le proteja el derecho fundamental al debido proceso y se proceda a ordenar el reconocimiento la pensión de sobreviviente, como consecuencia del fallecimiento de su madre SANDRA KARINA CACUCALI MUÑOZ, quien falleció el 22 de junio de 2002 conforme al registro civil de defunción allegado.

De la cédula de ciudadanía y el registro civil de nacimiento que acompañan la acción constitucional se extrae que el actor nació el 18 de junio de 1996, por lo que está a punto de cumplir 24 años de edad.

Manifiesta el actor que no había efectuado trámite de reconocimiento que pretende por medio del presente medio constitucional, debido a que a la fecha

de fallecimiento de su madre -22 de junio de 2002-, contaba con 6 años de edad y en atención a que su abuela es analfabeta.

Así las cosas, como para la procedencia de la acción de tutela en temas de reconocimiento de pensión de sobrevivientes se hace necesario que el recurrente cumpla con el test de procedencia, previo a efectuar el estudio de fondo correspondiente, se hace necesario hacer lo propio con el presente asunto.

En cuanto a la primera condición, esto es, *“establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.”*

Estudiada la documental que se allega con la tutela el despacho debe concluir que actor no se encuentra en los supuestos de riesgo de esta condición como lo son analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.

Tampoco se establece que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecte directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, pues se cuenta con la mera manifestación del actor en el sentido de indicar que requiere el reconocimiento debido a que la situación que atraviesa el país y el mundo a causa del Covid-19 los Juzgados están cerrados y también a la terminación de su vinculación laboral.

Sumado a lo expuesto, llama la atención del Despacho que si bien es cierto a la fecha de fallecimiento de la señora SANDRA KARINA CACUCALI MUÑOZ q.e.p.d, el actor contaba con 6 años de edad, también lo es que a la fecha han transcurrido 18 años y al plenario el actor no demuestra o allega prueba de la actividad jurídica que hubiera podido desarrollar en procura del reconocimiento, debido a ello no es de recibo la manifestación relacionada con inactividad de la Rama Judicial por causa del Covid-19. Argumento que sustenta a su vez el incumplimiento de la quinta condición.

De otro lado, en el presente caso, bien se puede indicar que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, pues para la fecha contaba con 6 años de edad, sin embargo, el transcurso del tiempo entre el fallecimiento de la causante y la actualidad hace desaparecer la necesidad o dependencia del actor respecto de la causante, razón por la cual no se puede dar por cumplida la tercera condición.

Finalmente, con el acervo probatorio allegado no es posible determinar la cuarta condición, esto es, *“establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.”*

En el presente caso, no se encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad, razón por la cual es necesario que el actor acuda a los medios ordinarios de defensa y en esa medida el Despacho declarará improcedente la presente acción, en virtud de lo establecido en el inciso 3º del artículo 86 de la

Constitución Política y en el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por CRISTIAN CAMILO GARZON CAUCALI, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. Comunicar a las partes por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. De no ser impugnada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

mas