



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

Bogotá D.C., 29 de julio de 2022

REF.: Acción de Tutela N° 2022-00533 de MARÍA MERCEDES CORTES OSPINA contra LA AFP PROTECCIÓN S.A

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por Ignacio Perdomo Gómez como apoderado judicial de María Mercedes Cortes Ospina contra la AFP Protección S.A por la presunta vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

Señaló que su representada tiene 58 años y cuenta con 661,43 semanas cotizadas al sistema de pensiones; sin embargo, adujo que solo pudo realizar aportes hasta el año 2016, debido a los múltiples padecimientos que le impidieron continuar laborando.

Precisó que la señora María Mercedes Cortes Ospina fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 54,09% que se estructuró el 16 de febrero de 2022, data en la que no contaba con 50 semanas en los últimos tres años.

Adujo que la AFP Protección S.A le negó el reconocimiento de una pensión de invalidez bajo la excusa de no cumplir con los requisitos de la Ley 860 de 2010, desconociendo las subreglas jurisprudenciales fijadas en materia de condición más beneficiosa por la Corte Constitucional en las sentencias SU-442 de 2016, SU556 de 2019 y T-188 de 2020.

Aseguró que su representada no cuenta con ningún tipo de propiedad o inmueble, que vive en un cuarto en el apartamento de quien fuera su pareja, quien se desempeña como reciclador. Así mismo, aseveró que la señora María Mercedes Cortes Ospina no cuenta con trabajo, tampoco dispone de ingresos económicos para solventar sus gastos mínimos de subsistencia y debe recurrir a la caridad de vecinos y conocidos para suplir sus necesidades básicas.

2. Objeto de la Tutela

El apoderado judicial solicitó que, a través de la presente acción, se proteja el derecho fundamental al mínimo vital de su representada y, en consecuencia, pide ordenar a la accionada reconocer y pagar en favor de la señora María Mercedes Cortes Ospina una pensión de invalidez, así mismo, que la afilie al sistema de seguridad social en salud en la Nueva EPS.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 15 de julio de 2022, a través del cual se ordenó la vinculación de la IPS Proyectar Salud SAS, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Nueva EPS S.A y, se libraron comunicaciones a la accionada y vinculadas con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y les fue solicitada información pertinente.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

Informes recibidos

IPS Proyectar Salud SAS rindió informe; sin embargo, la manifestación plasmada en su escrito se refiere a hechos distintos a los que enmarcan la presente acción.

La **Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público** señaló que la señora María Mercedes Cortes Ospina no ha interpuesto petición ante esa entidad en relación con los hechos materia de la presente acción. Así mismo, aseguró que el ente responsable de determinar la prestación económica que pretende la actora es la AFP Protección.

Precisó que la accionante tiene derecho a un bono pensional tipo A modalidad 2, el cual fue redimido de forma anticipada el 16 de febrero de 2022, que corresponde a la fecha de estructuración de la invalidez de la señora María Mercedes Cortes Ospina; si embargo, afirmó que tuvo que anular tal bono pensional por “cambios”.

Relató que el 11 de mayo de 2022 la AFP Protección elevó una nueva solicitud de redención del bono pensional, la cual fue atendida mediante Resolución No. 27017 del 20 de mayo de 2022 que ordenó su emisión y redención, por lo que, aseguró que no existe trámite pendiente en esa oficina. En ese sentido, afirmó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Nueva EPS precisó que la señora María Mercedes Cortes Ospina no se encuentra afiliada a esa EPS, por lo que, aseguró que las pretensiones que son objeto de la acción no son de su competencia. De ahí que, solicitó ordenar su desvinculación del trámite de la acción de tutela.

La **AFP Protección** señaló que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar el reconocimiento de derechos pensionales y que, en todo caso, la señora María Mercedes Cortes Ospina no cumple con el requisito de la densidad de semanas para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que pretende.

Además, añadió que en el caso de la accionante no se encuentra acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues la afiliada tiene a su disposición la prestación subsidiaria de la devolución de saldos por invalidez, la cual asciende a la suma de \$39.942.691, misma que puede variar de acuerdo con la rentabilidad que genere el fondo, lo que a su juicio desvirtúa la ocurrencia de un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales.

Añadió que la actora no manifestó su inconformidad frente a la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez ni en relación con la fecha de estructuración de la invalidez que fue fijada en el dictamen emitido en su favor el 25 de febrero de 2022.

Señaló que la actora no cumple el test de procedencia que estableció la Corte Constitucional en la Sentencia SU-556 de 2019, pues, no presentó reconsideración frente a la definición de la prestación económica y tampoco instauró demanda ordinaria laboral a fin de zanjar la controversia.

Adujo que la accionante tampoco se encuentra dentro de los supuestos para la aplicabilidad del régimen de transición establecido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL4650 de 2017 y SL1938 de 2020, pues la estructuración de la invalidez ocurrió en esta anualidad y no entre el



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, por lo que no cumple con la temporalidad requerida.

Aseguró que la figura de la condición más beneficiosa es una creación jurisprudencial que otorgó la posibilidad de conceder una pensión de invalidez aplicando la Ley 100 de 1993 en su tenor original, siempre y cuando se cumpla dos requisitos; esto es: *i)* 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento del siniestro y *ii)* 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 (es decir, desde el 29 de diciembre de 2003, retrospectivamente hasta el 30 de diciembre de 2002).

Finalmente, señaló que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha consagrado una serie de hipótesis para determinar si un afiliado cumple con los presupuestos de la institución de la condición mas beneficiosa, los cuales no satisface la señora María Mercedes Cortes Ospina. De ahí que solicitó declara la improcedencia de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de 1991, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela está instituida como un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente y sumario, erigido para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, en todo momento y lugar, cuando quiera que, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, incluso de los particulares, se genera una amenaza o vulneración de los mismos, que solo es procedente cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial o, cuando exista, este no sea eficaz para obtener la protección efectiva de tales derechos, o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que *“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”¹.*

Sobre los derechos pensionales en sede de tutela

Frente al pago de derechos pensionales como los aquí suplicados, la Corte Constitucional, ha sido enfática y reiterativa, en indicar que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, invalidez, sobrevivientes o a la reliquidación de la misma, debido a la naturaleza residual y subsidiaria de esta acción constitucional.

¹ Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-575 de 2015.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

Así mismo, dicha Corporación ha indicado que los conflictos atinentes al reconocimiento y pago de prestaciones pensionales deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria laboral o por la jurisdicción contenciosa administrativa, de acuerdo al caso de que se trate, como quiera que el amparo constitucional, no es en principio, el mecanismo para buscar la protección de esa clase de derechos.

Por tanto, sólo excepcionalmente prospera la acción de tutela ante la existencia de otro mecanismo judicial y ordinario de defensa y a efecto de precaver o proteger a las personas frente a un perjuicio irremediable que sólo puede ser atajado con la orden de tutela como mecanismo transitorio y en tanto se acude al juez natural.

Si entre las partes existe controversia acerca de la normatividad aplicable para el estudio del derecho pensional deprecado por el accionante, es claro que dicha materia escapa en principio de la competencia del juez constitucional y debe afrontarse la instancia judicial ante la jurisdicción ordinaria, a no ser que se acredite en sede de tutela, el peligro de un perjuicio irremediable que de otro modo no pueda sortearse si no es con la intervención y medidas que deba adoptarse por vía del artículo 86 de la Constitución Política, presupuestos que en el caso bajo estudio no resultan tipificados con la contundencia necesaria para que este estrado aborde el conocimiento del asunto, como quiera que no se encuentra probado ningún hecho que a juicio del Despacho pueda ser considerado como un peligro para la accionante o le genere un perjuicio irremediable que la limite a someterse al trámite propio de un proceso ante la jurisdicción ordinaria.

En principio, la Corte Constitucional ha establecido en materia de pensiones, es la justicia ordinaria la competente para conocer de estas, debido a las características de residualidad y subsidiaridad de la acción de tutela sentencia T-411 de 2013 señaló:

Respecto a la protección de la seguridad social en pensiones, esta Corte en fallo T-968 de noviembre 23 de 2006 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra) señaló:

“La protección al derecho a la seguridad social en pensiones no sólo encuentra sustento superior en la protección que el Estado debe brindar a quienes se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, obvia y natural para las personas de la tercera edad quienes resultan más vulnerables (artículos 13 y 46 de la Constitución), sino también en la protección especial que el Estado está obligado a otorgar al trabajo en todas sus modalidades, puesto que, como lo advirtió la Corte Constitucional, ‘se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente.

(...)

3.2. En concordancia con el artículo 86 superior, la acción de tutela es una vía judicial que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(...)

3.3. Sobre cómo mediante esta acción se pueden conceder derechos pensionales, en fallo T-637 de agosto 25 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva) se indicó que la tutela procederá (i) de forma definitiva, cuando no exista otro medio de defensa judicial, o existiendo, éste no resulta idóneo y eficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales. En igual sentido, procederá (ii) de forma transitoria, cuando a pesar de existir un medio ordinario de protección judicial idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante; en ambos casos debe (iii) existir prueba de la titularidad del derecho pensional reclamado y del ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada.

(...)



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

Por lo tanto, partiendo de tales presupuestos, resulta entonces improcedente disponer además la protección fundamental que se invoca por esta vía, como quiera que debe aparecer al menos sumariamente acreditado un perjuicio inminente, grave o irremediable.

Así las cosas, la Corte Constitucional en Sentencia SU 556 de 2019, señaló respecto de los requisitos para tener por superado el presupuesto de subsidiariedad en materia de reconocimiento de una pensión de invalidez:

(...) Para efectos de otorgar seguridad jurídica en la valoración de este tipo de pretensiones en sede de tutela y, a su vez, garantizar una igualdad de trato, la Sala unifica su jurisprudencia en torno a la exigencia del ejercicio subsidiario de la acción de tutela, el cual se satisface cuando se acreditan las siguientes 4 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del siguiente “test de procedencia”:

Test de procedencia	
Primera condición	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.
Segunda condición	Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez.
Cuarta condición	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

106. La superación del test de procedencia en cada caso en concreto permite valorar las distintas circunstancias que inciden en la eficacia del mecanismo judicial principal para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, dado que considera las condiciones de vulnerabilidad derivadas del entorno social y económico del accionante. De allí que las razones que justifican la unificación de la jurisprudencia en torno a estas cuatro condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes del “test de procedencia”

En Colombia la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han dado un alcance diferente a la aplicación del principio de la **condición más beneficiosa** para el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común. La primera le da un alcance amplio señalando que no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia como máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha sentado jurisprudencia indicando que no puede hacerse un ejercicio histórico para verificar al amparo de que norma el afiliado configuró una expectativa legítima, pues la condición más beneficiosa solo opera respecto de la norma inmediatamente anterior a aquella vigente al momento de configurarse el estado de invalidez.

Señaló la Corte Constitucional en la sentencia SU 556 de 2019 las circunstancias que debe acreditar un afiliado para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa de un afiliado que la estructuración de su invalidez se dio en vigencia de la Ley 860 de 2003:



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

Exigencias	Circunstancias fácticas del accionante
Fecha de estructuración de la invalidez	El tutelante-afiliado al sistema general en pensiones es dictaminado con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% con fecha de estructuración en vigencia de la Ley 860 de 2003.
No se acredita la densidad de semanas que exige la Ley 860 de 2003	El tutelante-afiliado no acredita haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según se certifique en el dictamen emitido por la autoridad competente, en los términos del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.
Sí se acredita la densidad de semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990	El tutelante-afiliado acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez exigidas por el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990: 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración o 300 semanas en cualquier tiempo

De otro lado, Para la Sala Laboral de la Corte Suprema, la condición más beneficiosa es un mecanismo excepcional, necesariamente restringida y temporal, que persigue minimizar la rigurosidad propia del principio de la aplicación general e inmediata de la ley y proteger a un grupo poblacional con una situación jurídica concreta: la satisfacción de las semanas mínimas que exige la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubre la contingencia de la invalidez. Lo anterior, dado que las expectativas legítimas no pueden ser modificadas de manera abrupta o arbitraria pero tampoco pueden permanecer inalterables como si fuesen derechos adquiridos².

De conformidad con esta jurisprudencia, por una parte, no es posible aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 respecto a solicitudes en las cuales la estructuración del siniestro hubiere acaecido en vigencia de las leyes 860 de 2003 –en cuanto a la pensión de invalidez– o 797 de 2003 –en cuanto a la pensión de sobrevivientes–. Para la Corte Suprema de Justicia, la aplicación de la condición más beneficiosa *“no supone una búsqueda histórica de normas, con el fin de conseguir aquella que se acomode de mejor manera a las circunstancias personales de cada asegurado”*³. Por tanto, *“por ningún motivo, en casos en los que reclama vigencia la Ley 860 de 2003, resulta dable la aplicación de los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad”*⁴. De ello da cuenta su jurisprudencia reiterada, pacífica y uniforme sobre la materia.

De otra parte, según la misma jurisprudencia, *“solo es posible que la Ley 860 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 26 de diciembre de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima”*⁵. En criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la condición más beneficiosa *“emerge como un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que [...] tienen una situación jurídica concreta, con el único objetivo de que, en la medida que lo recorren, paulatinamente vayan construyendo los ‘niveles’ de cotización que la normativa actual exige”*⁶.

Lo dicho, para la citada Sala, supone una *“zona de paso”*, con el propósito de (i) obtener un punto de equilibrio y conservar razonablemente por un lapso determinado –3 años– *“los derechos en curso de adquisición”* y (ii) lograr el respeto de las semanas mínimas exigidas por la Ley 100 de 1993 para consolidar un derecho cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición, en particular, la de invalidez. En tales términos, se debe conceder la pensión de invalidez, en desarrollo del

² Ver Sentencia SL-2358 de 2017

³ Ver Sentencias SL20755-2017, SL2008-2018, SL841-2018, SL2231 de 2019 y SL2272-2019

⁴ Ver Sentencia SL1689-2107

⁵ Ver Sentencia SL2358-2017

⁶ Ver Sentencia SL4650 de 2017



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

principio de la condición más beneficiosa, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Afiliado que se encontraba cotizando al momento de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003
a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado hubiese estado cotizando.
b) Que el afiliado hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003.
c) Que la invalidez se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.
d) Que al momento de la invalidez el afiliado hubiese estado cotizando.
e) Que el afiliado hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.

Afiliado que no se encontraba cotizando al momento de expedición de la Ley 860 de 2003
a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no hubiese estado cotizando.
b) Que el afiliado hubiese aportado 26 semanas entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.
c) Que la invalidez se hubiere producido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.
d) Que al momento de la invalidez el afiliado no hubiese estado cotizando.
e) Que el afiliado hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede a la invalidez.

Caso concreto

Pretende el apoderado judicial que, a través de la presente acción, se proteja el derecho fundamental al mínimo vital de su representada y, en consecuencia, pide ordenar a la accionada que reconozca y pague en favor de la señora María Mercedes Cortes Ospina una pensión de invalidez, así mismo, que la afilie al sistema de seguridad social en salud en la Nueva EPS

Ahora bien, para fundamentar sus pretensiones adjuntó:

1. Certificado de discapacidad emitido por la IPS Proyectar Salud SAS⁷
2. Dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional de 16 de febrero de 2022, en el que se califica la pérdida de la capacidad laboral en favor de la señora María Mercedes Cortes Ospina en un porcentaje de 54,09% con base en las patologías de *"hipoacusia neurosensorial, bilateral, meralgia parestesia, infección de vías urinarias, sitio no especificado, gastritis no especificada, degeneración grasa de hígado, otra hiperlipidemia, hallux valgus, ausencia adquirido de órganos genitales, otro dolor crónico"*⁸ copia de la respuesta que emitiera la encartada a través de la cual comunicó a los accionantes el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al no acreditarse la dependencia económica al momento de fallecimiento del señor Germán Alonso Casas Méndez⁹.
3. Historia Laboral de 8 de abril de 2022 emitida por la AFP Protección en la que se reflejan 661,43 semanas cotizadas.¹⁰
4. Registro del Sisbén de la señora María Mercedes Cortes Ospina, en el que se refleja que pertenece al grupo B4 que corresponde a la población en pobreza moderada¹¹
5. Declaraciones rendidas por diferentes personas acerca del contexto personal y económico de la accionante¹²

⁷ Archivo 1 folios 40 a 41
⁸ Ver archivo 1 folios 51 a 66
⁹ Ver archivo 1 folio 17 a 18.
¹⁰ Ver archivo 1 folios 79 a 90
¹¹ Ver archivo 1 folio 100
¹² Ver archivo 1 folios 102 a 116



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

Ahora bien, una vez analizado el material probatorio y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, el Despacho en observancia de la Sentencia SU 556 de 2019, realiza el test de procedencia de la tutela como mecanismo para otorgar el reconocimiento de una pensión de invalidez de conformidad a las 4 condiciones expuestas por el alto tribunal de la siguiente manera:

Primera condición: *Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa*

No se pudo establecer que cuente con una condición de analfabetismo, tampoco puede ser catalogada como una persona de la tercera edad ya que no supera los 80 años según la proyección de expectativa de vida del DANE para las mujeres.

No acredita una condición de extrema pobreza ya que en el registro del Sisben que aportó fue clasificada en el grupo de población en pobreza moderada, tampoco probó ser madre cabeza de familia, pues, nada dijo frente a su contexto familiar, esto es, si cuenta con hijos a su cargo o personas dependientes.

Así mismo, tampoco adujo que haya sido víctima directa o indirecta de desplazamiento; sin embargo, acredita esta primera condición por cuanto revisado el dictamen de pérdida de la capacidad laboral aportado, cuenta con un antecedente de cáncer de cérvix, patología catalogada como catastrófica, la cual le ocasionó el reemplazo de ambas caderas con una limitación a su movilidad y un pronóstico de rehabilitación pobre¹³ que sumado a las múltiples patologías que le han sido diagnosticadas la ubican en una situación de riesgo.

Segunda condición, *Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.*

Si bien se advierten una serie de declaraciones que exponen el contexto económico de la accionante, lo cierto es que no está acreditada la afectación del mínimo vital de la señora María Mercedes Cortes Ospina.

Ello si se tiene en cuenta que en visita de valoración médica laboral realizada en su domicilio el 16 de febrero de 2022¹⁴, se establecieron una serie de antecedentes sociofamiliares, dentro de los cuales se destaca que la señora María Mercedes Cortes Ospina convive con su expareja, quien se encarga de sus gastos económicos junto con sus hijos que laboran como bacteriólogo, chef y en el área administrativa de la bolsa de valores.

De ahí que, se observa que la actora cuenta con un soporte económico que es suplido por su núcleo más cercano, quienes son los primeros llamados a proveer y brindar la atención que requiere la señora María Mercedes Cortes Ospina en virtud del principio de solidaridad. Ello, mientras la accionante acude a los mecanismos ordinarios para ventilar la controversia.

¹³ Ver archivo 1 folio 55

¹⁴ Ver archivo 1 folio 58



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

De otro lado, se evidencia que la señora tiene a su disposición la prestación subsidiaria de la devolución de saldos, la cual, según lo informado por la AFP Protección asciende a \$39.942.691 suma que si bien no es comparable con una pensión si puede brindar en favor de la accionante una protección a su mínimo vital.

Tercera condición, *Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez.*

La accionante aduce como justificación de su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas en la Ley 860 de 2003 la situación de salud que limitó sus posibilidades de mantenerse en el mercado laboral.

Si bien cuenta con antecedentes clínicos que pudieron incidir en su aptitud para desempeñar una labor, se observa que la estructuración de la invalidez, es decir, la fecha en la que se generó una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva tan solo acaeció el 16 de febrero de 2022, por lo que no se encuentra comprobado con suficiencia que antes de dicha data no contara con las condiciones físicas y la capacidad necesaria para desarrollar una labor que le permitiera cotizar las semanas que requiere para obtener la pensión de invalidez.

Cuarta condición, *Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez*

En este caso no se observa un actuar del todo diligente, pues, si bien la solicitud de reconocimiento pensional se presentó en un plazo cercano a la fecha en que se realizó la notificación del dictamen, lo cierto es que, la actora no presentó ningún tipo de inconformidad ante la AFP Protección frente a la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez y tampoco realizó reclamó alguno en punto a la fecha de estructuración que fue fijada en el dictamen, a pesar de haber señalado que sus patologías y afectaciones de salud tuvieron una preponderante incidencia en su aptitud para laborar desde hace ya varios años atrás.

Además, no está demostrado que la acción de tutela resulte ser el mecanismo más eficaz para lograr la protección de las garantías constitucionales; toda vez que, al no evidenciarse una inminente afectación a los derechos fundamentales, esta cuenta con los mecanismos judiciales y administrativos ordinarios para solicitar el pago deprecado, los cuales, en este caso, son suficientemente idóneos para dar una solución, en la medida que no se probó la afectación a sus derechos fundamentales y además tienen garantizado el servicio de salud al tener afiliación activa en la EPS Salud Total¹⁵.

Igualmente, es claro que al tratarse de una definición de un derecho donde más de una persona persigue su reconocimiento, pues pese a que la cónyuge no se opone al reconocimiento a favor de los padres de su esposo lo cierto es que este es un asunto eminentemente litigioso que conlleva una discusión legal que no puede darse en este escenario, dado que el Juez de tutela no puede desplazar las competencias del juez ordinario ni invadir órbitas de conocimiento asignadas principalmente a él.

Así las cosas y como quiera que el alto tribunal señaló que **solo si se acreditan las 4 condiciones expuestas**, la acción de tutela debe considerarse procedente, situación que no se cumple en el presente

¹⁵ Ver archivo 6 folio 5



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

caso, pues no se logró acreditar el requisito de subsidiariedad que permita desplazar los medios ordinarios para el reconocimiento excepcional de la pensión de invalidez.

Es por ello que, a juicio de esta juzgadora, la reclamación de la gestora, lo que pretende es resolver una discrepancia de carácter legal y administrativa que no comporta un compromiso de derechos fundamentales.

De ahí, que de aceptarse las peticiones de la activa, sería hacerle perder eficacia a los medios ordinarios previamente establecido por nuestro legislador, habida cuenta que es el juez ordinario quien está llamado a la protección de los derechos constitucionales, situación que debe ser dirimida ante la jurisdicción ordinaria laboral, al respecto la H. Corte Constitucional ha mencionado en sentencia T-069 de 2001: *"El primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. Al respecto la tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos..."*.

En ese horizonte, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios, ya que su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva; en consecuencia, de lo considerado por el Juzgado, la solicitud de la accionante se niega por improcedente, reiterando que es el juez ordinario quien debe dirimir la controversia planteada para acceder a dicha prestación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por **María Mercedes Cortes Ospina** identificada con c.c. 30.344.484 en contra de la **AFP Protección S.A** conforme lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR