



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

Bogotá D.C., 20 de septiembre de 2022

REF.: Acción de Tutela N° 2022-00673 de EMMA RUT PINEDA FORERO contra ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por **Emma Rut Pineda Forero** contra la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, vida digna y el debido proceso.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

Señaló que convivió junto con el señor Carlos Arturo Baquero Leal, bajo el mismo techo en forma continua e ininterrumpida desde el 15 de febrero de 2015 y hasta el fallecimiento de su pareja el 8 de abril de 2020, esto es, por más de 5 años continuos, por lo que legamente fueron compañeros permanentes.

Sostuvo que con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente, solicitó ante la encartada el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, pero que la misma fue negada en atención a que según Protección S.A. no se encontraba acreditada la convivencia exigida pues el occiso vivió al lado de su padre Jorge Adelmo y su hermana Blanca Lilia Baquero.

Manifestó que no está de acuerdo con lo expuesto por la encartada por cuanto aportó sendos extra juicios con los que pretende acreditar su calidad de compañera permanente por más de 5 años continuos.

2. Objeto de la Tutela

De acuerdo a lo anterior, solicita que, a través de la presente acción, se protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, vida digna y el debido proceso y, en consecuencia, pide ordenar a la accionada le reconozca la pensión de sobrevivientes a su favor.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 9 de septiembre de 2022, por lo que se libraron comunicaciones a la accionada con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y se le solicitó la información pertinente.



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

Informes recibidos

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. indico que verificados sus sistemas encontró que en efecto el señor Carlos Arturo Baquero Leal se encontraba afiliado a Protección S.A. al momento de su fallecimiento, sostuvo que en un primer momento el reconocimiento pensional fue solicitado por la señora Emma Rut Pineda Forero mediante petición del 8 de abril de 2022, pero que a su vez también fue presentada reclamación por parte del señor Jorge Adelmo Baquero Ruiz en calidad de padre del fallecido.

Sostuvo que negó los reconocimientos pensionales así: el 1° de julio de 2020 se negó el reconocimiento a favor del padre, por no acreditarse la dependencia económica y el 8 de junio de 2022 se negó la solicitud de la accionante por no haberse acreditado el requisito de convivencia, por lo que realizará la devolución de aportes a la cuenta pensional a fin de que los interesados acrediten sus calidades de herederos.

Informó que para la fecha del siniestro no se logró acreditar que la señora Pineda Forero conviviera con el fallecido, pues se entrevistaron a 3 hermanos quienes negaron la convivencia, que dos amigos del afiliado indicaron que el mismo siempre vivió con sus padres y hermanos por lo que jamás convivió con la accionante, que incluso la liquidación como trabajador de la empresa Alma Viva Ltda. fue pagada a favor del padre del fallecido, que no se encontró registró alguno que la señora Pineda fuera beneficiaria en las afiliaciones del occiso y que incluso la misma accionante reconoció no conocer amigos del señor Carlos pues decía ser una persona reservada.

Adujo que la tutela resulta improcedente para dirimir controversias laborales pensionales pues no se evidencia que hubiese violado o puesto en peligro los derechos fundamentales de la promotora y que tampoco acreditó que generara un perjuicio irremediable.

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*



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

remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten¹.

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.

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.

(...)

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
Republica de Colombia

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.

(...)

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.

En ese orden de ideas, corresponde al Despacho, verificar las situaciones fácticas del caso en concreto a fin de determinar la relevancia constitucional y con tal fin, establecer si es necesario desplazar los medios ordinarios previamente establecidos por el legislador, con el fin de impartir alguna decisión judicial tendiente a proteger y garantizar los derechos fundamentales de quien solicita el amparo, por ejemplo, en sentencia SU-062 de 2010, reiterada en sentencia SU- 189 de 2012 la Corte Constitucional indicó cuatro requisitos para la procedibilidad mediante acción de tutela respecto de derechos pensionales, a saber indicó:

Es así como excepcionalmente esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que además de verificado que el amparo lo solicita un (i) sujeto de especial protección constitucional, también se establece que "(ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

Por otra parte, es importante tener en cuenta que la misma Corte Constitucional en sentencia SU-005 de 2018, señaló que para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes el legislador debe realizar un test de procedencia en donde se acrediten las siguientes 5 condiciones:

- i)* Se debe establecer que el accionante pertenece a un grupo de especial condición constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
- ii)* 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.
- iii)* Debe establecerse que la 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.
- iv)* 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.



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

- v) Debe establecerse que la accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Así mismo, señaló que la aplicación del test de procedencia permite determinar la eficacia del otro medio de defensa en los términos del numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y resalta el alto tribunal que solo si se acreditan estas 5 condiciones la acción de tutela debe considerarse subsidiaria.

Caso concreto

Pretende la accionante que se proteja sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, vida digna y debido proceso y, en consecuencia, piden ordenar a la accionada le reconozca la pensión de sobrevivientes a su favor.

Ahora bien, para fundamentar sus pretensiones se adjuntó copia de la respuesta que emitiera la encartada a través de la cual comunicó a la accionante el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al no acreditarse la convivencia con el señor Carlos Arturo Baquero Leal al momento de su fallecimiento².

De igual manera allegó copia de la solicitud de reconsideración, junto con 4 declaraciones extra juicio con las cuales se pretende acreditar la convivencia de la accionante con el fallecido por el término de 5 años.³

Ahora bien, una vez analizado el material probatorio y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, el Despacho en observancia de la Sentencia SU-005 de 2018, realiza el test de procedencia de la tutela como mecanismo para otorgar derechos pensionales, de conformidad a las cinco condiciones expuestas por el alto tribunal de la siguiente manera:

Primera condición: *pertenecer a un grupo de especial condición constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo.*

Este requisito NO se encuentra acreditado por cuanto revisados los documentos de identidad se tiene que la accionante cuenta con 55 años de edad, lo que no le permite entrar en el grupo población de adulto mayor o tercera edad, que la ubique dentro del rango de personas denominadas sujetos de especial protección constitucional, además no acredita ser madre cabeza de familia o contar con alguna condición de discapacidad o estar en pobreza extrema.

Segunda condición, *que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes cause una afectación directa de la satisfacción de sus necesidades básicas.*

Sobre este punto si bien la accionante manifestó que dependía del señor Carlos Baquero por cuanto el dinero devengado como vendedora no le era suficiente para cubrir sus necesidades, lo cierto es que esto no se encuentra acreditado y aún más relevante no se probó que el no reconocimiento de la pensión solicitada afectara sus necesidades, pues debe precisarse que el señor Carlos Baquero falleció el 8 de abril de 2020 y solo fue hasta junio y julio de 2021 que radicó la solicitud de reconocimiento e interpuso la presenta acción constitucional respectivamente.

² Ver archivo 1 folio 9 a 10.

³ Ver archivo 1 folios 11 a 16.



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

Así las cosas, por el paso del tiempo, considera este Despacho que el no reconocimiento de la pensión pretendida NO causó una afectación a las necesidades básicas de la accionante, pues de ser así hubiera dado inició a las accionantes tendientes al reconocimiento casi de manera inmediata o concomitante a la fecha del fallecimiento y no pasados más de 1 año.

Por otra parte, el Despacho consultó la plataforma del Ruaf y pudo observar que la accionante actualmente se encuentra como afiliada activa en salud en el régimen subsidiado, lo que permite concluir que sus necesidades básicas en cuanto a temas de salud se encuentran satisfechas.

Afiliaciones de una Persona en el S

☐

INFORMACIÓN BÁSICA				
Número de Identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	
CC 65715077	EMMA	RUT	PINEDA	

AFILIACIÓN A SALUD				
Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo
CAPITAL SALUD E.P.S.	Subsidiado	18/11/2021	Activo	CAE

Tercera condición, *dependencia económica del causante antes del fallecimiento y relación directa de ese ingreso al tutelante-beneficiario.*

Frente a este punto deberá el Despacho verificar este requisito únicamente con fines constitucionales y con base en las pruebas aportadas.

Bajo ese supuesto, frente a los hechos aducidos por la accionante y los documentos aportados con la tutela, el Despacho advierte que no se puede establecer con claridad la dependencia económica respecto del causante antes del fallecimiento de este, pues la accionante no aduce este hecho en la acción de tutela y si bien en la entrevista que adelantó la encartada para el estudio del reconocimiento indicó que trabaja de manera ambulante y que ello no puede suponer la existencia de una autonomía económica total que liberara a su compañero permanente de la manutención o ayuda que alegan para el resto de su sostenimiento, lo cierto es que el Despacho carece de material probatorio suficiente que permita acreditar esa tesis.

De otro lado, no se allegó prueba que permita dar certeza sobre que montos eran asumidos por el fallecido, por lo que es necesario un despliegue probatorio mayor para poder esclarecer la realidad de dicha dependencia.

Cuarta condición, no se aplica al presente caso.

Quinta condición: *actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales*

En este caso no se observa un actuar diligente pues tal y como se indicó en líneas anteriores, el señor Carlos Baquero falleció en abril de 2020 y si bien no se tiene fecha cierta de la radicación de la solicitud por parte de la accionante ante Protección S.A. se presume que la misma se realizó en junio de 2021 como quiera que para ese mes, más exactamente el 8 de junio la encartada negó la solicitud de reconocimiento, esto es, pasados más de 1 año desde el fallecimiento del afiliado.

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



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

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 la calidad de beneficiarios.

Igualmente, es claro que al tratarse de una definición de un derecho donde más de una persona persigue su reconocimiento o devolución de aportes a herederos, 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 5 condiciones expuestas**, la acción de tutela debe considerarse procedente, situación que no se cumple en el presente caso, pues no se logró acreditar el requisito de subsidiariedad que permita desplazar los medios ordinarios para el reconocimiento excepcional de la pensión de sobrevivientes o derechos pensionales a través de la acción de tutela.

Así las cosas, 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.

Finalmente, se ordenará la desvinculación de la señora Adriana Patricia Tovar Hernández.

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 **EMA RUT PINEDA FORERO** contra **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, acorde con lo aquí considerado.



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

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, una vez superado el aislamiento decretado por el gobierno nacional, 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

Firmado Por:

Lorena Alexandra Bayona Corredor

Juez Municipal

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 3

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: **a8e1169aca46f8a1419ba80fb82e548f80072991de13f248b9fd3d1e93cd911f**

Documento generado en 20/09/2022 11:06:16 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>