



República de Colombia
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Radicación n.º 11001-40-03-030-2020-00264-00.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020).

Decídese la acción de tutela instaurada por **Arelys Meza Mora**, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 39.018.537, en nombre propio, y en representación de su menor hija **L.S.O.M.**¹; y por **Marisol Pacheco Arias**, identificada con la cédula de ciudadanía n.º 49.747.736, como representante del niño **D.F.O.P.**², en contra de las Administradores de Fondos de Pensiones y Cesantías **Protección S. A.** y **Porvenir S. A.**

I. ANTECEDENTES

1. Las actoras solicitaron la protección de sus derechos fundamentales y los de sus agenciados al mínimo vital, «*dignidad humana*», igualdad y «*seguridad social integral*», presuntamente vulnerados por los fondos de pensiones y cesantías censurados.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujeron, en síntesis, que:

2.1. Arelys Meza Mora «*formó una unión marital de hecho*» con el señor Dulmar Olano Martínez (q.e.p.d.), relación de la que nació la niña L.S.O.M., «*quien dependía económicamente de su señor padre*».

2.2. El causante procreó, con la señora Marisol Pacheco Arias, al menor D.F.O.P, quien también «*dependía económicamente*» de él.

¹ En virtud de lo dispuesto en el artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia, armonizado con el canon 7 de la Ley 1581 de 2012, se omite el nombre del menor.

² *Ibid.*

2.3. El señor Olano Martínez falleció el 30 de septiembre de 2017, data para la que había cotizado «533.71 semanas» ante el sistema general de pensiones, de las que «62.29» fueron aportes realizados en los tres años anteriores a su deceso.

2.4. En octubre de 2017 las promotoras del resguardo se acercaron a la AFP Protección S. A., donde les prestaron «asesoría preliminar [...] en cuanto a la documentación necesaria para [la] solicitud de pensión por sobrevivencia» y les advirtieron que «ha[bía] una incongruencia en la fecha de nacimiento del causante», que debía corregirse.

2.5. Mediante Resoluciones n.º «7773 y 7536 de 2019» se ordenó la corrección póstuma del aludido yerro en la cédula de ciudadanía del causante; y el 23 de agosto de 2019 radicaron a la AFP Protección solicitud de continuar con el proceso de «reconocimiento de la pensión de sobreviviente».

2.6. El 22 de enero de hogaño, la aludida AFP les manifestó que «en el año 2013 el señor Dulman Olano Martínez q.e.p.d. solicit[ó] traslado hacia la AFP Porvenir», pero, solo hasta que «el mes de marzo de 2019 se realizó corrección en el número de identificación del afiliado», se estableció que se había presentado una «multiafiliación», pero que en «el mes de noviembre [de 2019] se aprobó el traslado de los aportes» a su nueva AFP.

2.7. El 10 de febrero de 2020, las gestoras pidieron a Porvenir incluir en la historia laboral «los tiempos [...] trasladados por la AFP Protección», y esta el 20 de mayo posterior les comunicó telefónicamente que «en la Historia Laboral [...] ya se evidencian 544 semanas, donde se encuentran las de AFP Protección».

2.8. En esa data, remitieron «la información de los beneficiarios y [el] poder otorgado [...] al correo serviciospensionales@porvenir.com.co», pero el día 31 siguiente, la AFP les indicó que «es necesario cumplir el conducto regular [...] y] solicitar cita previa en cualquiera de [sus] oficinas», pero, «al intentar programar la cita por internet, manifiestan no tener disponibilidad [...] del 5 al 20] de junio de 2020».

2.9. El 2 de junio de hogaño llamaron nuevamente a Porvenir S. A., «con el fin de solicitar la cita», y esta vez el asesor les manifestó «no poder agendar dicha cita dado que el formulario electrónico no se encuentra», aunque «el 20 de mayo» pasado, lo realizaron; y, a la data de radicación de la acción de marras, «no ha sido posible continuar con el trámite» por la falta de programación de la «cita», y «la documentación [...] está a punto de vencer», puesto que les indicaron que no debe ser «mayor a tres meses de expedición».

3. Pidieron, conforme a lo relatado, se les ordene a las AFP censuradas «reconocer la pensión de sobrevivientes de manera transitoria y/o permanente, a favor de L.S.O.M. y D.F.O.P. en calidad de hijos del causante y a la señora Arellys Meza Mora, en calidad de compañera permanente»; así como, el «retroactivo pensional», la «debida indexación y el pago de intereses de mora».

4. El 10 de junio de 2020, luego de que se subsanara la demanda, se admitió la queja constitucional y se ordenó correr traslado a las citadas.

II. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

1. Porvenir S. A. alegó, la improcedencia de la acción por considerar que se configuró un «hecho superado», comoquiera que, de un lado, relativo a la petición de 10 de febrero de 2020, «mediante la cual solicitaba[n] que se acreditaran periodos que se encontraban cotizados a Protección», se instó la «actualización de la historia laboral» y, por ello, ya fueron acreditados aquellos periodos de cotización.

Y, de otro, frente al correo que recibió el 20 de mayo posterior, de parte de las quejasas, se pronunció «rechazando sin devolución de saldos la pensión de sobrevivencia solicitada», porque aquel pedimento «carecía de toda la documentación que manifiesta[n] estaba adjunta», pronunciamientos que remitió al correo electrónico «directora@consultoriacv.com» reportado por las tutelistas.

De otro parte, relevó, que las gestoras no cumplieron con la carga de acreditar *«que se encuentra[n] ad portas de sufrir un perjuicio de naturaleza irremediable»*, por lo que, solicitó, no conceder la tutela ni siquiera como *«mecanismo transitorio»*.

2. Protección S. A. de una parte, instó se declare la improcedencia de la acción, aduciendo que esta *«no es un mecanismo alternativo para lograr la protección de derechos, sino un medio residual y subsidiario, supeditado a la falta de recursos o medios de defensa judicial [...], salvo que se utilice como mecanismo transitorio»*, lo que aquí *«no se presenta»*, pues, en lo que respecta a la menor L.S.O.M., según *«en el sistema RUAFP [...], su madre y hoy accionante conserva la calidad de empleada activa»*, amén de que, según la jurisprudencia, la acción de tutela no está establecida para ordenar el reconocimiento de las pretensiones incoadas por las accionantes, y, *«la parte tutelante no acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz»*.

De otra, realzó, que el causante, fue su afiliado *«desde el año 2007»*, pero, *«al momento de intentarse una radicación formal de solicitud de prestación económica»*, se percató de la existencia de *«un error en [la] fecha de nacimiento del afiliado»*, y en *«el número de cédula»*, que, al corregirse, les permitió denotar *«una multifiliación [...] con Porvenir S. A.»*, por lo que *«hubo lugar a adelantar un proceso de definición de múltiple vinculación [...] quedando la afiliación válida [...] desde el mes de marzo de 2013 en Porvenir S. A.»*; y, generó *«el traslado de aportes que era correspondiente»*; por lo que, *«es evidente que la solicitud [tutelar] está encaminada realmente respecto de Porvenir S. A. a fin de priorizar un proceso de definición pensional por riesgo de sobrevivencia»*, y no contra Protección S. A.

III. CONSIDERACIONES

1. En relación con la procedencia de la tutela para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas de carácter pensional, reiteradamente ha señalado la Corte Constitucional, que:

[E]n principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas de carácter pensional, por tratarse de un asunto supeditado al cumplimiento unos requisitos definidos previamente en la ley.

Adicionalmente, la improcedencia general de la acción de tutela con fines pensionales se funda en la existencia de otro medio de defensa judicial, ya que los litigios que surjan entre afiliados o beneficiarios del Sistema General de Pensiones y las entidades administradoras de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, son competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social, salvo que se trate de servidores públicos que tengan relación legal y reglamentaria y la entidad del Sistema de Seguridad Social, sea de naturaleza pública, caso en el cual, el asunto compete a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el numeral 4 del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Sin embargo, ha dispuesto, que esta procede de manera excepcional, cuando:

[S]e constata que la negativa de la entidad compromete el núcleo esencial de un derecho fundamental. Excepcionalmente, procede cuando se verifica que (i) su falta de otorgamiento ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la salvaguarda de sus derechos; y (iii) aparecen acreditadas las razones por las cuales el medio ordinario de defensa judicial es ineficaz para lograr la protección integral de los derechos presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable^[entre otras T-427/11]. A esto, además, se ha agregado un elemento adicional, consistente en verificar que (iv) (...) en el trámite de la acción de tutela –por lo menos sumariamente– se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada^[T-340/18].

De acuerdo con lo anterior, es preciso concluir que la protección constitucional invocada en el trámite pensional es excepcional y no se orienta a soslayar los medios judiciales ordinarios con que cuenta el accionante, sino a garantizar la efectividad de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, conforme lo dispone el artículo 2º de la Constitución Política (Corte Constitucional, Sentencia T-352 de 2019).

3. Analizado el *sub lite* emerge claro que las promotoras del resguardo acudieron a la presente salvaguardia con el propósito de que se protejan sus prerrogativas superiores y las de sus representados al mínimo vital, «*dignidad humana*», igualdad y «*seguridad social integral*» que consideran vulneradas por las entidades

enjuiciadas por cuanto no le han dado trámite a la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes que le formularon y, por ende, se les ordene el reconocimiento de dicha prestación económica «*de manera transitoria y/o permanente*»; así como, el «*retroactivo pensional*», la «*debida indexación y el pago de intereses de mora*».

4. En relación con la queja constitucional se arrimaron las siguientes acreditaciones:

4.1. Registros civiles de nacimiento n.º 34634925 y 35736604, que acreditan que los menores D.F.O.P. –*nacido el 3 de septiembre de 2020*- y L.S.M.O. –*nacida el 17 de octubre de 2006*-, son hijos del causante señor Dulmar Olano Martínez (q.e.p.d.), (Anexo: «*anexos Dulmar Olano.pdf*», páginas 7 y 8).

4.2. Registro civil de defunción con indicativo serial 09459074, que demuestran que el óbito del señor «*Olano Martínez Dulmar*» ocurrió el 30 de septiembre de 2017 (Anexo: «*anexos Dulmar Olano.pdf*», página 6).

4.3. Pantallazo de «*información historia laboral*» del señor Dulmar Olano Martínez en Protección S. A. (q.e.p.d.), en el que se observa que a corte «*05/09/2018*» registra «*533.71*» semanas cotizadas (Anexo: «*anexos Dulmar Olano.pdf*», páginas 14 a 18).

4.4. Constancia de «*traslado de aportes*» de 21 de enero de hogaño, que prueba que, el «*20191115*» la AFP Protección le «*trasladó*» a la AFP Porvenir «*332,71 semanas*» del *de cujus*, por un valor de «*\$10.099.603*» (Anexo: «*anexos Dulmar Olano.pdf*», páginas 35 a 43).

4.5. Comunicado «*CAS-5371383-B6R2D8*» del día 22 posterior, por medio del cual la AFP Protección le informó a la señora Arelys Meza Mora que «*el señor Dulmar presentó afiliación [a esa AFP] desde el 15 de junio de 2007 hasta el 28 de febrero de 2013*», y que en esa última data «*solicitó su traslado hacia la administradora Porvenir[,] el cual fue aprobado*», pero que en «*el mes de marzo de 2019, se realizó una corrección en el número de*

identificación del afiliado debido a que es 80828853 y registraba 80823853, por lo cual, se generó una multifiliación con Porvenir por el traslado», y «solo hasta el mes de noviembre se aprobó el traslado de los aportes» (Anexo: «anexos Dulmar Olano.pdf», página 34).

4.6. Petición radicada en Porvenir S. A. el 10 de febrero de 2020 por la apoderada de las promotoras del resguardo, solicitando «incluir el detalle de los tiempos laborados por Protección S. A. [...] representados en la suma de \$10.099.603 en la cuenta individual del señor Dulmar Olano Martínez (q.e.p.d.)» (Anexo: «anexos Dulmar Olano.pdf», página 44).

4.7. Pantallazo de correo electrónico remitido el 20 de mayo posterior al email «serviciospensionales@porvenir.com.co», donde se observa que las tutelistas le solicitaron el reconocimiento de: **i)** «la pensión de sobreviviente a los menores [L.S.O.M. y D.F.O.P.] y la señora Arellys Meza Mora»; **ii)** «el retroactivo pensional desde el momento que hubo lugar [...]; y, **iii)** «debidamente indexado y con los intereses moratorios [...].» (Anexo: «anexos Dulmar Olano.pdf», páginas 47 y 49).

4.8. Pronunciamiento de Porvenir S. A. en torno a la misiva descrita en el numeral anterior, que señala que «mediante derecho de petición no es procedente aprobar o definir un beneficio pensional y para ello, es necesario cumplir con el conducto regular establecido por Porvenir S. A. en el cual se debe solicitar cita previa en cualquiera de [sus] oficinas para que en la misma se le preste asesoría [...].», acotando, que «es necesario elevar una reclamación formal diligenciando los formatos establecidos, como también la radicación de documentación necesaria [...].», para lo cual «po[n]ía a su disposición los diferentes canales con los que [cuenta] para llevar a cabo [esa] cita de asesoría pensional y/o radicación de documentos [...].» (Anexo: «anexos Dulmar Olano.pdf», páginas 50 a 52).

4.9. Pantallazo del RUAF de la gestora Arellys Meza Mora, que evidencia que pertenece al régimen «contributivo» en salud, en calidad de «cotizante», desde el «03/08/2007».

4.10. Escrito «2410/», sin data establecida, en el que Porvenir S. A. le refiere a la apoderada de las accionantes que «[e]n atención a la

tutela presentada [...] proce[de] a dar respuesta de fondo, clara, completa y coherente al derecho de petición radicado el 20 de mayo de 2020», y señala, que los periodos cotizados en la AFP Protección «se encuentran acreditados en la cuenta de ahorro individual del afiliado»; asimismo, que la documentación que alegaron remitir «el 20 de mayo de 2020 [...] al correo electrónico serviciospensionales@porvenir.com.co» no reposa en tal envío digital, siendo que, «el único documento adjunto a [esa] petición, es el poder otorgado», razón por la que «rechazan la solicitud pensional».

También, precisa que es necesario que alleguen la documentación necesaria –que enlistó–, y que, para el efecto, «le[s] programó cita para el [3] de julio de 2020 a las 8:00 am en la oficina las Nieves con la asesora Alejandra Cano», [se destaca], (Anexo: «comunicación.pdf»).

5. Analizado lo anteriormente reseñado advierte el despacho, que la concesión de la salvaguarda tutelar deprecada deviene inane, toda vez que no se atendió el requisito general de procedencia de la subsidiariedad exigido para el éxito de la protección impetrada, teniendo en cuenta que las promotoras del resguardo cuentan con otros medios de defensa idóneos para formular el reclamo que por vía de la acción de tutela exponen, pues, itérase, pueden acudir ante el juez laboral a fin de que les dirima la controversia que por esta vía plantean, donde les está permitido allegar elementos demostrativos y exponer sus argumentos, sin que haya evidencia de que hubiesen procedido en tal sentido y, sin que este camino pueda convertirse en una vía paralela o alterna, máxime que no se configuran los presupuestos que la jurisprudencia constitucional establece para asumir a través de este mecanismo el análisis de la queja de manera excepcional.

En estas condiciones, conforme a lo preceptuado en el numeral 1º, del artículo 6º, del Decreto 2651 de 1991, se reitera la improcedencia del amparo constitucional demandado, ya que si el ordenamiento legal ha dado los instrumentos jurídicos para el resguardo de esos derechos, es aquellos a los que debieron acudir y no a la tutela, la que no ha sido consagrada para provocar la

iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, sino que tiene el propósito claro, definido, estricto y específico que el propio artículo 86 de la Constitución Política indica, que no es otro diferente del de brindar a la persona la protección inmediata de prerrogativas fundamentales que la Carta reconoce.

5.1. Y es que, como ya se advirtió, en el caso *sub examine* no se hallan acreditadas, cuando menos, las tres primeras condiciones establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para asumir a través de este mecanismo el análisis de la queja de manera excepcional, en tratándose del especial tópico de reconocimiento pensional, por las siguientes razones:

La primera, porque las gestoras no demostraron que la falta de «reconocimiento y pago» de la «pensión de sobreviviente» ha afectado sus garantías superiores, en especial, su «mínimo vital», pues, en tal sentido no allegaron ningún elemento de persuasión, sin que para ello resulte suficiente la mera manifestación de su existencia, máxime que, por el contrario, respecto de la señora Arelys Meza Mora, se allegó certificación de que se halla afiliada como cotizante al sistema de seguridad social en salud, lo que hace presumir que se encuentra vinculada laboralmente, devengando un salario.

La segunda, porque las promotoras del resguardo no acreditaron haber radicado la documentación necesaria para elevar formalmente la reclamación de reconocimiento y pago de la prestación económica de marras, pues, según lo resaltó Porvenir S. A., solo anexaron el poder otorgado a su apoderada, incumpliendo así la tarea de demostrar que realizaron la gestión *administrativa* necesaria para tal fin.

Y, la tercera, porque no se adujo que el medio judicial ordinario, que para el caso sería el «proceso ordinario laboral», bajo las circunstancias particulares de las tutelistas, no resulta eficaz o

suficientemente expedito para brindar una protección, amén de que, precisamente, en razón de su viabilidad fue que lo instituyó el legislador para que por esa vía se ventilarán las controversias que se derivaban de la «*ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad*»³, desde luego, cumpliendo los requisitos sustanciales y procesales que la ley tiene previstos para dichos trámites.

5.2. Pero, además, cabe señalar que la acción de tutela –*frente al pedimento de concesión de la pensión de sobrevivientes*– no es procedente siquiera como mecanismo transitorio, comoquiera que, según ya se resaltó, las peticionarias no demostraron circunstancias que evidencien un daño tal que constituya un perjuicio irremediable y que amerite la inaplazable intervención del juez constitucional.

Lo dicho, con mayor razón si en cuenta se tiene que ante la falta de radicación de la documentación pertinente, la AFP accionada en la hora actual no ha analizado de fondo dicha temática y no ha determinado si se cumplen o no los requisitos legales para efectuar el reconocimiento y pago de la prestación económica anhelada, etapa que debe agotarse previamente, amén de que para la suscripción de los formularios respectivos y la radicación de probanzas necesarias la entidad censurada les programó cita con asesor para el día 3 de julio de 2020.

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha señalado que,

[N]o se han demostrado las circunstancias necesarias para conceder la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto que sin la presencia de los supuestos del perjuicio irremediable que la doctrina constitucional reclama para su prosperidad, lo alegado tampoco cumple con las características de gravedad, inminencia y apremio de la intervención del Juez Constitucional (CSJ STC 11 may. 2010, Rad. 00249-01 reiterada en STC10782-2014).

³ Numeral 5.º del artículo 2.º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

6. De otra parte, se relievra, que a pesar de que la pretensión concreta de las tutelistas se orientó a que se le ordene a las entidades recriminadas el reconocimiento de la pensión de sobreviviente «*de manera transitoria y/o permanente*»; así como, el «*retroactivo pensional*», la «*debida indexación y el pago de intereses de mora*», no puede pasarse por alto que, de los hechos expuestos en el libelo genitor, se evidencia que las promotoras del resguardo se quejaron de que la entidad tutelada, Porvenir S. A., no les ha contestado una petición que les radicó el 10 de febrero de 2020 (en tratándose de la remisión de las cotizaciones del afiliado desde Protección S. A.), y que, no ha sido posible que se les «*asigne una cita para poder radicar los documentos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes*».

Sin embargo, en punto de estas manifestaciones, tampoco es posible conceder la salvaguarda tutelar deprecada, porque, como quedó acreditado con el escrito «2410/» emitido por Porvenir S. A., de un lado, les respondió que las cotizaciones provenientes de Protección S. A. ya reposan en la cuenta del afiliado; y, les puso de presente que, en el *email* remitido el 20 de mayo de 2020, solo anexaron un mandato, mas no toda la documentación necesaria para el reconocimiento de la prestación económica.

Y, de otro, les informó, que les programó para el próximo 3 de julio a las 8:00 a.m. la cita de asesoría que era menester. Luego, no es factible emitir orden de raigambre constitucional por estos últimos señalamientos, en la medida que, como se entenderá, se ha configurado un hecho superado, siendo que, las situaciones que generaron la amenaza o posible vulneración de los derechos fundamentales ya no existen y cualquier orden judicial en tal sentido se tornaría innecesaria.

En punto de la referida figura de improcedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha dicho, que:

[E]ntre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda

de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental [...](subraya el despacho) (C.C. Sent. T-358 de 2014).

8. Con fundamento en lo expuesto, se denegará el resguardo deprecado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,


Artemidoro Gualteros Miranda
Juez