

## ***JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ***



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

**Radicado:** 11001400303220200042600.  
**Asunto:** Acción de tutela  
**Accionante:** Luisa Fernanda Calderón Díaz, Flor Marlen Diaz Saavedra, como agente oficiosa de su hijo Juan Camilo Calderón Diaz.  
**Accionado:** AFP Protección S.A.  
**Decisión:** Concede parcialmente.

Se procede a resolver la acción de tutela de la referencia, trámite al que fue vinculado el Centro Crecer Mártires, Salud Total EPS, el Sena, la Defensoría del Pueblo y la Aseguradora Bolívar S.A.

### **ANTECEDENTES**

Flor Marlen Díaz Saavedra, en calidad de agente oficiosa, deprecó la protección de los derechos fundamentales a la “petición, dignidad humana, a la vida, a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital” de los agenciados, presuntamente vulnerados por AFP Protección S.A., debido a que se le ha negado la entrega de la pensión de sobrevivientes a la cual tienen derecho por ser hijos del señor Jhon Jairo Calderón Correa, con el sustento de que dos hijas más ya lo reclamaron e indicaron que no existían más beneficiarios.

Relató que sus dos hijos tienen derecho a la pensión de sobreviviente, por ser a su vez hijos del señor Jhon Jairo Calderón, que el señor Juan Camilo Calderón tiene una discapacidad cognitiva, pues padece autismo, mientras que su hija Luisa Calderón se encuentra estudiando en el SENA. Agregó que se acercaron en diferentes oportunidades a la entidad accionada, sin embargo, rechazaban la presentación de los papeles, pues la pensión ya había sido reclamada, por ello, a través de la Defensoría del Pueblo presentó derecho de petición solicitando información sobre el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Seguidamente, presentó nuevamente petición deprecando el estudio de los documentos pertinentes, con el objetivo de hacerse beneficiario de la pensión de sobrevivientes, no obstante, la entidad accionada dilató la respuesta y exige documentos adicionales sin estar establecidos en la ley,

con lo cual vulnera los derechos de los accionantes y presuntamente afecta su situación económica.

En consecuencia, solicitó (i) ordenar a la sociedad accionada responder de fondo la petición de pensión de sobreviviente a favor de la accionante y los auspiciados; (ii) declarar de manera transitoria a Juan Camilo Calderón Díaz y Luis Fernanda Calderón Díaz como beneficiarios de la pensión de sobreviviente del señor Jhon Jairo Calderón Correa; (iii) ordenar al fondo de pensiones accionado que mediante resolución reconozca, liquide y pague la pensión de sobreviviente de forma vitalicia a la accionante y a sus auspiciados; y, (iv) ordenar a Protección S.A. el pago del retroactivo de las mesadas pensionales causada y dejadas de pagar a favor de la accionante y sus auspiciados.

La Defensoría del Pueblo indicó que debía ser desvinculada de la acción constitucional, al no corresponderle el cumplimiento de las pretensiones esbozadas; agregó que la aquí accionante solicitó apoyo el 22 de mayo de 2013, el cual le fue brindado y se presentó petición ante Protección S.A., sin embargo, con posterioridad a ello, la accionante no continuó con la asesoría.

La Secretaría Distrital de Interés Social, en representación del Centro Crecer Mártires, informó los programas prestados al señor Juan Camilo Calderón Díaz, mientras fue menor de edad al poseer una discapacidad cognitiva no psicosocial. Añadió que no existe legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no le conciernen los pedimentos elevados por la quejosa.

El Sena aseveró que la auspiciada Luisa Fernanda Calderón Díaz hizo parte de la institución, pero no terminó ninguno de los cursos y actualmente no está cursando ningún programa. Afirmó que existe una falta de legitimación por pasiva, pues no ha causado ningún perjuicio a la reclamante ni a los auspiciados.

Protección S.A. manifestó que la acción constitucional carece del principio de inmediatez pues el señor Jhon Jairo Calderón Correa murió en el año 2012, es decir, han pasado 8 años y hasta ahora se presenta el amparo constitucional, además, no cumple el principio de subsidiariedad, pues se persigue un prestación económica, que ha estado presta a entregar la asesoría correspondiente, sin embargo la accionante ha estado renuente a recibirla, y a conocer cuáles son los soportes documentales requeridos, muestra de ello es que no acepta la respuesta entregada por escrito por dicha entidad. En consecuencia, solicita negar el amparo deprecado al no existir ninguna vulneración a los derechos fundamentales de la accionante ni de los auspiciados.

La Aseguradora Bolívar S.A. indicó que no existe un perjuicio irremediable y en todo caso, la accionante cuenta con medios en la justicia ordinaria para salvaguardar sus derechos, que sobre la determinación de beneficiarios de la pensión, le corresponde a Protección S.A., por lo cual solicita negar el amparo deprecado.

Salud Total EPS guardó silencio, a pesar de haber sido notificado en debida forma.

## CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a una persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución<sup>1</sup>.

En el presente asunto, se duele la promotora del amparo constitucional por la falta de pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los agenciados, por ende, corresponde entrar a dilucidar si les haya legitimación para solicitar el amparo y luego de ello, determinar si la especial justicia constitucional es el camino procedente para la protección de sus prerrogativas constitucionales presuntamente vulneradas.

De entrada, se advierte que si bien le obra legitimación por activa a la señora Luisa Fernanda Calderón Díaz, lo cierto es que no cumple con los requisitos para la procedencia de la tutela, ya que es una persona mayor de edad, en condición de poder trabajar y que no acreditó que pudiera sufrir un perjuicio irremediable en el presente asunto, pues por el contrario se advierte que los medios en la justicia ordinaria son perfectamente válidos para satisfacer su inconformidad, y por ende, no cumple el presupuesto de subsidiariedad, al respecto la Corte Constitucional ha indicado que:

*“... la acción de tutela tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el*

---

<sup>1</sup> C.C. Sentencia T-001 de 1992 M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo.

artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.”(Subraya la Sala) (C.C. T-132 de 2018).

Por consiguiente, tal omisión no puede ser subsanada con la presentación de este mecanismo excepcional, pues aceptar lo contrario desconocería el carácter subsidiario que caracteriza la tutela y desconocer que la señora Luis Fernanda Calderón cuenta con medios ordinarios eficaces para conseguir la protección de sus derechos.

De otro lado, la legitimación en la causa por activa para la acción de tutela en tratándose de personas mayores de edad en estado de discapacidad, le corresponde en principio a sus progenitores, quienes ostentan la representación judicial y extrajudicial conforme a la patria potestad. Además, la Corte Constitucional en la T-072 de 2019 señaló:

*A partir del principio de igual reconocimiento ante la ley, resulta imperativo que el juez constitucional interprete la figura de la agencia oficiosa buscando favorecer la capacidad jurídica de las personas mayores de edad en condición de discapacidad, a efectos de preservar su autonomía y voluntad. Para tal efecto, en lo que respecta al requisito de la imposibilidad de interponer el recurso de amparo, se deberá entrar a analizar las circunstancias del caso concreto y las barreras de participación efectiva en la sociedad que se derivan para el titular de los derechos, sin que el solo diagnóstico de una enfermedad cognitiva o psicosocial, sea un indicio suficiente para derivar el impedimento en una actuación directa. En otras palabras, el juez constitucional debe velar porque existan escenarios en los que las personas con discapacidad, en virtud de su capacidad jurídica, se apropien de sus derechos y de la facultad para proceder a su ejercicio, con miras a fortalecer su independencia e inclusión en la vida social*

En el caso en concreto, se aprecia que el señor Juan Camilo Calderón posee una discapacidad cognitiva, tal como lo refleja su historia clínica, y los exámenes y certificaciones dadas por Salud Total EPS y la Secretaría de Integración Social, situación que permite tener legitimada a la señora Díaz, al ser su progenitora y al velar por sus intereses a través de la figura de la agencia oficiosa.

Ahora bien, corresponde entrar a estudiar los derechos alegados dentro de la súplica constitucional, iniciando por el derecho de petición enunciado, al respecto, el artículo 23 de la Carta establece que *“[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Sobre la referida prerrogativa, la Corte Constitucional ha dicho:

*“(...) el ejercicio de derecho de petición comienza con la posibilidad de dirigirse respetuosamente a las autoridades, tal y como lo señala el primer enunciado normativo del artículo 23 cuando señala que ‘Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general (...)’. Esta solicitud desencadena la actuación correspondiente, esto es, que dentro de un término razonable, se profiera una decisión de fondo, el cual constituye un segundo elemento integrado a la noción del derecho que el artículo 23 superior recoge- “y a obtener pronta resolución” (C.C. C-818 de 2011).*

En el *sub judice* se solicita la protección de 2 derechos de petición, uno presentado a través de la Defensoría del Pueblo y el segundo por medio de apoderado judicial; respecto al primero cabe indicar que, si bien se aportó el cuerpo de la misiva, no existe prueba de la radicación de la misma, ya que no hay ningún sello por parte de la entidad accionada, y por ende, no hay lugar a su protección pues no existe certeza de que haya sido conocido por el Protección S.A.

De otro lado, frente a la segunda solicitud, la accionante manifestó que no es una respuesta de fondo, no obstante, advierte el despacho que la misma si cumple con los requisitos indicados, pues se le informa los canales y el trámite que deben seguir para solicitar la pensión de sobrevivientes, determinando que no debe presentarse a través del derecho de petición. Así las cosas, dicha situación refrenda que el hecho vulnerador fue superado, motivo por el cual resulta innecesario proferir la orden tutelar implorada. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha puntualizado:

*“La acción de tutela está constituida como un instrumento preferente y sumario, dirigido a la protección de derechos fundamentales que sean violentados o amenazados de una manera actual e inminente, habiéndose reiterado que existen eventos en los que el amparo pedido se torna innecesario debido a que la amenaza, la omisión o el hecho generador de la acción desaparece en el transcurso de ésta y ya no procede ordenar que se realice lo que ha sido efectuado”.* (CC. T-201/2011 del 23 de marzo).

Y agregó:

*“En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.”* (CC. T-077 de 2008).

De acuerdo a lo discurrido, se advierte que, pese a que la respuesta sea negativa, no vulnera el derecho fundamental de petición de la accionante, razón por lo cual se negará la protección al mentado derecho constitucional.

Dilucidado lo anterior, en segundo lugar, corresponde estudiar los demás derechos presuntamente vulnerados, respecto a los cuales se observa el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la tutela, porque a pesar de que el asunto versa sobre derechos de índole prestacional, como lo es la pensión de sustitución, para lo cual el ordenamiento previó las acciones pertinentes ante la jurisdicción ordinaria laboral, lo cierto es que este despacho observa que existe un riesgo de configuración de un perjuicio irremediable ya que la pensión a la cual tiene derecho el señor Juan Camilo Calderón y que no ha sido suministrada, resulta ser su principal fuente de ingresos, presunción que no fue desvirtuada por la accionada.

Al respecto la Corte Constitucional puntualizó en la T-351 de 2018:

*“[E]sta Corporación a través de la jurisprudencia ha ajustado dicho principio [de subsidiariedad] a las reglas consignadas en la*

*Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, señalando que existen algunos eventos en los cuales es posible que el juez constitucional pueda resolver de fondo controversias relacionadas con el reconocimiento y pago de un derecho pensional. Es decir que, **en cada caso, corresponde al fallador examinar sus particularidades, puesto que esta prestación podría convertirse en el único medio que tienen las personas para garantizar para sí mismos un mínimo vital y, en esa medida, una vida digna***” (Se resalta).

En el asunto que se analiza se evidencia la conculcación a los derechos fundamentales alegados por cuanto, el auspicado no ha recibido la pensión a la que tiene derecho y la cual garantiza la financiación de sus necesidades básicas, una subsistencia digna y un nivel de vida adecuado que garantice su correcto desarrollo como individuo y sujeto de especial protección.

Además, se concreta la vulneración al derecho a la seguridad social, pues en el marco de tal prerrogativa, se tiene que el legislador en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 consagró “un conjunto de prestaciones económicas con la finalidad de prevenir contingencias propias de los seres humanos, tales como la viudez, la invalidez, **la muerte** y la vejez. Así las cosas, las normas que al efecto se dictaron reconocieron derechos pensionales para aquellos afiliados que les sobrevenga alguna de estas eventualidades, previo el cumplimiento de unos requisitos, **en procura de evitar la consolidación de mayores daños a sus condiciones de vida**. En ese sentido, el sistema estableció, entre otras, la pensión de vejez, de invalidez, de sobrevivientes y la sustitución pensional”.

Por ende, la contingencia protegida por el Sistema de Seguridad Social del fallecimiento del padre del señor Juan Camilo Calderón, de quien dependía para su subsistencia, debe ser compensada con la pensión de sobreviviente, teniendo en cuenta que “como una prestación que se genera en favor de aquellas personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban soportar las cargas materiales y espirituales causadas por esta pérdida. En este sentido, los principios de justicia retributiva y de equidad, son los que justifican que las personas que hacían parte del núcleo familiar del trabajador, tengan derecho a acceder a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y de orfandad, gozando *post-mortem* del status laboral del trabajador fallecido”<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Sentencias: T-245 de 2017, Sentencia T-190 de 1993; T-553 de 1994; C-389 de 1996; C-002 de 1999; T-049 de 2002; C-1094 de 2003; T-326 de 2007; C-336 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-110 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Así las cosas, el amparo resulta procedente de manera transitoria<sup>3</sup> con la finalidad de proteger las garantías supralegales del agenciado, máxime que se trata de una persona con una discapacidad cognitiva que goza de protección constitucional, cuyo núcleo familiar es su progenitora y su hermanda ante el fallecimiento de su padre, y que por ende merece especial protección, máxime al verificar que en efecto es un hijo reconocido del señor Jhon Jairo Calderón Correa y que por ende, reconoce el mismo trato dado a las herederas que reciben la mencionada prestación laboral; igualmente, debe tenerse en cuenta que el amparo se concederá de forma transitoria por cuanto se cuenta con el proceso ordinario correspondiente, que el amparo fue solicitado de forma transitoria y que las demás pretensiones de la súplica constitucional le corresponde resolverlas al juez ordinario laboral y no a esta especial justicia.

En consecuencia, se concederá el amparo rogado de las prerrogativas fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del agenciado Juan Camilo Calderón Díaz, y como mecanismo transitorio se ordenará a Juliana Montoya Escobar, en calidad de Representante Legal Judicial de Protección S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague el 100% de la pensión de sobreviviente al señor Juan Camilo Calderón Díaz, a través de su progenitora la señora Flor Marlen Díaz Saavedra, quien ostenta su custodia y representación. Lo anterior, hasta tanto aquella acuda a la jurisdicción laboral e interponga la demanda ordinaria laboral pertinente para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, para lo cual cuenta con el término de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha de notificación de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**Primero:** **Negar** el amparo deprecado respecto la señora Luisa Fernanda Calderón Díaz por no cumplir el presupuesto de subsidiariedad, tal como se esbozó en la parte considerativa.

---

<sup>3</sup> La Corte Constitucional precisó, conforme a la Sentencia SU-335 de 2015, sobre las reglas de exclusión de procedencia y **procedencia transitoria**, así: "(i) si existe un medio de defensa idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico y no existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando no existen mecanismos de defensa idóneos y eficaces para resolver el asunto puesto a consideración, la tutela será procedente de manera definitiva; y (iii) **de manera excepcional, cuando la persona disponga de medios de defensa idóneos y eficaces, pero existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, el amparo será procedente de manera transitoria con el fin de proteger los derechos fundamentales del accionante** (Sentencia T-308 de 2016.). Lo anterior, implica que la idoneidad y la eficacia del otro medio de defensa no pueden ser valoradas en abstracto por parte del juez constitucional, sino que por el contrario, **el fallador deberá centrarse en responder si, de acuerdo con las condiciones particulares del accionante, dicho medio le permite ejercer la defensa de los derechos que considera vulnerados de manera oportuna y eficaz**" (C.C. Sentencia T-351 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Se resalta).



**Segundo: Negar** el amparo elevado respecto al derecho de petición, por configurarse un hecho superado.

**Tercero: Conceder** el amparo a los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del agenciado Juan Camilo Calderón Díaz. En consecuencia, **ordenar como mecanismo transitorio** a Juliana Montoya Escobar, en calidad de Representante Legal Judicial de Protección S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague el 100% de la pensión de sobreviviente al señor Juan Camilo Calderón Díaz, a través de su progenitora la señora Flor Marlen Díaz Saavedra, quien ostenta su custodia y representación.

**Cuarto:** La anterior orden prevalecerá mientras aquella acude a la Jurisdicción Laboral e interpone la demanda laboral ordinaria pertinente, para lo cual cuenta con el término perentorio de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación del presente fallo.

**Quinto:** Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Sexto:** Si no fuere impugnada, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA SOLER RINCÓN**

Juez

**Firmado Por:**

**OLGA CECILIA SOLER RINCON**

**JUEZ MUNICIPAL**

**JUZGADO 032 CIVIL MUNICIPAL DE 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:

**43a9fa73315ff5b25632bf6e054de18568686b6ab502d8f53679d57b813181  
4c**

Documento generado en 11/11/2020 07:26:09 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**