

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C. enero veintiocho de dos mil veintiuno.

Ref: TUTELA No. 2020-00426 de FLOR MARLEN DIAZ SAAVEDRA como representante de sus hijos JUAN CAMILO CALDERON DIAZ Y LUISA FERNANDA CALDERON DIAZ contra ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte accionada contra el fallo de tutela de noviembre 11 de 2020 proferido por el Juzgado 32 Civil Municipal de esta ciudad, dentro de la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

La señora de **FLOR MARLEN DIAZ SAAVEDRA** como representante de sus hijos **JUAN CAMILO CALDERON DIAZ Y LUISA FERNANDA CALDERON DIAZ**, a través de apoderado, acude a esta judicatura, para que le sea tutelado su derecho Fundamental de petición, debido proceso, a la vida, a la seguridad social.

Narra el accionante en sus hechos que: el señor **JHON JAIRO CALDERON CORREA** (q.e.p.d.) nació el 19 de julio de 1975, quien en vida se afilio a la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección SA. Que el señor Calderón Correa falleció el 23 de enero de 2012 y a su muerte contaba con mas de 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años de su fallecimiento.

Que de la relación sostenida con el señor Calderón Correa procrearon dos hijos **JUAN CAMILO CALDERON DIAZ** quien nació el 2 de septiembre de 1998 y quien fue diagnosticado con autismo en la niñez, quien fue evaluado con la prueba **TERMAN MERRIL**, arrojando un diagnóstico de discapacidad cognitiva **AUTISMO MODERADO**. Dice que también fue valorado por el medico laboral, de Salud Total quien certifico que presenta discapacidad severa mayor al 50% por diagnostico de trastorno generalizado del desarrollo y elementos de autismo atípico y cuadro clínico que causa discapacidad permanente.

Dice que su hija **LUISA FERNANDA CALDERON DIAZ** nacio el 12 de enero de 2000, se encuentra estudiando en el Sena.

Que se acerco a reclamar ante la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección la pensión de sobrevivientes, la que habían reclamado dos hijas que tuvo con posterioridad, por lo que se presentó Ante la Defensoría del Pueblo, quien hizo una petición a Protección solicitando información, sin que le dieran respuesta.

Dice que ante la negativa de dar respuesta también a su apoderado, se presento un derecho de petición, para que la entidad hiciera un estudio de los documentos allegados ya que no los habían aceptado personalmente. Que Protección dio respuesta indicando que se haría una asesoría telefónica, dilatando el reconocimiento de la pensión.

Señala que la falta de esa pensión la esta afectando, toda vez que vive en arriendo con sus hijos y debe acarrear con los gastos, manutención de su hijo discapacitado.

Solicita que a través de este mecanismo, se tutelen sus derechos constitucionales fundamentales de petición, debido proceso, a la vida a la dignidad humana, a la seguridad social y el derecho de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Que se ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección se resuelva la petición de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Que se declare que en calidad de representante de su hijo JUAN CAMILO CALDERON DIAZ en su condición de discapacidad y LUISA FERNANDA CALDERON DIAZ hijos del causante son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Por haber correspondido el conocimiento de esta tutela al Juzgado 32 Civil Municipal de esta ciudad, fue admitida mediante providencia de octubre 30 de 2020, ordenando notificar a la parte accionada para que diera respuesta. Una vez notificada la parte accionada dio respuesta así:

DEFENSORIA DEL PUEBLO

Manifiesta Que revisados los Sistemas de Información Institucional se verificó que la señora Flor Marlen Díaz Saavedra solicitó asesoría en el Centro de Atención al Ciudadano de la Defensoría del Pueblo el 22 de mayo de 2013, con relación al tema pensional, por lo cual se le agendó cita con el doctor Juan Manuel Galindo, Defensor Público del Programa de Laboral. Que la asesoría brindada fue registrada por el doctor Juan Manuel Galindo en el Registro Único de Peticione Que LA AFP PROTECCIÓN LE RECONOCIÓ LA PENSIÓN A LOS HIJOS DE OTRA SEÑORA. LA AFP SE NEGÓ A RECIBIRLE LA SOLICITUD DE PENSIÓN PARA SUS HIJOS". Que con base en lo anterior, se le brindó a la usuaria la asesoría correspondiente y se produjo la gestión directa 0395 del 22 de mayo de 2013, la cual consta en el expediente de tutela, dirigida a la AFP PROTECCIÓN, mediante la cual se expuso lo

informado por la peticionaria en relación con el fallecimiento del señor Jhon Jairo Calderón Correa y el presunto desconocimiento de los derechos pensionales de sus hijos Juan Camilo Calderón Días y Luisa Fernanda Calderón Díaz, solicitando información sobre este aspecto.

Dice Que no consta en el sistema de información de la Defensoría del Pueblo respuesta sobre la gestión anotada, ni tampoco existe registro respecto a que la señora Flor Marlen Díaz Saavedra haya realizado consulta posterior para continuar la asesoría. Solicita se le desvincule.

Secretaría Distrital de Interés Social

Da respuesta 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.

SENA

En su respuesta indica que LUISA FERNANDA CALDERON DIAZ si hizo parte de la institución sin culminar ningún curso y que actualmente no está cursando ningún programa.

PROTECCION S.A.

Señala en su respuesta que no se cumplió con el requisito de inmediatez por cuanto el señor JHON JAIRO CALDERON CORREA murió en el año 2012, y han pasado 8 años y que tampoco se cumple el principio de subsidiariedad ya que se persigue una 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 auspicados.

ASEGURADORA BOLIVAR S.A.

Indico 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.

El Juzgado 32 Civil Municipal mediante sentencia de Noviembre 11 de 2020, concedió parcialmente la tutela. Decisión que fue impugnada por la parte accionada.

CONSIDERACIONES:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Con respecto a la Seguridad Social, el artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

Esta garantía fundamental “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual “resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”.

Según ha sido interpretado por la alta Corporación, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho “como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político”.

Con respecto a la sustitución pensional, En ese sentido dicha prestación:

Tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado, en vida, cotizaciones al sistema de seguridad social. Su finalidad es no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece.

La sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes han sido definidas por la alta Corporación, como dos modalidades del derecho a la pensión que es una expresión del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, y 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.

Del caso concreto

La accionante esta pidiendo que se le resuelva la petición que presentó para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su favor, ya que tiene a cargo los dos hijos que procreo con el causante y uno en estado de discapacidad por haber sido diagnosticado con autismo.

Que Protección S.A. no le recibió la documentación por cuanto esa pensión ya la habían reclamado dos hijos que el señor Calderón Correa había procreado con otra señora.

Como quiera que se dispuso en el fallo impugnado, “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 y en el numeral 4º. 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”.

Este Despacho ha de revocar dichos numerales, teniendo en cuenta que no es viable ordenar el pago de la pensión como se dispuso por el A-quo, toda vez que existen otros hijos del causante y le corresponde al Juez laboral dirimir dicha situación, en virtud, que el fondo de pensiones ya hizo el trámite respectivo para ordenar el pago de esa pensión a quienes ya la habían reclamado, por consiguiente se presenta una controversia que no es de resorte del Juez constitucional decidir, pues esa situación se debe tramitar y ventilar en otro escenario y no en el constitucional.

Por consiguiente este Despacho ha de revocar los numerales 3º. Y 4º. Del fallo impugnado, y confirma los numerales primero, segundo quinto y sexto. Y como consecuencia de lo anterior se niega lo pedido con respecto al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Por lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C. administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR los numerales primero, segundo quinto y sexto del fallo de tutela proferido por el Juzgado 32 Civil Municipal de esta ciudad, de fecha 11 de noviembre de 2020.

Segundo: REVOCAR los numerales tercero y cuarto de la sentencia impugnada por lo que se deja dicho.

Tercero: NEGAR como consecuencia de lo anterior lo pedido sobre reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Cuarto: Notifíquesele a las partes este fallo por el medio más expedito.

Quinto : Envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez


MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS