REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO DIECIOCHO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C

ACCIÓN DE TUTELA
No. 1100131100-18-2020-00268-00

Bogotá D.C., Veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

Procede el despacho a emitir fallo dentro del presente trámite de acción de tutela interpuesta por FRANCISCO ANTONIO COLORADO MUÑOZ en favor de MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO en contra de COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES

1.1 El accionante indicó que, su padre, el señor LUIS ANTONIO COLORADO falleció el 15 de marzo de 2020 y para esa época había adquirido su pensión de vejez, la cual fue pagada hasta el mes de febrero de este año por parte de COLPENSIONES, a través del Banco BBVA.

1.2 Señaló que su padre estuvo casado con su señora madre, MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO, desde el 13 de agosto de 1960, matrimonio celebrado en la Parroquia de Nuestra Señora de la Candelaria del municipio de Vianí – Cundinamarca.

1.3 Manifestó que, desde el mes de marzo de 2020, por intermedio de su hermana, señora CLAUDIA PATRICIA COLORADO MUÑOZ, se han venido adelantando gestiones ante COLPENSIONES para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de su progenitora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO, trámite que calificó de "tortuoso", puesto que cada vez le informan que hace falta un documento o le formulan una nueva observación.

1.4 Afirmó que la entidad accionada exigió para el trámite enunciado un "certificado civil de matrimonio" reciente, para demostrar el vínculo entre el fallecido y la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO, lo cual no ha sido posible, aunado a que fue aportada documentación que evidencia lo dicho, como lo son las declaraciones juramentadas exigidas por COLPENSIONES.

1.5 Aseguró que en la última oportunidad presentó los siguientes documentos, sin que el funcionario de la accionada los hubiera recibido, por hacer falta el registro civil de matrimonio, ante lo cual le explicó que, por ser un matrimonio celebrado en el año 1960, no le era posible obtener dicho documento:

- Copia simple de Registro Civil de Matrimonio expedido por la alcaldía municipal de Viani Cundinamarca de fecha 18 de abril de 1973.
- Copia simple de la certificación expedida por la Iglesia del municipio de Viani – Cundinamarca- PARROQUIA DE NUESTRA SEÑORA DE LA CANDELARIA, donde se señala que dicho matrimonio se celebró allí en la fecha del 13 de agosto de 1960.
- Declaración extrajuicio rendida por la señora Mary Helena Parra Borda, en la notaria 55 del circulo notarial de Bogotá.
- Declaración extrajuicio rendida por el señor Carlos Eduardo Ávila, en la notaria 73 del circulo notarial de Bogotá.
- Declaración extrajuicio rendida por María Ana Dilia Muñoz de Colorado, en la notaria 55 del circulo notarial de Bogotá.
- Formato de solicitud de trámite ante Colpensiones.
- Registro Civil de Defunción del señor Luis Antonio Colorado con indicativo serial 9139887
- Poder otorgado por la señora MARIA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO a CLAUDIA PATRICIA COLORADO MUÑOZ.
- Formato Solicitud de Prestaciones Económicas, debidamente diligenciado y suministrado por COLPENSIONES.
- Formato de información de EPS, debidamente diligenciado y suministrado por COLPENSIONES.
- Formato autorización o revocatoria notificación por correo electrónico debidamente diligenciado y suministrado por COLPENSIONES.
- Formato Declaración de No Pensión debidamente diligenciado y suministrado por COLPENSIONES.

1.6 Informó que procedió a solicitar a la Registraduría Nacional del Estado Civil copia de dicho registro, por correo electrónico, dado que por la pandemia del COVID 19 no hay atención personal, ante lo cual la entidad le respondió que no encontró el registro, aclarando que, antes de la vigencia del Decreto 1260 de 1970 las copias reposan en la oficina de origen del registro.

1.7 Procedió entonces a solicitar ante la Alcaldía de Viani – Cundinamarca, mediante PQR de fecha 8 de julio de 2020, emitir copia del registro civil de matrimonio, por ser esa la entidad que lo expidió en 1973, sin que haya obtenido respuesta.

1.8 Aseguró que la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO se encuentra sin cobertura en Seguridad Social en Salud y no tiene atención médica, pese a que sufre de Prediabetes, Glaucoma, Tensión, Hipotiroidismo, Incontinencia Urinaria, por lo cual le fueron prescritos medicamentos hasta el mes de junio de 2020, los cuales en mayo y junio no pudieron ser reclamados, por haber sido desvinculada en salud por la Nueva EPS.

1.9 Señaló que la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO siempre dependió económicamente de su esposo y, por ser la pensión de este, el único ingreso monetario que tenían, al fallecer el señor LUIS ANTONIO COLORADO, el mínimo vital de la enunciada se encuentra afectado.

1.10 Concluyó el acápite de "HECHOS" afirmando que la negativa de COLPENSIONES a recibir los documentos ha puesto en estado de indefensión a su progenitora, ya que no ha recibido la pensión de sobreviviente que le corresponde, aunado a

que fue retirada del servicio de salud por parte de la NUEVA EPS, por lo que tampoco ha continuado con los medicamentos prescritos para sus enfermedades.

II. PRETENSIONES

El actor de la súplica constitucional solicitó el amparo de los derechos fundamentales "A LA IGUALDAD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD, AL MÍNIMO VITAL, A LA PROTECCIÓN DE LA TERCERA EDAD Y A LA DIGNIDAD HUMANA" de su progenitora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO y, en ese sentido, ordenar a COLPENSIONES iniciar, sin dilación alguna, el trámite de pensión de sobreviviente que le corresponde, tras el fallecimiento de quien fuera su esposo, señor LUIS ANTONIO COLORADO; igualmente pidió ordenar a la accionada, realizar las gestiones pertinentes para restablecer de manera inmediata la seguridad social de la precitada, ya que al ser una mujer de la tercera edad, goza de especial protección constitucional y se encuentra en alto riesgo, dado su estado de salud y las actuales condiciones de pandemia. Por último, solicitó ordenarle a COLPENSIONES el pago de las mesadas dejadas de pagar desde marzo de 2020, hasta la fecha de reconocimiento de la pensión.

III. TRÁMITE PROCESAL

3.1 La acción de tutela fue radicada el día 14 de julio de 2020, correspondiéndole por reparto a este despacho judicial.

3.2 Por auto del 15 de julio de 2020, este despacho admitió la acción constitucional ordenando notificar a la accionada COLPENSIONES e igualmente se le ordenó contestar cada uno de los hechos en que se fundamenta la presente tutela y allegar las pruebas que creyera pertinentes, para lo cual se le concedió el término de un (1) día.

3.3 De igual manera se dispuso vincular a la acción de tutela a: la NUEVA EPS, la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIIVL, la PARROQUIA NUESTRA SEÑORA DE LA CANDELARIA DEL MUNICIPIO DE VIANI – CUNDINAMARCA, al banco BBVA y a la señora CLAUDIA PATRICIA COLORADO MUÑOZ, para los mismos fines y otorgándoles el mismo término dado a la accionada.

3.4 En decisión del 21 de julio de 2020 este despacho ordenó: - REQUERIR al accionante para que, en el término de un (1) día, indicara la fecha desde la cual estuvo afiliado el señor LUIS ANTONIO COLORADO a la NUEVA EPS, así como la fecha de desafiliación de la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO de la entidad. Igualmente, manifestara si la precitada se encuentra afiliada al SISBÉN o se han realizado gestiones para tal efecto y a la NUEVA EPS para que, en el mismo término, certificara la fecha desde la cual estuvo afiliado el señor LUIS ANTONIO COLORADO a la entidad, así como la fecha en la que fue desafiliada la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO de esa empresa.

3.5 Por auto de fecha 22 de julio de 2020, se ordenó VINCULAR a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE VIANÍ – CUNDINAMARCA a la presente acción constitucional,

para que se pronunciara sobre los hechos en que se fundamenta la tutela, dentro del término de un (1) día.

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

4.1 COLPENSIONES

Manifestó que no encontró solicitud radicada por la señora MARIA ANA DILIA MUÑOZ COLORADO, ni tampoco como soporte del trámite constitucional, que le permita a la entidad conocer de fondo el derecho pretendido con relación al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, por lo que considera que, el hecho vulnerador no se ha configurado para esa Administradora de Pensiones, por cuanto la petición no ha sido reclamada y la entidad no ha tenido la oportunidad de pronunciarse dentro de los términos señalados por la Ley y la jurisprudencia.

Se refirió al carácter subsidiario de la tutela, ante este tipo de solicitudes, que exceden la órbita del juez constitucional, por lo que solicitó declarar improcedente la acción.

4.2 REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

Informó que, revisado el Sistema Interno de Correspondencia (SIC), no se encontró solicitud alguna por parte del accionante ante la Sede Central de la Entidad, para la expedición del registro civil de matrimonio. Además que, consultado el archivo del Sistema de Información de Registro Civil (SIRC), no se encontró ninguna información del registro civil matrimonio efectuado entre LUIS ANTONIO COLORADO y MARIA ANA DILIA MUÑOZ, razón por la cual debe efectuar la inscripción del matrimonio, de conformidad con lo establecido en el art. 68 del Decreto Ley 1260 de 1970, para lo cual debe presentar copia de la respectiva acta de la partida parroquial.

Agregó que la anterior información le fue comunicada al accionante vía correo electrónico de fecha 17 de julio de 2020; por último, solicitó negar la acción constitucional.

4.3 NUEVA E.P.S.

Dentro del término de traslado, indicó que, una vez revisada la base la base de afiliados de Nueva EPS, encontró que la señora MARIA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO, identificada con c.c. 21093755 se encuentra en estado CANCELADO en el Régimen Contributivo, categoría A, según concepto de la Dirección Nacional de Afiliaciones de fecha 17 de julio de 2020, teniendo en cuenta que el cotizante, señor LUIS ANTONIO COLORADO registra fallecido, con fecha de retiro 15/03/20, por lo que el estado del cotizante afecta todo el grupo familiar.

Agregó que no se ha realizado activación de la precitada por movilidad al régimen subsidiado ya que no registra puntaje SISBEN, siendo este un requisito establecido en el Decreto 780 de 2016.

Argumentó que la entidad no tiene legitimación en la causa por pasiva, como quiera que las pretensiones de la tutela versan sobre reclamaciones pensionales, por lo que solicitó denegar la acción de tutela o desvincular a la EPS del trámite.

No obstante, en la contestación presentada al requerimiento efectuado por el despacho, en auto del 21 de julio de 2020, informó que el señor LUIS ANTONIO COLORADO registró afiliación en la entidad desde el 01/08/2008, en calidad de cotizante pensionado, condición que mantuvo hasta el 15/03/2020, fecha en la cual se efectuó su retiro por fallecimiento. En cuanto a su beneficiaria, señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO, indicó las mismas fechas de afiliación y retiro, afirmando empero que, al día 22 de julio de 2020 se encuentra activa por protección laboral hasta el 01/08/2020, de conformidad con el Decreto 780 de 2016 y que no se ha realizado activación por régimen subsidiado ya que la precitada no registra puntaje SISBEN.

4.4 **CLAUDIA PATRICIA COLORADO MUÑOZ**

La respuesta aportada por la citada no fue adjuntada de manera completa en archivo digital, por lo que solamente se puede extraer de la misma las siguientes manifestaciones:

- Que la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO no cuenta con el ingreso de la pensión de sobreviviente que le corresponde.
- Que la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO fue retirada de los servicios de salud por parte de la NUEVA EPS, por lo que no ha podido acceder a los medicamentos que le habían sido formulados.
- Que ante la falta de registro civil de matrimonio para realizar el trámite de pensión de sobreviviente a favor de la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO, se acudió a declaraciones extra judiciales para dar cuenta del vínculo matrimonial entre ella y el señor LUIS ANTONIO COLORADO, así como a la partida de matrimonio expedida por la Parroquia de Vianí-Cundinamarca.

Frente a las pretensiones de la tutela señaló que se debe reconocer de manera inmediata la pensión a su progenitora, el pago de las mesadas dejadas de pagar desde febrero de 2020 y procederse al restablecimiento de su servicio de salud, dado que, al ser una persona de 86 años, merece atención prioritaria.

4.5 **BANCO BBVA**

Dentro del término de traslado guardó silencio.

4.6 **PARROQUIA NUESTRA SEÑORA DE LA CANDELARIA DEL MUNICIPIO DE VIANÍ - CUNDINAMARCA**

Señaló que no tiene conocimiento sobre las gestiones efectuadas por el accionante para hacer efectivo del derecho que reclama.

Así mismo, que el accionante solicitó el día 22 de abril de 2020 la partida de matrimonio del señor LUIS ANTONIO COLORADO, la cual le fue entregada el 23 del mismo mes y año.

Remitió copia de la aludida partida que reposa en sus archivos.

4.7 **ALCALDÍA DEL MUNCIPIO DE VIANÍ – CUNDINAMARCA**

CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela, aspectos generales

Establece el artículo 86 de la Constitución de 1991 la acción de tutela, constituyéndolo como mecanismo preferente y sumario, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales que hayan sido conculcados, por acción u omisión de las autoridades o de los particulares.

2. Problema Jurídico y tesis del despacho

Teniendo en cuenta los antecedentes fácticos expuestos en precedencia, el problema jurídico que debe dilucidar el despacho se concreta en establecer, sí:

> ¿Se vulneró por parte de COLPENSIONES y demás entidades vinculadas, los derechos fundamentales "A LA IGUALDAD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD, AL MÍNIMO VITAL, A LA PROTECCIÓN DE LA TERCERA EDAD Y A LA DIGNIDAD HUMANA" de la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO, al no recibir la radicación de los documentos señalados por el accionante, FRANCISCO ANTONIO COLORADO MUÑOZ, para acceder a su pensión de sobreviviente?

La respuesta al problema jurídico planteado en el presente caso se reduce a indicar que los derechos invocados será objeto de protección, en lo concerniente a la recepción de los documentos con los que cuenta el accionante para el trámite de la pensión de sobreviviente de su progenitora, por parte de COLPENSIONES, considerando la situación de emergencia sanitaria que se vive a nivel local y mundial; no obstante ello, para la concesión de la pensión, deberá acogerse al trámite administrativo contemplado en la ley para la resolución de su solicitud, incluyendo el término previsto por el legislador para tal efecto.

Con respecto a la vulneración de su derecho a la seguridad social, también se amparará, como quiera que fue desafiliada del servicio por parte de la NUEVA EPS, sin observar la normatividad vigente, aunado a que no se advierte que el término de protección laboral que le asiste, haya sido respetado por la entidad.

3. Caso concreto.

En el caso bajo examen se tiene que el accionante solicita que, por vía de tutela, se ordene a COLPENSIONES iniciar el trámite de pensión de sobreviviente de la señora MARÍA ANA

DILIA MUÑOZ DE COLORADO, toda vez que se ha negado a recibir los documentos que se presenta para su gestión.

En la respuesta allegada al proceso se advierte que, en efecto, no existe en la entidad solicitud de trámite de la pensión de sobreviviente de la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO, con ocasión del fallecimiento de su esposo LUIS ANTONIO COLORADO, pues según lo afirma el accionante, la entidad se ha negado a recibir los documentos por faltar el registro civil de matrimonio actualizado de los precitados.

Consecuentemente con ello, el accionante solicitó a la Registraduría Nacional del Estado Civil copia de dicho registro, entidad que le comunicó no haber encontrado dicho registro y le aclaró que, antes de la vigencia del Decreto 1260 de 1970, las copias reposan en la oficina de origen del mismo. Por ello, el señor FRANCISCO ANTONIO COLORADO MUÑOZ procedió a efectuar idéntica petición el 8 de julio de 2020 a la Alcaldía de Vianí – Cundinamarca, por ser esa entidad la que emitió el registro en el año 1973, sin que haya obtenido ninguna clase de contestación hasta la fecha de presentación de tutela.

Ante tales circunstancias y dadas la exigencia de COLPENSIONES, el accionante indica que no ha podido dar cumplimiento a lo requerido y asegura que, en las actuales condiciones de emergencia sanitaria en las que se encuentra el país con ocasión de la pandemia generada por el coronavirus, la negativa de la accionada de recibir la solicitud de trámite de pensión de sobreviviente, ha dejado a su progenitora en un estado de vulnerabilidad en cuanto a su salud y mínimo vital, por lo que invoca su protección por vía de tutela puesto que, además, la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO fue retirada del servicio de salud por parte de la NUEVA EPS, razón por la cual no ha podido reclamar los medicamentos prescritos en los meses de mayo y junio de 2020.

Planteado el caso que nos concita debe el despacho proceder a establecer el marco legal pertinente para efectos de resolver el amparo.

3.1. De la pensión de sobreviviente

Inicialmente debe señalarse que, por haber estado el fallecido afiliado a COLPENSIONES, le son aplicables las normas consagradas en el título II de la Ley 100 de 1993, esto es, las concernientes al "REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA".

En el artículo 46 de la norma citada, se establecen los beneficiarios de la pensión de sobreviviente:

> "Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:
>
> 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, […]"

Por su parte el artículo 47 *ejusdem* establece:

> "Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:
>
> a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

> En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido; […]".

Lo anterior indica que normativamente se ha diseñado un procedimiento para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, el cual debe ser aplicado por las entidades correspondientes ante las que se presente la petición por parte del beneficiario, por lo que queda claro que, para efectos de reconocimiento de pensión a favor de su progenitora, el accionante tendrá que seguir el lineamiento legal previsto para tal fin.

En este sentido, memórese que, en diversos pronunciamientos la H. Corte Constitucional ha insistido en que la acción de tutela no resulta procedente para reclamar acreencias de tipo pensional, a menos que se invoque como un mecanismo transitorio para mitigar un perjuicio irremediable, sobre el cual ha conceptuado: "[P]ara que obre la configuración del perjuicio irremediable, es necesario que concurran los siguientes elementos: (i) debe ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieran para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y, (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos"[1].

Dicha prerrogativa, originalmente fue contemplada en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991: "LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable […]".

De lo expuesto se extrae que, si bien la tutela no se erige como el medio idóneo para reclamar pensión, sí resulta procedente cuando quiera que se esté ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo que inicialmente, se configuraría en el sub judice, dada la avanzada edad de la persona a favor de quien se presenta la tutela.

Sin embargo, no le es dable al juez constitucional pretermitir el trámite administrativo concebido para tal fin, el cual no se ha iniciado por la falta del registro civil de matrimonio de la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO y su fallecido esposo LUIS ANTONIO COLORADO, escenario que debe agotarse necesariamente, puesto que la competencia para resolver este tipo de solicitudes radica inicialmente en las AFP; distinto sería si, habiendo una decisión del fondo correspondiente, la beneficiaria tuviera que acudir a la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo para tramitar su petición, pues, evidentemente, la demora estándar de este tipo de procesos afectaría su condición, por ser una persona de 86 años y, por ende, sujeto de especial protección por parte del Estado.

Aclarado lo expuesto, corresponde entonces al despacho analizar lo concerniente a la negativa de la entidad accionada de recibir los documentos para iniciar el trámite de pensión, situación expuesta en los hechos de la tutela por el accionante y que ocasiona la vulneración de derechos de su progenitora que le endilga a COLPENSIONES.

[1] Corte Constitucional. T – 076 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos

Al respecto, no pueden desconocerse las circunstancias impuestas por la pandemia que azota actualmente nuestro país y que ha obligado al Gobierno Nacional a adoptar medidas de contingencia, tanto para evitar su diseminación, como para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas.

Para tal efecto emitió el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, que en su artículo 8º dispone: "**Reconocimiento y pago en materia pensional**. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social para el reconocimiento en materia pensional y en aquellos casos en los que la normativa aplicable exija documento original o copia auténtica, bastará con la remisión de la copia simple de los documentos por vía electrónica**.** En todo caso, una vez superada la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social el solicitante dispondrá de un término de tres (3) meses para allegar la documentación en los términos establecidos en las normas que regulan la materia. […]"

En ese sentido, se ha establecido la posibilidad de iniciar el trámite pensional sin aportar el original de los documentos exigidos por la norma especial, siempre y cuando se anexen dentro del término señalado, permitiendo así que se adelanten las gestiones propias de este tipo de solicitudes, para evitar una afectación aún mayor de la población que solicita la acreencia.

Dicha concesión no puede entenderse como una ventaja unilateral para el reconocimiento de la pensión, sino más bien como una medida de contingencia prevista por el Gobierno para garantizar que, aún en las condiciones actuales de emergencia sanitaria, los trámites relacionados con las pensiones se puedan continuar, pues de lo contrario, el impacto en el mínimo vital de esta población especial se agudizaría.

Además debe recordarse que, en cualquier momento los AFP tienen la posibilidad de efectuar la revisión del reconocimiento de pensiones, por lo que, de presentarse alguna irregularidad derivada de la aplicación del decreto enunciado, las entidades tendrían la potestad de rectificar o corregir el trámite.

Concretamente, la ley 793 de 2003, previó la revisión del reconocimiento del pago de pensiones, cuando quiera que se haya reconocido, por ejemplo, por vía de tutela como mecanismo transitorio o cuando las entidades de Seguridad Social adviertan alguna irregularidad en su otorgamiento: "Artículo 19. Revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente. Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes".

De ahí que no puede ser de recibo la posición asumida por la accionada al negarse a recibir los documentos tendientes a iniciar el trámite de pensión de sobreviviente de la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO, pues se insiste, cuenta con la posibilidad de revisar, de ser el caso, el reconocimiento de la pensión y, además, porque con su actuar claramente vulnera los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de la beneficiaria. Por ello, no puede menos este juzgado que acoger la solicitud del accionante referida a

amparar los derechos fundamentales de su progenitora, advirtiendo que esta decisión se cimienta en la normativa expuesta y, además, en la imperiosa necesidad de resguardar los derechos fundamentales de los adultos mayores, sujetos de especial consideración constitucional.

Para hacer efectiva esta protección debe tenerse en cuenta que, por un lado, le corresponde a COLPENSIONES resolver la petición de pensión de sobreviviente de la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO, por lo que el accionante o quien así lo decida la nombrada, deberá presentar los documentos que tiene en su poder, a fin de acreditar su derecho a la acreencia para que la entidad inicie el análisis de su procedencia.

En segundo lugar y, como quiera que la Registraduría Nacional del Estado Civil informó que no existe registro civil del matrimonio efectuado entre ella y su fallecido esposo, la parte accionante deberá proceder a su inscripción en cualquier sede de la entidad, presentando la partida eclesiástica correspondiente para, posteriormente, allegar el documento a COLPENSIONES, dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud de pensión, conforme la norma transcrita.

Por consiguiente, en aras de proteger los derechos fundamentales de la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO, se ordenará a COLPENSIONES recibir y dar trámite a la solicitud de pensión de sobreviviente de la mencionada y tener en cuenta para su estudio el registro civil de matrimonio emitido por la Alcaldía de Vianí en 1973, así como los documentos que alleguen para acreditar vínculo con el fallecido LUIS ANTONIO COLORADO, atendiendo a lo expuesto por la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como la normatividad citada y la motivación realizada por el despacho, sin que la sola falta de ellos incida negativamente en el reconocimiento o no de la pensión reclamada.

Así mismo, se ordenará a la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO o a quien ella autorice, hacer llegar a COLPENSIONES el registro civil del matrimonio efectuado entre ella y su difunto esposo, en un término prudencial que no podrá exceder los 3 meses de los que habla el Decreto 491 de 2020, contados a partir de la radicación de la solicitud de pensión que presente en la accionada, por lo que deberá proceder conforme se lo indició la Registraduría Nacional del Estado Civil, a fin de obtener el documento en comento.

Así mismo, se le hace saber a la accionada encargada del estudio de la pensión que, una vez otorgada la acreencia por sobreviviente, en caso de incumplimiento por parte de la solicitante o de advertir alguna irregularidad, podrá hacer uso de la facultad prevista en el artículo 19 de la Ley 793 de 2003.

3.2. De la prestación de servicios de salud del beneficiario ante el fallecimiento del cotizante pensionado

En relación con la prestación de servicios de salud al beneficiario, con ocasión del fallecimiento del cotizante, el art. 12 del Decreto 1703 de 2002 señala: "Fallecimiento del cotizante. […]. Los beneficiarios de un cotizante fallecido, tendrán derecho a permanecer en el Sistema en los mismos términos y por el mismo período que se establece para los períodos de protección laboral de acuerdo con las normas legales vigentes; en todo caso, comunicarán a la entidad promotora de salud, EPS, por cualquier medio sobre la respectiva novedad, en el mes siguiente al fallecimiento; de no hacerlo, cuando así se verifique, se procederá a su desafiliación y perderán la antigüedad en el Sistema. Cuando las novedades no hayan sido reportadas en debida

forma por los beneficiarios del cotizante fallecido a la entidad promotora de salud, EPS, esta podrá repetir por los servicios prestados contra dichos beneficiarios; tales valores serán pagados debidamente indexados y con los intereses causados".

Por su parte el art. 66 del Decreto 2353 de 2005 consagra: "*Período de protección laboral.* Cuando el empleador reporte la novedad de terminación del vínculo laboral o cuando el trabajador independiente pierda las condiciones para continuar como cotizante y reporte la novedad, el cotizante y su núcleo familiar gozarán del período de protección laboral hasta por uno (1) o tres (3) meses más contados a partir del día siguiente al vencimiento del período o días por los cuales se efectuó la última cotización.

Durante el período de protección laboral, el afiliado cotizante y su núcleo familiar tendrán derecho a la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios por el período de un (1) mes cuando haya estado inscrito en la misma EPS como mínimo los doce (12) meses anteriores y de tres (3) meses cuando haya estado inscrito de manera continua durante cinco (5) años o más. […]"

Se observa que las normas citadas aluden a la protección de la que gozan los beneficiarios del cotizante que fallece, a quienes se les debe garantizar los servicios de salud, aún ante la falta de aportes al sistema, habida consideración que el acceso a la seguridad social fue elevado a la categoría de derecho fundamental, conforme lo previsto en el art. 48 constitucional y, preponderado para los adultos mayores, en el art. 46 *ejusdem*: "El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. […]"

Al mismo tiempo, dicho decreto contempló ciertas pautas de resguardo cuando, al finalizar el periodo de protección, las condiciones de desafiliación al sistema de salud persisten:

"Artículo 68. *Otras medidas de protección.* Cuando el empleador reporte la novedad de terminación del vínculo laboral o cuando el trabajador independiente pierda las condiciones para continuar como cotizante y reporte la novedad, y el afiliado no hubiere accedido o se hubiere agotado el período de protección laboral o el Mecanismo de Protección al Cesante, podrá acudir a una de las siguientes medidas de protección:

68.1. Si el afiliado se encuentra clasificado en los niveles I y II del Sisbén o dentro de las poblaciones especiales a que hace alusión los numerales 40.7, 40.8, 40.10, 40.11 y 40.12 del artículo 40 del presente decreto, este y su núcleo familiar mantendrán la continuidad de la prestación de los servicios del plan de beneficios en el Régimen Subsidiado, en la misma EPS aplicando la movilidad o mediante su inscripción en otra EPS si cumple el período mínimo de permanencia para ejercer el traslado.

68.2. Si el afiliado no se encuentra clasificado en los niveles I y II del Sisbén y no tiene las condiciones para cotizar como independiente deberá adelantar su inscripción como beneficiario en el régimen contributivo, si reúne las condiciones para ello o adelantar la inscripción en la EPS del régimen contributivo bajo la figura de afiliado adicional establecida en el artículo 38 del presente decreto. […]"

Así mismo, la normativa enunciada reiteró la garantía de la continuidad de la protección en salud para los beneficiarios de un cotizante fallecido en su artículo 70: "Los beneficiarios de un cotizante fallecido tendrán derecho a permanecer en el Sistema en los mismos términos y por el mismo período que se establece para los períodos de protección laboral en los términos previstos en el presente decreto cuando el cotizante fallecido tuviere derecho a ella; en todo caso, registrarán la novedad en el Sistema de Afiliación Transaccional a más tardar en el mes siguiente al fallecimiento. […]"[2].

[2] Norma también contendida en el artículo 2.1.8.5 Decreto 780 de 2016.

Descendiendo al sub judice, el accionante manifestó en su escrito que la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO fue retirada del servicio de salud brindado por la NUEVA EPS, tras el fallecimiento de su esposo, quien figuraba como cotizante y respecto del cual era beneficiaria, por lo que en los meses de mayo y junio de 2020, no pudieron reclamar los medicamentos prescritos para el tratamiento de sus diversas patologías.

En la contestación de la tutela la NUEVA EPS afirmó que, para el día 17 de julio de 2020, la afiliación de la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO se encontraba cancelada por cuanto el cotizante, señor LUIS ANTONIO COLORADO, registraba fallecido, con fecha de retiro 15/03/20, situación que afecta todo el grupo familiar. Además, que no había efectuado la activación por movilidad, dado que la precitada no registra puntaje de SISBEN.

En contradicción con esta información, ante el requerimiento efectuado por el despacho mediante auto del 21 de julio de 2020, la misma EPS aseguró que el señor LUIS ANTONIO COLORADO registró afiliación en la entidad desde el 01/08/2008, en calidad de cotizante pensionado, condición que mantuvo hasta el 15/03/2020, fecha en la cual se efectuó su retiro por fallecimiento. Así mismo que su beneficiaria, señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO, registra las mismas fechas de afiliación y retiro, pero para el día 22 de julio de 2020, se encuentra activa por protección laboral hasta el 01/08/2020, de conformidad con el Decreto 780 de 2016; además que no se ha realizado activación por régimen subsidiado ya que la precitada no registra puntaje SISBEN.

Claro surge para el despacho que, aunque la NUEVA EPS estaba vulnerando el derecho a la salud de la tantas veces nombrada, toda vez que su afiliación fue cancelada con ocasión del fallecimiento del cotizante, sin que haya especificado la fecha en la que así se determinó, dicha afectación cesó, como quiera que en la última comunicación allegada al correo del juzgado, se informó que el estado de su afiliación es activo, en virtud de la protección laboral que le asiste como beneficiaria de su esposo.

Empero, no puede declararse un hecho superado como quiera que, durante el trámite de la acción, aunque se acreditó el estado activo de la afiliación de la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO -lo que *prima facie* indicaría la terminación de la vulneración del derecho reclamado-, en la comunicaciones allegadas claramente se informa que la mencionada fue desafiliada, sin que la entidad haya delimitado los extremos temporales de esta novedad, aunado a que el sustento alegado para el efecto tenga asidero normativo, máxime cuando se indica que, solamente, se mantendrá afiliada hasta el 01/08/2020.

Precísese que, según la afirmación del accionante, su progenitora estuvo afiliada el mes de abril de 2020, suspendiéndose el vínculo durante los meses de mayo y junio hogaño, durante los cuales no puedo reclamar su medicamento. Adicionalmente, se observa que el accionante no tuvo ninguna notificación de cuándo volvió a reactivarse la afiliación de la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO por parte de la NUEVA EPS la cual, así hubiese ocurrido en el mes de julio, arrojaría solamente un total de dos (2) meses de protección, dado que el cotizante murió en marzo de 2020, lo que va en contravía de la norma que regula el caso.

En consecuencia y ante la flagrante vulneración del derecho fundamental a la seguridad social de la precitada, se ordenará a la NUEVA EPS observar el término señalado en el art. 66 del Decreto 2353 de 2005 y/o art. 2.1.8.1 del Decreto 780 de 2016: "[…] el

cotizante y su núcleo familiar gozarán del período de protección laboral hasta por uno (1) o tres (3) meses más contados a partir del día siguiente al vencimiento del período o días por los cuales se efectuó la última cotización", teniendo en cuenta que el mismo fue interrumpido, según comunicación que la entidad aportó a este despacho dentro del término de traslado de la tutela y en la que afirmó que la afiliación de la beneficiaria había sido cancelada por el fallecimiento del cotizante.

Por ello, la NUEVA EPS deberá garantizar que la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO, cuente con los servicios integrales de salud, durante tres (3) meses, contados a partir del límite establecido en las normas enunciadas, teniendo en cuenta que, durante los meses de mayo y junio de 2020 la precitada estuvo desafiliada, tal como lo afirmó el accionante, manifestación que no fue negada por la entidad pues, al contrario, la misma empresa indicó que la beneficiaria del cotizante estuvo desafiliada por el fallecimiento de este, sin precisar el periodo por el cual fue retirada del sistema.

Así las cosas, es inaceptable que la NUEVA EPS pretenda mantener a la beneficiaria afiliada solamente hasta el 01/08/2020, dado que estuvo fuera del sistema durante dos meses, lo que indica que, para la fecha mencionada, no se cumple el término señalado en la norma. A fin de clarificar este aspecto también, se ordenará a la entidad certificar y comunicar al accionante, dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, el tiempo durante el cual no estuvo afiliada su progenitora a la NUEVA EPS, lapso que deberá compensarse a fin de que se cumplan los tres (3) meses a los que tiene derecho como protección de periodo laboral, atendiendo a que el cotizante estuvo inscrito en dicha entidad desde el 01/08/2008, como consta en la comunicación allegada. En la misma comunicación deberá, teniendo en cuenta lo expuesto, señalar la fecha hasta la cual se prolongará la protección enunciada para que, de ser el caso, acuda a los mecanismos de protección contenidos en el art. 68 del Decreto 2353 de 2005.

Por último y, como quiera que no se observa que ninguna de las entidades convocadas a la presente acción de tutela, hayan vulnerado los derechos fundamentales del solicitante, toda vez que las mismas no tienen incidencia directa en la pretensión que se invoca, se ordenará su desvinculación de esta súplica constitucional.

Por lo anterior, se

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho de Familia del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO, solicitado por el señor FRANCISCO ANTONIO COLORADO MUÑOZ, conforme lo indicado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES, recibir y dar trámite a la solicitud de pensión de sobreviviente de la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO y tener en cuenta para su estudio el registro civil de matrimonio emitido por la Alcaldía de Vianí en 1973, así como los documentos que allegue para acreditar vínculo con su fallecido esposo, sin que la sola falta de ellos incida negativamente en el reconocimiento o no de la pensión reclamada.

TERCERO: ORDENAR a la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO o a quien ella autorice, allegar a COLPENSIONES, el registro civil del matrimonio efectuado entre ella y su difunto esposo, en un término prudencial que no podrá exceder los 3 meses de los que habla el Decreto 491 de 2020, contados a partir de la radicación de la solicitud de pensión que presente en la accionada, por lo que deberá proceder conforme se lo indició la Registraduría Nacional del Estado Civil, a fin de obtener el documento en comento.

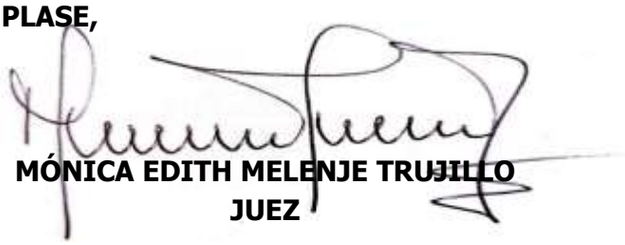
CUARTO: ORDENAR a la NUEVA EPS observar el término de tres (3) meses, señalado en el art. 66 del Decreto 2353 de 2005 y/o art. 2.1.8.1 del Decreto 780 de 2016, de protección laboral como derecho que le asiste a la señora MARÍA ANA DILIA MUÑOZ DE COLORADO, teniendo en cuenta que el mismo fue interrumpido por la entidad, tiempo durante el cual deberá garantizarle los servicios integrales de salud. Para lo anterior, deberá certificar y comunicar al accionante FRANCISCO ANTONIO COLORADO MUÑOZ, dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, el tiempo durante el cual no estuvo afiliada su progenitora a la NUEVA EPS, lapso que deberá compensarse a fin de que se cumplan cabalmente dicho lapso. En la misma comunicación, deberá señalar la fecha hasta la cual se prolongará la protección enunciada, conforme lo señalado en la parte motiva de esta decisión, para que, de ser el caso, acuda a los mecanismos de protección contenidos en el art. 68 del Decreto 2353 de 2005.

QUINTO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional a las entidades convocadas a esta acción, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: Comuníquese la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: En caso de no ser impugnado, remítase las actuaciones a la Corte Constitucional para una eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MÓNICA EDITH MELENJE TRUJILLO
JUEZ