

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: 1100140030242020 00589 00

Accionante: Gil Fredi Gómez Guerra

Accionada: Protección Pensiones y Cesantías S.A.

Vinculados: Defensor del Consumidor Financiero de Protección, Superintendencia Financiera de Colombia, Defensoría del Pueblo, Eudocia Rojas León y José Rafael Cubillos Hernández.

Derechos Involucrados: Seguridad social, mínimo vital, vida digna, debido proceso, vida e integridad personal.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional deprecada.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, respectivamente, *“A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares”*.

2. Presupuestos Fácticos.

Gil Fredi Gómez Guerra interpuso acción de tutela para garantizar sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, debido proceso, vida e integridad personal, los cuales considera vulnerados por Protección Pensiones y Cesantías S.A., dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. En diciembre de 2013 formalizó una unión marital de hecho con el señor Leonardo Cubillos Rojas (q.e.p.d.) hasta el día en que él falleció, la cual hicieron pública el 20 de febrero de 2014, y se mantuvo pese a un viaje laboral que efectuó entre agosto a diciembre de ese año.

2.2. En 2016 se enteró que su pareja era portador de VIH desde hace más de 15 años, virus que contrajo, cuyo diagnóstico fue confirmado en junio de 2018.

2.3. Siempre convivió con su compañero permanente, asistiéndolo en su enfermedad, visitándolo cuando estuvo hospitalizado, ayudándole a realizar diligencias de pensión, entre otros.

2.4. Leonardo Cubillos Rojas (q.e.p.d.), murió el 14 de enero de 2019, a quien le habían reconocido pensión de invalidez en febrero de 2016, por lo cual inició los trámites de sustitución pensional de sobreviviente.

2.5. El 8 de febrero de 2019 cuando fue a radicar la documentación exigida por el accionado Fondo de Pensiones, fue informado que debía cambiar las declaraciones extrajuicio aportadas, señalando que la convivencia había iniciado el 29 de julio de 2015, debido a que había sido el último período de convivencia continua, luego de una hospitalización que padeció.

2.6. Entre el 18, 19 y 20 de julio de 2019 la entidad convocada le hizo visita domiciliaria, donde indagaron todos los pormenores de la unión marital que sostenía con su pareja, recaudaron diferente material probatorio, recibieron el testimonio de sus vecinos y le recibieron documentos donde se acreditaba la solvencia económica de los padres del pensionado.

2.7. Pese a lo anterior, el 7 de septiembre de 2019 la querellada rechazó su petición de sustitución pensional, por lo que presentó recurso de reconsideración ante la misma entidad, el cual fue negado.

2.8. También fue desestimada una queja que presentó ante el Defensor del Consumidor Financiero de Protección, fue así como se dirigió

ante la Defensoría del Pueblo quien le aconsejó radicar la presente acción constitucional.

2.9. Aseguró que los funcionarios de Protección Pensiones y Cesantías S.A., actuaron de mala fe, al asesorarlo de manera incorrecta y hacer que cambiara las declaraciones extrajuicio que había radicado inicialmente.

2.10. Resaltó ser una persona que requiere una protección especial del estado al ser portadora del VIH-SIDA, tener 50 años de edad, no tener ingreso y estar afiliado al Régimen de Subsidiado de Seguridad Social.

PETICIÓN DEL ACCIONANTE

Solicitó que este Despacho le garantice los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna, debido proceso, vida e integridad personal. En consecuencia, le ordene a Protección Pensiones y Cesantías S.A., reconozca y pague su pensión de sobreviviente desde su causación, al ser el compañero permanente Leonardo Cubillos Rojas (q.e.p.d.).

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto de 30 de septiembre de 2020, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculados para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos.

En la misma providencia, se requirió al promotor para que informara si la pensión de Leonardo Cubillos Rojas fue sustituida a sus padres u otro familiar, y de ser así, señalara sus nombres y lugar donde se puedan surtir notificaciones, quien desconoció ese aspecto y brindó el teléfono y dirección de los progenitores del causante.

3.2. Por lo anterior, en auto del pasado 8 de octubre se vinculó como interesados de esta queja constitucional a Eudocia Rojas León y José Rafael Cubillos Hernández, quienes guardaron silencio.

3.3. La Superintendencia Financiera de Colombia manifestó que una vez revisadas sus bases de datos no se encontró queja o reclamación alguna formulada por parte de Gil Fredi Gómez Guerra, relacionada con los hechos

narrados en el escrito de tutela. Por lo cual, solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.4. Protección Pensiones y Cesantías S.A. contestó que ante el deceso del señor Leonardo Cubillos Rojas, ocurrido el pasado 14 de enero del 2019, le presentaron solicitud de pensión de sobrevivencia Eudocia Rojas León y José Rafael Cubillos Hernández, en calidad de padres y, Gil Fredy Gómez Guerra como compañero permanente del afiliado fallecido.

Indicó que la petición de sobrevivencia de los padres fue negada debido a que no dependían económicamente del afiliado, *“ya que, sin su aporte, ellos podían subsistir sin ser vulnerado su mínimo vital”*. Por lo que explicó que la devolución de saldos solamente se hará efectiva a los beneficiarios de la sucesión, de acuerdo a lo establecido en el artículo 76 de la Ley 100 de 1993.

Respecto al promotor constitucional, señaló que negó la solicitud de sustitución pensional, debido a que una vez realizó la investigación administrativa correspondiente, evidenció que entre *“Leonardo Cubillos Rojas y Gil Fredy Gómez Guerra no existió una convivencia igual o superior a los 5 años exigidos por ley, antes del fallecimiento del afiliado, toda vez que dicha convivencia inició el 29 de julio del 2015.”*

Relató que frente a esa decisión el accionante presentó reconsideración, la cual fue confirmada por esa administradora, por cuanto no se presentaron hechos nuevos que permitieran modificar la misma.

Manifestó que la controversia debe ser presentada ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, para que se garantice el derecho de defensa de las partes y se puedan evaluar las pruebas, por lo que consideró que el juez de tutela no es el competente para decidir sobre pensión de sobrevivencia.

3.5. La Defensoría del Pueblo solicitó su desvinculación de la acción, debido a que solo brindó dos accesorias al promotor, entre el 12 de diciembre de 2019 y 6 de febrero de 2020, donde le explicaron la necesidad de cumplir el requisito de 5 años de convivencia con el afiliado para acceder al beneficio de pensión.

3.6. Al momento de emitir esta decisión Defensor del Consumidor Financiero de Protección, no se había pronunciado.

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este Juzgado se circunscribe en establecer si

Protección Pensiones y Cesantías S.A., transgredió las prerrogativas esenciales invocadas por Gil Fredi Gómez Guerra, al no reconocer su pensión de sobrevivencia con ocasión del deceso de su compañero permanente Leonardo Cubillos Rojas (q.e.p.d.); la cual considera tener derecho en razón de los años de convivencia que sostuvieron.

2. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. En reiterada jurisprudencia ha señalado la Corte Constitucional que no es esta acción constitucional la vía expedita consagrada por el legislador para reclamar el reconocimiento de una prestación como la solicitada. Pero también *“ha contemplado de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento del derecho de la pensión de sobrevivientes, en la medida que su desconocimiento afecte de manera directa los derechos fundamentales de la familia del causante, puesto que al presentarse una ausencia de la persona que se hacía cargo de la manutención del hogar, la consecuencia directa que sufrirían las personas que dependían de él, sería la afectación al derecho al mínimo vital, al no tener los recursos para satisfacer sus necesidades básicas”*¹.

En dicho pronunciamiento concluyó el alto Tribunal que *“la acción de tutela procederá para solicitar el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, cuando esté de por medio la protección efectiva de los derechos fundamentales de los familiares del causante y que de las pruebas obrantes en el expediente se demuestre cumplir con los requisitos necesarios para la obtención del derecho. Los efectos de la protección podrán ser transitorios o definitivos, subordinados a las reglas que rigen el perjuicio irremediable o si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente resulta ineficaz por las condiciones específicas de cada caso”*.

4. La pensión de sobrevivientes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, consiste en la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso.

¹ Sentencia T-479/08. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Dicha prestación, a la que tienen derecho los beneficiarios del afiliado fallecido les permite “enfrentar el posible desamparo al que se puedan someter por el deceso de la persona de la cual dependían económicamente”² cuya finalidad es que los familiares del afiliado puedan continuar recibiendo los beneficios asistenciales y económicos que aquel recibía, para que con su ausencia no se vean disminuidas sus condiciones de vida.³

Sobre la naturaleza jurídica del derecho a la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional expuso en la Sentencia T-049 de 2002, lo siguiente:

“La pensión de sobrevivientes puede llegar a constituirse en derecho fundamental en caso de que de ella dependa la garantía del mínimo vital del accionante (...)

El pago de la pensión de sobrevivientes ya sea a los familiares del trabajador pensionado (numeral 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993) o aquellos afiliados al sistema de pensiones a que alude el numeral 2º, tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección”.

5. Respecto a los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 13 de la Ley 797 de 2003, estableció que:

“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones “compañera o compañero permanente” y “compañero o compañera permanente” en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exigibles>

Artículo 47. 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 o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. 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 hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.”

6. Descendiendo al caso bajo estudio, se hace necesario entrar a valorar la documental allegada con el escrito de tutela y la aportada por la

² Sentencia T-124 de 2012.

³ Sentencia T-128 de 2016.

accionada, que en conjunto confirman que, Protección S.A reconoció a Leonardo Cubillos Rojas (q.e.p.d.) pensión de invalidez en febrero de 2016, quien falleció el 14 de enero del 2019, que a los progenitores les negaron la sustitución pensional al no acreditar dependencia económica y, que el promotor fue el último compañero permanente del prenombrado.

No obstante, existe la controversia si este elemento constitucional es el idóneo para debatir cuanto tiempo Gil Fredi Gómez Guerra convivió con el afiliado, en forma continua y con anterioridad a la muerte, para así establecer si se cumplieron o no los cinco años que exige la ley para acceder a la prestación requerida.

Dicho lo anterior, se advierte que, pese a las condiciones médicas y sociales del querellante, referentes al ser portador del Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH) y no tener ingresos económicos, con este mecanismo no se puede evadir la revisión de los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ni controvertir los distintos medios probatorios allegados para determinar cuál es el tiempo real de convivencia que sostuvieron los compañeros permanentes.

Obsérvese que, aunque el accionante aseguró haber formalizado la unión marital de hecho con el señor Leonardo Cubillos Rojas (q.e.p.d.) desde **diciembre de 2013**, la cual hicieron pública el **20 de febrero de 2014**, el mismo aportó declaración extra juicio del 17 de enero de 2019, rendida bajo la gravedad de juramento ante la Notaría Séptima del Circulo de Bogotá, donde manifestó que:

SEGUNDO: Que desde el día 20 de febrero de 2014, contraí relación sentimental y conviví en unión marital de hecho desde el día 29 de julio de 2015 con el señor LEONARDO CUBILLOS ROJAS (Q.E.P.D.) quien se identificó en vida con la cedula de ciudadanía No. 86.040.393 expedida en Bogotá D.C., y quien falleció el 14 de Enero de 2019, compartimos techo, lecho y mesa techo desde la fecha de nuestra unión y hasta la fecha de su fallecimiento el 14 de enero de 2019, siendo nuestro último lugar de domicilio en la Carrera 16 A N° 4 A – 38, Piso 1, Barrio Eduardo Santos en la ciudad de BOGOTÁ D.C. Que nuestra convivencia fue de manera permanente e ininterrumpida y de nuestra unión NO procreamos hijos. Declaro que mi compañero en el momento de su fallecimiento no hacía vida marital con otra persona, no tenía hijos vivos ni muertos, no tenía hijos reconocidos, ni hijos adoptivos, ni tenía hijos pendientes por reconocer y no conozco que existan más personas con igual o mayor derecho para reclamar cualquier beneficio, del que me asiste en calidad de compañero permanente del causante.

Es así como a simple vista se constata que las diferentes declaraciones rendidas sobre la fecha en que inició la convivencia, el presunto mal asesoramiento de los empleados del Fondo de Pensiones, así como los distintos medios probatorios recaudados, deben ser evaluados por el Juez Laboral, en tanto no resulta procedente por esta vía de carácter residual decidir sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada, en atención al postulado de subsidiariedad que rige en materia de tutela.

7. En relación con la configuración de un perjuicio irremediable, se tiene que si bien el actor es portador del Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH), lo cierto es que en estos momentos las pruebas allegadas no son de la contundencia para anticiparse a ordenar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, debido a que no se tiene certeza si se cumplen los requisitos.

Visto lo anterior, se hace necesario puntualizar que no basta con la simple manifestación del perjuicio irremediable, sino que debe acreditarse que: (i) el daño es inminente, (ii) que las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, (iii) se requiere que el perjuicio sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona, y (iv) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.

En efecto, Gil Fredi Gómez Guerra no probó de manera alguna la existencia de condiciones que le impidan acudir a otro medio de defensa o que este trámite sea un mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Obsérvese que pese a lo consignado en el escrito de tutela respecto a que no percibe ingresos y su condición médica, se destaca que no informó desde qué fecha se encuentra desempleado, cuáles personas tiene a cargo, sus egresos, si en la actualidad se encuentra incapacitado para laboral, entre otros datos, que permitan advertir una situación inminente y urgente, para determinar que la acción de tutela sea impostergable.

8. Traduce lo anterior que la acción presentada deviene improcedente para obtener el amparo reclamado, así sea como mecanismo transitorio, en tanto el actor, en atención al presupuesto de subsidiariedad que gobierna la herramienta extraordinaria bajo examen, debe acudir a la jurisdicción ordinaria y ventilar la controversia puesta a consideración del juez constitucional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR **IMPROCEDENTE** el amparo de la acción de tutela interpuesta por **Gil Fredi Gómez Guerra** en contra de **Protección Pensiones y Cesantías S.A.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

TERCERO. - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
JUEZ

Firmado Por:

DIANA MARCELA BORDA GUTIERREZ
JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 024 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

**802a0a62a5c9aed58061175dd80e7ca011a15936117675d85b726aba
30d643b0**

Documento generado en 13/10/2020 10:02:36 a.m.