

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C. Enero catorce de dos mil veintidós.

Ref: TUTELA No. 2021- 1644 de DORIS AMELIA RINCON MARTINEZ contra FONDO DE PENSIONES PORVENIR y vinculados EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

Segunda Instancia

Procede el Despacho en esta instancia a decidir la impugnación que formuló la parte accionante, contra el fallo de tutela de noviembre 16 de 2021, proferido por el Juzgado 36 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, dentro de la **ACCION DE TUTELA** arriba referenciada.

1°. ANTECEDENTES.

Pretende la accionante obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida en conexidad con el derecho a la seguridad social, defensa y contradicción, mínimo vital y móvil.

El aquí accionante en síntesis arguye como fundamentos de la pretensión: que El señor CARLOS EDUARDO AMAYA MORENO, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No. 91.102.723, (q.e.p.d.) es afiliado del fondo de pensionados Porvenir. 2. El señor CARLOS EDUARDO AMAYA MORENO, es mi cónyuge desde el 21 de diciembre de 1985, es decir, unidos por legítimo matrimonio durante 35 años hasta el 11 de agosto de 2020, como consta en la partida de matrimonio y, afiliación como beneficiaria a seguridad social en salud.

Dice que a inicios del 2019, el señor CARLOS EDUARDO AMAYA MORENO y ella de común acuerdo y previa concertación decidieron, su estadía en Engativá, por problemas recurrentes de ella de salud (constantes gripes), dado el frío por la altura (loma) donde se encuentra ubicada la residencia en el barrio Jerusalén de la localidad de ciudad Bolívar, los cuales se agudizaron dada la pandemia, adquiriendo el COVID 19.

Señala que siempre estuvieron en constante contacto; ya que siempre iba a la casa tres o mas veces a la semana. Que se vieron obligados a vivir en casas separadas mientras se estabilizaba su situación de salud dada la cuarentena por COVID 19 y posterior recuperación, sin que esto significara que se hubiesen separado y que a pesar del distanciamiento, la relación se mantuvo firme, con apoyo mutuo, afecto, apoyo económico y en general todo aquello propio de una pareja.

Manifiesta que El señor CARLOS EDUARDO AMAYA MORENO, salió a vacaciones y viajó hacia su ciudad natal para pasar unos días en familia, mientras ella pasaba la recuperación, cuando iba a regresar se agudizó el tema de la pandemia y no se habilitó el transporte terrestre a nivel nacional, por tanto, el jefe inmediato de su esposo tuvo que recogerlo en carro particular y solo a través de permiso especial para que retornara a su trabajo.

Dice que El 22 de julio de 2020 el señor CARLOS EDUARDO AMAYA MORENO, enfermó de gravedad con COVID 19 y después de 21 días, falleció el 11 de agosto de 2020. Que Al momento del fallecimiento del señor CARLOS EDUARDO AMAYA MORENO, convivía con ella siempre estuvieron casados, hasta el día de su deceso. Que En julio de 2021, realizo el trámite correspondiente a la solicitud pensional por sobrevivencia, expediente No PS 454652. Recibiendo respuesta el 20 de septiembre de septiembre de 2021, donde le informan que: (...) Una vez adelantado el estudio se evidencia que no acreditó la condición de beneficiario(a) del reconocimiento pensional, puesto que no cuento con el tiempo requerido de convivencia con el (la) afiliado(a) al momento de su fallecimiento, de acuerdo a la información y documentación allegada a esta reclamación y según lo dispone la norma. (...)

Refiere que El argumento establecido para negar el reconocimiento pensional es la no existencia de convivencia los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del afiliado, desconociendo los más de 30 años de convivencia y la acreditación de la no convivencia bajo el mismo techo por problemas económicos y posterior enfermedad COVID 19, pero conservación del vínculo afectivo y apoyo económico, vulnerando sus derechos fundamentales. Argumento por demás falso, tal como se demuestra en la afiliación a seguridad social en salud como beneficiaria al ser su esposa.

Dice que presento derecho de petición en Porvenir del cual recibió respuesta.

Solicita que a través de este mecanismo se amparen sus derechos fundamentales a la vida, salud, debido proceso, defensa y contradicción, al mínimo vital y móvil. Que, se ordene al fondo de pensiones Porvenir, el reconocimiento y pago a ella de la pensión de sobreviviente.

Por haber correspondido el conocimiento de la tutela al Juzgado 36 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad previo reparto, fue admitida mediante providencia de noviembre 5 de 2021, donde se dispuso oficiar a la parte accionada para que, se pronunciaran sobre los hechos materia de la tutela.

El extremo pasivo, hizo uso del derecho de defensa dando respuesta a la petición de tutela y exponiendo los motivos que la sustentan así:

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL.

Da respuesta indicando que En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a ese Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos, reconocimiento de prestaciones económicas ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

PORVENIR

Indica que Para el caso bajo estudio, resulta importante subrayar que la norma es puntual al señalar los requisitos para acceder al reconocimiento del beneficio pensional por sobrevivencia, los cuales para el caso de los conyugues exige 5 años de convivencia previos al fallecimiento, tal y como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral en Sentencia SL 4835 – 2015

Que En ese orden de ideas, adelantado el respectivo estudio de solicitud pensional, se encontró que la accionante NO acredita el requisito de 5 años de convivencia previos al fallecimiento del afiliado el señor CARLOS EDUARDO AMAYA MORENO es necesario indicar señor juez que la señora DORIS AMELIA RINCON MARTINEZ en

calidad de CONYUGE no acreditó la calidad de beneficiaria ya que no cumple con los tiempos de convivencia de 5 años sin interrupción requeridos a fecha de fallecimiento, toda vez que según informe de proveedor en entrevista con la hija del afiliado informa que a comienzos del año 2019 el afiliado y la cónyuge decidieron separarse por conflictos familiares lo cual es corroborado por otros testimonios que indican que ya no compartían techo desde antes de la pandemia, por lo tanto no acredito la calidad de beneficiaria para acceder a los efectos pensionales del afiliado de conformidad con lo previsto en el Literal a) del Artículo 74 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 13 de la ley 797 de 2003.

Solicita la improcedencia de la tutela.

El Juzgado 36 de Pequeñas Causas y Competencia Multiple de esta ciudad dicto el fallo el 16 de noviembre de 2021 negando el amparo solicitado, siendo impugnado el fallo por el accionante.

2°. CONSIDERACIONES DE SEGUNDO GRADO.

La Constitución Nacional en su artículo 86 estableció la acción de tutela, a fin de que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario 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, o de particulares en casos excepcionales.-

El artículo 13 de nuestra Constitución preceptúa que: todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Se considera que, la discriminación se reflejaría en el trato dado a determinada persona, y desequilibrado en cuanto a libertades y oportunidades respecto de las demás.

Sobre lo pedido en tutela, la Corte Constitucional ha definido el mínimo vital como aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc. “Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia,

sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamental del ordenamiento constitucional” Así, se tiene que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que se agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha advertido que el mínimo vital se presume afectado, cuando: “(...) la suspensión en el pago del salario se prolonga indefinidamente en el tiempo, de tal suerte que se coloca al trabajador y a su familia en una situación económico crítica que afecta sus derechos fundamentales y hace necesaria la intervención rápida y eficaz del juez de tutela para restablecer su goce, correspondiéndole al demandado la demostración de que el peticionario de la tutela cuenta con otros ingresos o recursos, con los cuales pueda atender necesidades primarias y las de sus familias”.

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^L.

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”^[62].

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

Respecto al derecho del **debido proceso administrativo**, la Corte ha dicho que este derecho es ante todo un derecho subjetivo, es decir, que corresponde a las personas interesadas en una decisión administrativa, exigir que la adopción de la misma se someta a un proceso dentro del cual se asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción, impugnación y publicidad. En este sentido, el debido proceso se ejerce durante la actuación administrativa que lleva a la adopción final de una decisión, y también durante la fase posterior de comunicación e impugnación de la misma.

El debido proceso administrativo, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente establecida en la ley, como también las funciones que les corresponden cumplir y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión. En esta medida, las autoridades administrativas únicamente pueden actuar dentro de los límites señalados por el ordenamiento jurídico.

El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones establece una serie de prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez o muerte. Específicamente, la pensión de sobrevivientes es una de las erogaciones previstas por el sistema pensional, junto con la sustitución pensional y la indemnización sustitutiva, entre otras. Esta se funda en múltiples principios constitucionales como la solidaridad, la reciprocidad y la universalidad.

El derecho a la pensión de sobrevivientes es “(...) 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”. De otro lado, el derecho a la sustitución pensional le asiste al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, la prestación que recibía el causante. Debe enfatizarse en que, pese a la distinción nominal entre la pensión de sobrevivientes propiamente dicha y la sustitución pensional, la jurisprudencia constitucional se ha referido en múltiples oportunidades al propósito que comparten ambas.

Al respecto, la Corte señala que “*busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento*”. Asimismo, esta prestación social “*suple la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado del grupo familiar con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación*”

De lo pedido en tutela, de las respuestas dadas, el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse, ya que en efecto la accionante, tiene otros mecanismos a los cuales acudir, ya que lo pedido no le compete al Juez constitucional, toda vez que al serle negada la solicitud de pensión de sobrevivientes, debe acudir al Juez ordinario presentando la respectiva demanda y pruebas, ya que como se dijo lo pretendido en esta tutela no es competencia de esta judicatura, toda vez que para el reconocimiento solicitado, la accionante 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, pruebas que debe aportar a la demanda ordinaria.

Por consiguiente al tener otro medio al cual acudir, el amparo impetrado no tenía prosperidad por no haber cumplido con el requisito de subsidiariedad de la tutela.

Por estas razones el fallo que en vía de impugnación se ha estudiado debe confirmarse ya que no amerita revocatoria ni nulidad alguna.

3°.- CONCLUSIÓN.

Con sustento en lo anteriormente considerado y razonado, se confirmara el fallo materia de impugnación, mediante el cual se negó la tutela.-

4°.- DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO.

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

RESUELVE:

Primero: Confirmar en todas sus partes la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 36 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad de fecha 16 de noviembre de 2021.

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

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
La Juez.

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
Bogotá, D.C. - 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: **5caf239a94b041d84ec15a49e92bc60e69a3c3b82a137af28bc8a87c822e42f9**

Documento generado en 14/01/2022 09:20:48 AM

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