

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: 2020-0589

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, se desata la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia proferida por el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá el 13 de octubre de 2020.

ANTECEDENTES

1. El señor **GIL FREDI GÓMEZ GUERRA** insta la defensa de sus derechos fundamentales a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad, igualdad, seguridad social, mínimo vital, vida digna y debido proceso; en consecuencia, solicita se ordene a la accionada **PROTECCIÓN S.A. AFP** expida acto administrativo que le reconozca la pensión de sobreviviente de su compañero permanente sin discriminación alguna, desde el día del fallecimiento de su pareja, incluyendo retroactivo indexado.

2. Como causa petendi, esgrimió los presupuestos fácticos que a continuación se compendian:

(i) Señala que desde comienzos del año 2013 conoció a LEONARDO CUBILLOS ROJAS (q.e.p.d.) y ya para diciembre de ese año decidieron iniciar una relación marital de hecho hasta el día de su fallecimiento en enero 14 de 2019.

(ii) Dice que el 14 de febrero de 2014 hicieron pública su relación y luego por razones laborales a finales de 2014 (agosto a diciembre) se marchó a Medellín, pero a su regreso a Bogotá continuaron conviviendo, con algunas interrupciones por motivos ajenos a su voluntad.

(iii) Informa que le colaboró a su compañero con el diligenciamiento y trámites para obtener la pensión por invalidez, la cual fue aprobada en febrero de 2016 por cirrosis hepática.

(iv) Aduce que en el 2016 se enteró que su compañero era portador del VIH desde hacía casi 15 años, y se lo había ocultado.

(v) Comenta que en 2018 le diagnosticaron VIH-SIDA producto de las relaciones sexuales con su compañero, lo cual ha deteriorado su salud y calidad de vida, pero aun así siguió pendiente de él hasta el día de su muerte.



(vi) Indica que posteriormente hizo los trámites para la sustitución pensional según las indicaciones dadas por los asesores de **PROTECCIÓN S.A.** quienes siempre le indicaron que cumplía requisitos, pero luego de la visita domiciliaria, el 7 de septiembre de 2019 recibió un sobre de la **AFP** donde le informaban del rechazo de su solicitud por no cumplir requisitos, contra la cual presentó recurso de reconsideración al que dieron respuesta negativa.

(vii) Comenta que llevó su caso a la Defensoría del Pueblo y allí lo asesoraron para interponer la presente acción por asistirle el derecho legítimo para acceder a la pensión.

3. Al presente asunto fueron vinculados DEFENSOR DEL CONSUMIDOR FINANCIERO DE PROTECCION, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, EUDOCIA ROJAS LEON y JOSÉ RAFAEL CUBILLOS HERNÁNDEZ.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA indicó que no se encuentra legitimada por pasiva por cuanto no ha participado en los hechos de la demanda y no es la llamada a responder frente a las pretensiones del accionante, por ello no está vulnerando los derechos reclamados y debe ser desvinculada de la presente acción.

A.F.P. PROTECCION S.A. informa que presentaron solicitud de pensión de sobrevivencia el aquí accionante (compañero permanente) y Eudocia Rojas León y José Rafael Cubillos Hernández (padres).

Respecto de los padres fue negada por cuanto se evidenció la inexistencia de dependencia económica frente al afiliado fallecido, así que la devolución de saldos se hará efectiva con el fallo de sucesión al beneficiario correspondiente. Respecto del accionante, indica que el pronunciamiento fue negativo dado que no existió una convivencia igual o superior a 5 años que exige la ley. (Hace un recuento de los requisitos que establece la normatividad para tener derecho a una pensión de sobrevivientes)

Comenta que si el accionante insiste en que tiene derecho a que se le reconozca el derecho, debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que allí se dirima la controversia, las partes ejerzan su derecho de defensa y el correspondiente debate probatorio, ya que la acción de tutela no es mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento de prestaciones económicas, como lo ha advertido la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO indica que el accionante solicitó asesoría a la entidad donde se le informó que la convivencia de 5 años es

necesaria para acceder a la pensión de sobrevivientes, lo cual no constituye discriminación, sino es un requisito para acceder al derecho.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Tras notificar a la accionada y a las vinculadas, el A-quo, dictó sentencia el 13 de octubre de 2020 negando el amparo deprecado por improcedente en atención al presupuesto de subsidiariedad y no encontrarse probado la causación de un perjuicio irremediable.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante refutó el fallo por cuanto se desconoce la patología que padece con el deterioro de su salud y la situación económica que afronta ante la carencia de recursos, lo que hace procedente la acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales como lo ha sostenido reiterada jurisprudencia ya que someterlo al trámite del proceso ordinario laboral resulta ineficaz para la urgencia que le asiste y el derecho a reclamar la pensión de sobreviviente de su compañero.

Indica que por una mala asesoría declararon extraprocesalmente ante Notario él y los testigos algunas imprecisiones sobre las cuales el juez omitió indagar y decretar pruebas de oficio, así como las solicitadas.

Hace otros pronunciamientos que en gracia de brevedad se tienen por insertos al presente proveído, para solicitar la protección de los derechos reclamados y el reconocimiento de su calidad de compañero permanente del causante, así como el pago de la pensión junto con intereses y retroactivo.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, conviene destacar que la finalidad de la impugnación de los fallos de tutela tiene por objeto que el superior jerárquico de quien lo pronunció, revise la decisión impugnada, teniendo en cuenta la relación entre los hechos narrados, las pruebas y el fallo, así como el contenido de la impugnación y de esta manera concluir si se encuentra o no ajustado a Derecho.

La acción de tutela se creó como un mecanismo para garantizar la protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y, mediante el Decreto 2591 de 1991, se delimitaron las reglas básicas para su aplicación. En ese sentido, el artículo 6° de dicha normativa, determinó la procedencia de la tutela para las siguientes situaciones, a saber: *(i) cuando no exista otro mecanismo jurídico ordinario, (ii) pese a la existencia de este, no resulta ser idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales y, (iii) para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.* (Sentencia T-440/18)



Reconocimiento de prestaciones económicas. Frente al tema, jurisprudencia unificada reciente ha establecido:

“En la actualidad, el mecanismo judicial principal e idóneo para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes es el proceso ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS). Es, además, prima facie, y de manera abstracta, un mecanismo eficaz, pues, no solo la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución, sino que, en el marco del proceso ordinario es posible exigir del juez el cumplimiento del deber que le impone el artículo 48 del CPTSS, según el cual, le corresponde asumir “la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”. SU-005/18 (Resaltado del despacho)

En el *sub judice* lo pretendido por el accionante es que le sea reconocida la calidad de compañero permanente del causante y el pago de la pensión de sobreviviente junto con intereses y retroactivo, dado su delicado estado de salud y difícil situación económica que afronta.

Igualmente, la Corte Constitucional ha determinado la **procedencia de la acción de tutela para reclamar derechos de naturaleza pensional**, si se acredita el cumplimiento de los siguientes elementos:

“(i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional.” (Sentencia T-245/17)

Examinado el caso concreto a la luz de las anteriores directrices de entrada se advierte que no puede abrirse paso la protección reclamada, como quiera que frente al primero de los requisitos no existe certeza del derecho pensional que se reclama, en tanto que es evidente la controversia que se suscita respecto al tiempo real de convivencia que existió entre el accionante con su compañero antes del fallecimiento de éste, y si corresponde o no al tiempo mínimo que exige la ley para adquirir el derecho.

Nótese que tanto de los hechos de la presente acción como del material probatorio que se aporta así como de la respuesta allegada por la entidad accionada, se derivan diferentes fechas en las que pudo haberse dado inicio a la convivencia que aquí se solicita, aspecto éste que no compete al juez de tutela dirimir ni le está dado reconocer la calidad de compañeros permanentes que reclama el accionante mediante este mecanismo, ya que el fin de la acción constitucional es



la salvaguarda exclusiva de los derechos fundamentales, que no de otra índole, ya contractual, legal o económicos, para los que el legislador estableció los mecanismos y procedimientos a los que se debe acudir y mediante el debate probatorio dirimir la controversia ante el juez natural.

En conclusión, tenemos que siendo concurrentes los requisitos establecidos en la jurisprudencia para su procedencia y al no cumplirse al menos alguno de ello, da al traste con la petición implorada mediante esta especialísima acción en virtud del carácter subsidiario de la tutela, ya que por ser un asunto que se encuentra en discusión y no existir certeza sobre tal derecho, sólo atañe definir al Juez natural ya sea a los jueces de la jurisdicción ordinaria laboral o de la jurisdicción contencioso administrativa, según corresponda, de conformidad con las competencias que el legislador les atribuyó a estos funcionarios en esa materia.

Así pues, la discusión en torno a la existencia del derecho que le asiste al señor **GIL FREDI** respecto a la sustitución pensional de sobreviviente que reclama, por cuanto en su sentir reúne los requisitos para ello, se escapa de la esfera de la competencia del juez constitucional, máxime que no se tiene certeza del derecho y cumplimiento de requisitos para su reconocimiento, lo que conlleva a que se dirima ante la justicia ordinaria mediante el procedimiento legal establecido en respeto del debido proceso, igualdad y demás derechos de quien o quienes al igual que el aquí accionante tienen derecho a reclamar y reúnan los requisitos legales para ello, máxime que los padres del causante han solicitado ante **PROTECCIÓN S.A.** la pensión de sobrevivientes por considerar que también tienen derecho.

Entonces, siendo la tutela un mecanismo de amparo, no un proceso contencioso, pues es claro que este mecanismo no fue concebido para que los asociados invoquen procesos alternativos o sustitutivos de los juicios ordinarios o especiales, cuando se vislumbra que el accionante cuenta con otros mecanismos ante la justicia ordinaria para hacer prevalecer los derechos que considere le están siendo desconocidos por la accionada, y no es el mecanismo constitucional el llamado a prosperar, toda vez que como ya se expresó anteriormente, la acción de tutela es de carácter subsidiario y no puede usarse como otra instancia más, desconociendo las distintas jurisdicciones, competencias y jueces naturales de cada caso en particular, más aun tratándose de litigios de carácter económico y legal propios de la justicia ordinaria, donde el juez debe velar por el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite.

En virtud de lo expuesto, la presente acción de tutela resulta improcedente ante la inexistencia de elementos de juicio que permitan entrever el derecho que le asiste y el riesgo de configurarse un perjuicio irremediable, por ende, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá el 13 de octubre de 2020, por los motivos consignados en este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los intervinientes de forma expedita y eficaz.

TERCERO: REMITIR lo actuado a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cúmplase.

GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO
JUEZ