



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Bogotá D.C., 27 de abril de 2022

REF.: Acción de Tutela N° 2022-00263 de LEONARDO CASAS HERNÁNDEZ Y LEONOR MÉNDEZ DE CASAS contra FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por **Leonardo Casas Hernández y Leonor Méndez de Casas** contra **Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, la vida y vida digna.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

Señalaron que el 20 de junio de 2021 falleció su hijo German Alonso Casas Méndez, el cual se encontraba afiliado a Porvenir y que al momento de su fallecimiento alcanzó a reunir los requisitos de Ley para que se pudiera reclamar la pensión de sobrevivencia.

Sostuvieron que su hijo en vida no procreó hijos, por lo que para reclamar la pensión de sobrevivencia primero acudió la cónyuge Adriana Tovar Hernández a quien le negaron el reconocimiento pensional por cuanto no cumplía el requisito de convivencia mínima de 5 años, pues contrajeron matrimonio el 21 de febrero de 2017.

Manifestaron que ante la negativa de la pensión a la cónyuge, radicaron la solicitud para que la prestación por sobrevivencia les fuera otorgada por cuanto el fallecido era su hijo mayor y era quien proveía los recursos para sufragar sus necesidades y velaba por su sostenimiento, pero que la encartada negó igualmente el reconocimiento aduciendo que no se acreditó la dependencia económica por lo que lo procedente era la devolución de saldos previa presentación de la sucesión y liquidación de la sociedad conyugal.

Adujeron que la decisión de Porvenir es errada, por cuanto su hijo velaba por su sostenimiento pues ellos venden tintos y arepas de manera ambulante por lo que no les alcanza el dinero devengado y en consecuencia era Germán Casas Méndez quien proveía el dinero para los gastos tales como arriendo, además manifestaron que padecen de afecciones como tiroides, hipertensión artritis y demás las cuales les imposibilita trabajar y reunir el dinero suficiente para su sostenimiento.

2. Objeto de la Tutela

De acuerdo a lo anterior, solicita que, a través de la presente acción, se protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, la vida y vida digna y, en consecuencia, piden ordenar a la accionada le reconozca la pensión de sobrevivientes a su favor.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 19 de abril de 2022, por lo que se libraron comunicaciones a la accionada con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y se le solicitó la información pertinente.

Posteriormente, mediante providencia del 25 de abril de 2022 se ordenó la vinculación de la cónyuge del fallecido, señora Adriana Patricia Tovar Hernández por lo que se libraron las comunicaciones pertinentes con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Informes recibidos

Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. indico que verificados sus sistemas encontró que en efecto el señor Germán Casas Méndez se encontraba afiliado a Porvenir al momento de su fallecimiento, por lo que la señora Adriana Patricia Tovar Hernández cónyuge solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia aportando para los efectos los soportes de la celebración del matrimonio el 21 de febrero de 2017, pero que el derecho pensional fue negado por cuanto no se acreditó los 5 años de convivencia requeridos.

Sostuvo que si bien se negó la pensión de sobrevivientes la cónyuge puede solicitar la devolución de saldos al igual que los accionantes, a la cual se accederá previa presentación de la escritura de sucesión y de liquidación de la sociedad conyugal.

Informó que, al existir la cónyuge los padres del fallecido no pueden acceder a la pensión de sobrevivientes pues solo ante la ausencia de la misma es que entran a tener derecho los padres que dependan económicamente de su hijo, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por lo que al existir una persona con mejor derecho, resulta improcedente pasar por encima de la misma y reconocer la eventual pensión a los accionante.

Adujo que la tutela resulta improcedente para dirimir controversias laborales pensionales pues no se evidencia que hubiese violado o puesto en peligro los derechos fundamentales de los promotores y que tampoco acreditó que generara un perjuicio irremediable.

Adriana Patricia Tovar Hernández informó que radicó la solicitud de reconocimiento pensional, pero que fue negada bajo el argumento de que no cumplía los requisitos mínimos de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivencia, por lo que debía aportar la sucesión y liquidación de la sociedad conyugal para proceder con la devolución de saldos.

Finalmente, manifestó que no se opone al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia a favor de los padres de su esposo.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de 1991, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela está instituida como un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente y sumario, erigido para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, en todo momento y lugar, cuando quiera que, por la acción u



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

omisión de cualquier autoridad pública o, incluso de los particulares, se genera una amenaza o vulneración de los mismos, que solo es procedente cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial o, cuando exista, este no sea eficaz para obtener la protección efectiva de tales derechos, o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que *“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”¹.*

Sobre los derechos pensionales en sede de tutela

Frente al pago de derechos pensionales como los aquí suplicados, la Corte Constitucional, ha sido enfática y reiterativa, en indicar que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, invalidez, sobrevivientes o a la reliquidación de la misma, debido a la naturaleza residual y subsidiaria de esta acción constitucional.

Así mismo, dicha Corporación ha indicado que los conflictos atinentes al reconocimiento y pago de prestaciones pensionales deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria laboral o por la jurisdicción contenciosa administrativa, de acuerdo al caso de que se trate, como quiera que el amparo constitucional, no es en principio, el mecanismo para buscar la protección de esa clase de derechos.

Por tanto, sólo excepcionalmente prospera la acción de tutela ante la existencia de otro mecanismo judicial y ordinario de defensa y a efecto de precaver o proteger a las personas frente a un perjuicio irremediable que sólo puede ser atajado con la orden de tutela como mecanismo transitorio y en tanto se acude al juez natural.

Si entre las partes existe controversia acerca de la normatividad aplicable para el estudio del derecho pensional deprecado por el accionante, es claro que dicha materia escapa en principio de la competencia del juez constitucional y debe afrontarse la instancia judicial ante la jurisdicción ordinaria, a no ser que se acredite en sede de tutela, el peligro de un perjuicio irremediable que de otro modo no pueda sortearse si no es con la intervención y medidas que deba adoptarse por vía del artículo 86 de la Constitución Política, presupuestos que en el caso bajo estudio no resultan tipificados con la contundencia necesaria para que este estrado aborde el conocimiento del asunto, como quiera que no se encuentra probado ningún hecho que a juicio del Despacho pueda ser considerado como un peligro para la accionante o le genere un perjuicio irremediable que la limite a someterse al trámite propio de un proceso ante la jurisdicción ordinaria.

¹ Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-575 de 2015.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

En principio, la Corte Constitucional ha establecido en materia de pensiones, es la justicia ordinaria la competente para conocer de estas, debido a las características de residualidad y subsidiaridad de la acción de tutela sentencia T-411 de 2013 señaló:

Respecto a la protección de la seguridad social en pensiones, esta Corte en fallo T-968 de noviembre 23 de 2006 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra) señaló:

"La protección al derecho a la seguridad social en pensiones no sólo encuentra sustento superior en la protección que el Estado debe brindar a quienes se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, obvia y natural para las personas de la tercera edad quienes resultan más vulnerables (artículos 13 y 46 de la Constitución), sino también en la protección especial que el Estado está obligado a otorgar al trabajo en todas sus modalidades, puesto que, como lo advirtió la Corte Constitucional, 'se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente.

(...)

3.2. En concordancia con el artículo 86 superior, la acción de tutela es una vía judicial que tiene toda persona para procurar la protección de sus derechos fundamentales, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(...)

3.3. Sobre cómo mediante esta acción se pueden conceder derechos pensionales, en fallo T-637 de agosto 25 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva) se indicó que la tutela procederá (i) de forma definitiva, cuando no exista otro medio de defensa judicial, o existiendo, éste no resulta idóneo y eficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales. En igual sentido, procederá (ii) de forma transitoria, cuando a pesar de existir un medio ordinario de protección judicial idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante; en ambos casos debe (iii) existir prueba de la titularidad del derecho pensional reclamado y del ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada.

(...)

Por lo tanto, partiendo de tales presupuestos, resulta entonces improcedente disponer además la protección fundamental que se invoca por esta vía, como quiera que debe aparecer al menos sumariamente acreditado un perjuicio inminente, grave o irremediable.

En ese orden de ideas, corresponde al Despacho, verificar las situaciones fácticas del caso en concreto a fin de determinar la relevancia constitucional y con tal fin, establecer si es necesario desplazar los medios ordinarios previamente establecidos por el legislador, con el fin de impartir alguna decisión judicial tendiente a proteger y garantizar los derechos fundamentales de quien solicita el amparo, por ejemplo, en sentencia SU-062 de 2010, reiterada en sentencia SU- 189 de 2012 la Corte Constitucional indicó cuatro requisitos para la procedibilidad mediante acción de tutela respecto de derechos pensionales, a saber indicó:

Es así como excepcionalmente esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que además de verificado que el amparo lo solicita un (i) sujeto de especial protección constitucional, también se establece que "(ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

Por otra parte, es importante tener en cuenta que la misma Corte Constitucional en sentencia SU-005 de 2018, señaló que para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes el legislador debe realizar un test de procedencia en donde se acrediten las siguientes 5 condiciones:



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
República de Colombia

- i)* Se debe establecer que el accionante pertenece a un grupo de especial condición constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
- ii)* Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
- iii)* Debe establecerse que la accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
- iv)* Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.
- v)* Debe establecerse que la accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Así mismo, señaló que la aplicación del test de procedencia permite determinar la eficacia del otro medio de defensa en los términos del numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y resalta el alto tribunal que solo si se acreditan estas 5 condiciones la acción de tutela debe considerarse subsidiaria.

Caso concreto

Pretenden los accionantes que se proteja sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, la vida y vida digna y, en consecuencia, piden ordenar a la accionada le reconozca la pensión de sobrevivientes a su favor.

Ahora bien, para fundamentar sus pretensiones se adjuntó copia de la respuesta que emitiera la encartada a través de la cual comunicó a los accionantes el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al no acreditarse la dependencia económica al momento de fallecimiento del señor Germán Alonso Casas Méndez².

De igual manera allegó copia de los registros civiles de nacimiento de los accionantes y occiso, registro civil de matrimonio, copia de las cédulas de ciudadanía de los accionantes, respuesta emitida por la encartada y dirigida a la cónyuge Adriana Patricia Tovar Hernández, contrato de arrendamiento, declaración extrajauicio y certificados de no pensionados de los accionantes emitido por el Foncep³.

Ahora bien, una vez analizado el material probatorio y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, el Despacho en observancia de la Sentencia SU-005 de 2018, realiza el test de procedencia de la tutela como mecanismo para otorgar derechos pensionales, de conformidad a las 5 condiciones expuestas por el alto tribunal de la siguiente manera:

Primera condición: *pertenecer a un grupo de especial condición constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo.*

Este requisito se encuentra acreditado por cuanto revisados los documentos de identidad se tiene que el señor Leonardo Casas Hernández y la señora Leonor Méndez de Casas cuentan con 72 y 63 años de edad respectivamente, lo que acredita que por lo menos uno de ellos se encuentra dentro del rango de

² Ver archivo 1 folio 17 a 18.

³ Ver archivo 1 folios 11 a 28



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

edades perteneciente a la tercera edad que lo ubica dentro del rango de personas denominadas sujetos de especial protección constitucional.

Segunda condición, *que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes cause una afectación directa de la satisfacción de sus necesidades básicas.*

Sobre este punto si bien los accionantes manifestaron que dependían de su hijo por cuanto el dinero devengado como vendedores no les era suficiente para cubrir sus necesidades, lo cierto es que esto no se encuentra acreditado y aún más relevante no se probó que el no reconocimiento de la pensión solicitada afectara sus necesidades, pues debe precisarse que el señor Germán Casas Méndez falleció el 20 de junio de 2021 y solo fue hasta marzo y abril de 2022 que radicó la solicitud de reconocimiento e interpuso la presente acción constitucional respectivamente.

Así las cosas, por el paso del tiempo, considera este Despacho que el no reconocimiento de la pensión pretendida NO causó una afectación a las necesidades básicas de los accionantes, pues de ser así hubieran dado inicio a las accionantes tendientes al reconocimiento casi de manera inmediata o concomitante a la fecha del fallecimiento y no pasados más de 7 meses.

Por otra parte, el Despacho consultó la plataforma del Ruaf y pudo observar que los accionantes actualmente se encuentran como beneficiarios activos en salud en el régimen contributivo, lo que permite concluir que sus necesidades básicas en cuanto a temas de salud se encuentran satisfechas.

Tercera condición, *dependencia económica del causante antes del fallecimiento y relación directa de ese ingreso al tutelante-beneficiario.*

Frente a este punto deberá el Despacho verificar este requisito únicamente con fines constitucionales y con base en las pruebas aportadas.

Bajo ese supuesto, frente a los hechos aducidos por la accionante y los documentos aportados con la tutela, el Despacho advierte que no se puede establecer con claridad la dependencia económica respecto del causante antes del fallecimiento de este, pues si bien los accionantes reconocen en su escrito de tutela que trabajan de manera ambulante vendiendo tintos en el centro de la ciudad y haciendo arepas caseras y que ello no puede suponer la existencia de una autonomía económica total que liberara a su hijo de la manutención o ayuda que alegan para el resto de su sostenimiento, lo cierto es que el Despacho carece de material probatorio suficiente que permita acreditar esa tesis.

Y es así, pues por una parte, si bien no se menciona, no se descarta la existencia de más hijos que solventen dichos gastos, pues, como se indicó ambos accionantes aparecen vinculados como beneficiarios en el Sistema General de la Seguridad Social. Adicionalmente, porque si bien se aporta un contrato de arrendamiento lo cierto es que en el mismo no se advierte responsabilidad directa del occiso como tomador del inmueble frente al pago del canon de arrendamiento, ni se allegó prueba que permita dar certeza sobre que montos eran asumidos por el fallecido, por lo que es necesario un despliegue probatorio mayor para poder esclarecer la realidad de dicha dependencia.

Cuarta condición, no se aplica al presente caso.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Quinta condición: *actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales*

En este caso no se observa un actuar diligente pues tal y como se indicó en líneas anteriores, el señor Germán Casas Méndez falleció en junio de 2021 y si bien no se tiene fecha cierta de la radicación de la solicitud por parte de las accionantes ante Porvenir S.A. se presume que la misma se realizó en marzo de 2022 como quiera que para ese mes, más exactamente el 14 de marzo la encartada negó la solicitud de reconocimiento, esto es, pasados más de 7 meses desde el fallecimiento del afiliado.

Además, no está demostrado que la acción de tutela resulte ser el mecanismo más eficaz para lograr la protección de las garantías constitucionales; toda vez que, al no evidenciarse una inminente afectación a los derechos fundamentales, esta cuenta con los mecanismos judiciales y administrativos ordinarios para solicitar el pago deprecado, los cuales, en este caso, son suficientemente idóneos para dar una solución, en la medida que no se probó la afectación a sus derechos fundamentales y además tienen garantizado el servicio de salud al tener la calidad de beneficiarios.

Igualmente, es claro que al tratarse de una definición de un derecho donde más de una persona persigue su reconocimiento, pues pese a que la cónyuge no se opone al reconocimiento a favor de los padres de su esposo lo cierto es que este es un asunto eminentemente litigioso que conlleva una discusión legal que no puede darse en este escenario, dado que el Juez de tutela no puede desplazar las competencias del juez ordinario ni invadir órbitas de conocimiento asignadas principalmente a él.

Así las cosas y como quiera que el alto tribunal señaló que **solo si se acreditan las 5 condiciones expuestas**, la acción de tutela debe considerarse procedente, situación que no se cumple en el presente caso, pues no se logró acreditar el requisito de subsidiariedad que permita desplazar los medios ordinarios para el reconocimiento excepcional de la pensión de sobrevivientes o derechos pensionales a través de la acción de tutela.

Así las cosas, a juicio de esta juzgadora, la reclamación de la gestora, lo que pretende es resolver una discrepancia de carácter legal y administrativa que no comporta un compromiso de derechos fundamentales.

De ahí, que de aceptarse las peticiones de la activa, sería hacerle perder eficacia a los medios ordinarios previamente establecido por nuestro legislador, habida cuenta que es el juez ordinario quien está llamado a la protección de los derechos constitucionales, situación que debe ser dirimida ante la jurisdicción ordinaria laboral, al respecto la H. Corte Constitucional ha mencionado en sentencia T-069 de 2001: *"El primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. Al respecto la tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos..."*.

En ese horizonte, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios, ya que su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva; en consecuencia, de lo considerado por el Juzgado, la solicitud de la accionante se niega por improcedente, reiterando que es el juez ordinario quien debe dirimir la controversia planteada para acceder a dicha prestación.

Finalmente, se ordenará la desvinculación de la señora Adriana Patricia Tovar Hernández.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por **LEONARDO CASAS HERNÁNDEZ Y LEONOR MÉNDEZ DE CASAS** contra **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, acorde con lo aquí considerado.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la señora Adriana Patricia Tovar Hernández.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez superado el aislamiento decretado por el gobierno nacional, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Firmado Por:

Lorena Alexandra Bayona Corredor
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 3
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:

dff709547862adc8f9b05339a3dc0f22f97974676c452b7f806bae58c32220c4

Documento generado en 27/04/2022 03:29:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>