

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D. C., diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia 11001 40 03 057 2023 00436 00 Acción de Tutela

Resuelve el Despacho en primera instancia la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTE

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política de Colombia, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el inciso 1, artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017, este Despacho Judicial es competente para tramitar la acción de tutela presentada por la señora por GABY ESTEFANY ESPINOSA SÁNCHEZ y AZUCENA ESTRELLA ROJAS PÉREZ, en representación de los menores TOMAS FELIPE SÁNCHEZ ROJAS y SARA NICOLLE ACEVEDO SÁNCHEZ en contra de FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, y vida digna.

2. La situación fáctica planteada por la actora, se resumen de la siguiente manera:

2.1. Las señoras AZUCENA ESTRELLA ROJAS PÉREZ y GABY ESTEFANY ESPINOSA SÁNCHEZ, tienen la custodia de los menores TOMAS FELIPE SÁNCHEZ ROJAS con 13 años, y SARA NICOLLE ACEVEDO SÁNCHEZ con 11 años, según consta ante la Comisaria de Familia de Engativá.

2.2. La madre de los menores EVA XIOMARA SANCHEZ ROJAS, falleció el 10 de septiembre de 2018, víctima de feminicidio por parte de su pareja sentimental.

2.3. Debido a la violencia que EVA XIOMARA sufrió, incurrió en la drogadicción y estaba en condición de calle y aunque los menores no convivían con ella, siempre dependían del apoyo económico y afectivo que aquella les brindaba con el sueldo que devenga, propiciando en medio de sus posibilidades un vida digna y saludable para sus hijos.

Al fallecer la señora Sánchez Rojas los menores quedaron en total desamparo económico , lo que ha conllevado a que su calidad de vida se ve desmejorada, no obstante, los esfuerzo que hacen las accionantes.

2.4. Desde el año 2018 se radicó ante el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS –PORVENIR S.A, toda la documental requerida para que se reconociera a favor de los menores pensión de sobreviviente, sin que se haya concedido el derecho reclamado *“por motivos del vencimiento en la expedición de los documentos, como el registro civil, el registro de defunción y demás”*.

2.5. A la señora GABY ESTEFANY ESPINOSA SANCHEZ, se le otorgó la custodia de la menor SARA NICOLLE ACEVEDO SANCHEZ, mediante Resolución No. RD 003-18 TURNO 1 - RUG No. 10218000537 de fecha 10 de septiembre de 2018 en proceso de Restablecimiento de Derechos en favor de la niña. Documentación que se puso en conocimiento del Fondo de Pensiones.

La custodia del menor TOMAS FELIPE SANCHEZ ROJAS la tiene su tía AZUCENA ESTRELLA ROJAS PEREZ, por orden de la Defensoría de Familia del Centro Zonal de Engativá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

de la ciudad de Bogotá desde que tenía un año, desconociéndose el paradero del progenitor.

2.6. El Fondo de Pensiones exige que el menor sea representado por su padre, sin tener en cuenta que se desconoce su paradero, y que la custodia fue dada por una entidad competente a su tía.

2.7. Igualmente, se está exigiendo providencia de un Juez de Familia donde se especifique que la representación y curaduría de los menores está a cargo de las actoras.

3. Pretende a través de esta queja el amparo las prerrogativas invocadas; ordenándose al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A. *“...SEGUNDO (...) reconocer y pagar, a los menores en la siguiente forma: 50% de la Pensión de Sobrevivientes a nombre de la menor SARA NICOLLE ACEVEDO SANCHES, representada por GABY ESTEFANY ESPINOSA SANCHEZ, en calidad de prima. 50% de la Pensión de Sobrevivientes a nombre del menor TOMAS FELIPE SANCHEZ ROJAS, representado por su tía AZUCENA ESTRELLA ROJAS PEREZ, como cuidadoras y responsable de la crianza de los menores, en su nombre (...) TERCERO.- Ordenar que dicho pago se realice, desde el 11 de septiembre de 2018, día siguiente al fallecimiento de su señora madre, EVA XIOMARA SANCHEZ ROJAS (Q.E.P.D) de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 (...) CUARTO -. Que se ordene a la AFP PORVENIR S.A, Reconocer y pagar, desde el 11 de septiembre de 2018, hasta la inclusión en nómina, el valor retroactivo de las mesadas pensionales que se causen por el reconocimiento de la sustitución, sin prescripción alguna (...) QUINTO -. Se ordene a la AFP PORVENIR S.A, Que se efectúen los reajustes pensionales legales que se causen (...) SEXTO -. Que se tengan como pruebas los documentos que se anexan, especialmente lo ordenado por la Comisaria de familia de Engativá y la Comisaria de familia del ICBF de Engativá, donde conceden la custodia y cuidado de los menores, SARA NICOLLE ACEVEDO SANCHES, y TOMAS FELIPE SANCHEZ ROJAS, representados por, GABY ESTEFANY ESPINOSA SANCHEZ y AZUCENA ESTRELLA ROJAS PEREZ, respectivamente (...) SEPTIMO: Que se condene en costas a la demandada, conforme al artículo 366 del CGP (...) NOVENO.- Que se ordene a PORVENIR S.A, efectuar los reajustes pensionales legales que se causen por dicho reconocimiento (...) DECIMO-. Solicitamos al señor juez, tener en cuenta que esta acción de tutela, en las posibilidades de su criterio, sea concedida de forma definitiva, teniendo en cuenta que los menores, SARA NICOLLE ACEVEDO SANCHES, y TOMAS FELIPE SANCHEZ se encuentran en situación de vulnerabilidad e indefensión, por lo tanto en debilidad manifiesta, en la que se encuentran ambos menores, así como la prevalencia del interés superior de los menores, en pensión de sobrevivientes, que no contamos con los medios para acceder a los servicios de un buen abogado y que es un derecho que solo se reconoce hasta los 18 años de edad....”*

II. TRAMITE PROCESAL

1. Este Despacho Judicial asumió el conocimiento de la acción constitucional mediante proveído de 26 de abril del año que avanza ordenándose la notificación de la cuestionada FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A.

2. Surtida en debida forma la notificación del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A., procedió a dar contestación a la queja constitucional, manifestado que resulta necesario que la señora AZUCENA ESTRELLA ROJAS PÉREZ aporte registro civil con nota marginal, donde se evidencie que cuenta con la representación legal de TOMAS FELIPE

SÁNCHEZ ROJAS; del mismo modo, la señora GABY ESTEFANY ESPINOSA SÁNCHEZ respecto de la menor SARA NICOLLE ACEVEDO SÁNCHEZ. Agregando que esta última no ha iniciado la reclamación pensional pertinente. Por otro lado, indicó que las actoras no cuentan con la representación legal de los menores, ya que esta recae exclusivamente en cabeza de los padres (art. 288 CCC inciso 2), razón por la cual se debe demostrar que las reclamantes cuenta con sentencia que se le otorgue la curaduría de estos.

Finalmente señaló, que esta no es la vía para prodigar el amparo de la pensión de sobreviviente, ya que debe acudirse a un proceso ordinaria para debatir tal asunto.

3. La Comisario de Familia de la Localidad Décima de Engativá- sede Engativá II manifestó, que el 10 de septiembre de 2018 la Comisaría de Familia de Engativá Dos profirió fallo de restablecimiento de derechos en favor de la niña SARA NICOLL ACEVEDO SANCHEZ, como quiera que los familiares que cuidaban de la menor no contaban con las posibilidades para seguir asumiendo ese rol, y los padres biológicos no eran garantes de los derechos de la menor.

Seguidamente se otorgó la custodia y tenencia personal a la señora GABY ESTEFANY ESPINOSA SANCHEZ, conforme lo señala el artículo 23 de la Ley 1098 de 2006. De igual forma, se fijó cuota alimentaria a cargo de los padres y se fijó régimen de visitas.

Por otro lado, preciso que se ignora quien cuenta con la custodia del menor TOMAS FELIPE SANCHEZ ROJAS, en la medida que no se cuenta con la documental pertinente.

4. La Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar precisó, que mediante Resolución No. 14598842 del 20 de abril de 2022 se fijó la custodia del menor TOMAS FELIPE SANCHEZ ROJAS a cargo de la señora AZUCENA ESTRELLA ROJAS PÉREZ. Agregando que se debe conceder el amparo constitucional en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de los menores.

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela consagrada en la Constitución Política de 1991, se creó como una vía sumaria, preferente, y perentoria para proteger los derechos fundamentales, que hayan sido amenazados o violentados por las autoridades públicas o los particulares. En dicho evento, cualquier sujeto que se encuentre en estado de indefensión y al que se pueda causar un perjuicio irremediable, podrá acudir al juez constitucional en defensa de las prerrogativas conculcadas como mecanismo transitorio, siempre y cuando no disponga de otro medio de defensa judicial. La vía constitucional no sustituye los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

2. El problema jurídico a dilucidar, se circunscribe a verificar si la cuestionada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir, ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, y vida digna de los menores TOMAS FELIPE SÁNCHEZ ROJAS y SARA NICOLLE ACEVEDO SÁNCHEZ, frente a la negativa del reconocimiento de pensión de sobreviviente.

3. De forma preliminar, cabe advertir que resulta pertinente el estudio del presente caso, como quiera que TOMAS FELIPE SÁNCHEZ ROJAS y SARA NICOLLE ACEVEDO SÁNCHEZ son sujetos de especial protección constitucional al ser menores de edad, que requieren del reconocimiento de la

mesada pensional de sobrevivencia para poder procurar su subsistencia; sin que se haya desvirtuado durante el trámite de la queja, que cuenta con ingresos económicos suficientes que les permita vivir de forma digna, lo que implica que en tanto acuda a la jurisdicción ordinaria, se verá tajantemente vulnerado el derecho de mínimo vital que les asistes.

4. Respecto a la sustitución pensional, la Corte Constitucional señaló en sentencia T-080 de 2021 que:

“...63. En particular, el régimen de pensiones tiene por objeto garantizar el amparo frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la mencionada Ley 100 de 1993. Por ello, dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, se consagró un conjunto de figuras que buscan salvaguardar cada una de las circunstancias que pueden afectar el devenir de la población y, en particular, sus condiciones de vida.

64. Una de tales figuras es la que se denomina –en términos generales– como pensión de sobrevivientes. Esta se encuentra regulada de manera específica en los artículos 46 a 49 de la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1889 de 1994.

65. De acuerdo con lo previsto en la citada ley, el derecho a la pensión de sobrevivientes nace cuando la persona pensionada por vejez o invalidez o el afiliado al sistema fallecen, generando una prestación económica a favor de los miembros del grupo familiar que dependían económicamente del causante, con el propósito de enervar las contingencias derivadas de su muerte. Esta pensión constituye una garantía para satisfacer el mínimo vital y las condiciones de vida digna de quienes tenían una relación de sujeción, básicamente por razón de la edad, los estudios o las barreras para desempeñarse en sociedad, en desarrollo de los principios de solidaridad y universalidad previstos en el artículo 48 de la Constitución Política.

66. Ahora bien, la Corte ha señalado que, aunque el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 se refiere en general a la pensión de sobrevivientes, en dicho concepto se encuentran dos supuestos distintos: la pensión de sobrevivientes propiamente dicha y la sustitución pensional. Respecto a la diferencia que existe entre estas dos figuras, este tribunal señaló lo siguiente:

“De la norma precitada, la jurisprudencia constitucional distingue dos modalidades para hacerse beneficiario de la prestación en cuestión; por una parte, la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular –pensionado por vejez o invalidez–, por lo que ocurre strictu sensu una sustitución pensional. [Y], [por] otra parte, el reconocimiento y pago de una nueva prestación de la que no gozaba el causante, quien era un afiliado, caso en el cual, se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure y no del cambio de titular de una prestación ya causada como en el evento anterior”.

67. Adicionalmente, en la sentencia T-685 de 2017, al precisar la finalidad de la sustitución pensional, se indicó que:

“Esta prestación tiene la finalidad constitucional de garantizar condiciones de vida digna a los familiares del causante que en vida dependían económicamente de él; así pues, la sustitución pensional está inspirada en los principios de estabilidad económica y social para los allegados del causante, reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados; y, universalidad del servicio público de seguridad social”...”.

De igual forma, la Corporación en cita se pronunció sobre el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a menor de edad, ante ausencia de progenitores, en sentencia T-108 de 2022:

“... (i) la pensión de sobrevivientes es una prestación cuya finalidad es amparar la situación de vulnerabilidad de los menores que económicamente dependían del causante; (ii) el reconocimiento y pago efectivo de ese derecho pensional también guarda una íntima conexión con los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y justas de las niñas, niños y adolescentes; (iii) el cobro y

administración de la mesada pensional de los menores de edad corresponde, en principio, a los padres, quienes podrán delegar a un tercero mediante poder especial o, ante la ausencia de los progenitores, deberá asignárseles un curador, guardador, custodio o cuidador personal para que lleve a cabo esas facultades tal y como lo haría una buena madre o un buen padre de familia, es decir, siempre en beneficio de los menores de edad; y (iv) en caso de que se reconozca pensión de sobrevivientes en favor de algún menor de edad, se debe proceder con el pago inmediato y efectivo de las respectivas mesadas, sin mediar exigencias adicionales, desproporcionadas o irrazonables, de lo contrario, se vulnerarían sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y justas...”

4. En el caso objeto de estudio, se tiene que la señora GABY ESTEFANY ESPINOSA SANCHEZ se le otorgó la custodia de la menor SARA NICOLL ACEVEDO SANCHEZ, mediante proceso de restablecimiento de derechos adelantado ante la Comisaría de Familia de Engativá Dos, el cual concluyo con el fallo emitido el 10 de septiembre de 2018, conforme lo señala el artículo 23 de la Ley 1098 de 2006. De igual forma, la señora AZUCENA ESTRELLA ROJAS PÉREZ detenta la custodia y cuidado personal del menor TOMAS FELIPE SANCHEZ ROJAS según obra en la Resolución 407 de 2022 de la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Bajo dicha primicia y atendiendo la jurisprudencia en cita, los menores pueden ser representados por quienes ostentan la custodia de los mismos, máxime cuando fueron concedidas por autoridad Administrativa correspondiente, sin que sea viable exigir otras instancias judiciales con ánimo de acreditar la representación legal, pues como bien se observa en los procesos de restablecimiento de derechos y custodia de los infantes, los padres biológicos de estos no eran garantes de sus derechos, y ante el deceso de la madre, se desconoce el paradero de los padres.

Por tanto, no se puede permitir que los mismos sean privados de gozar del reconocimiento de la pensión de sobreviviente de su progenitora EVA XIOMARA SANCHEZ ROJAS (q.e.p.d.), por trabas administrativas y exigencias que la Ley y la Constitución no requiere, cuando se trata de menores que han visto implicados en procesos de restablecimiento de derechos, por violencia y abandono de quienes legalmente ostenta su representación legal y ms aún ante el fallecimiento de su progenitora.

En ese orden de ideas, se advierte que resulta procedente ordenar la protección del derecho fundamental deprecado, en la medida que la falta de otorgamiento de la mesada pensional genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales los menores, en la medida que no cuentan con otros ingresos para poder llevar una vida digna. Luego, no resultaba acertado indicar que en el presente caso se requiere que *“..la señora AZUCENA ESTRELLA ROJAS PÉREZ debe aportar registro civil con nota marginal, que se evidencie que cuenta con la representación legal de TOMAS FELIPE SÁNCHEZ ROJAS, de igual manera la señora GABY ESTEFANY ESPINOSA SÁNCHEZ respecto de la menor SARA NICOLLE ACEVEDO SÁNCHEZ con el fin de dar inicio a la reclamación pensional...”*, pues de itera, que prima los derechos alimentarios de los menores, quienes no están obligados a esperar que se curse un proceso verbal de pérdida de patria potestad para que sus cuidadores puedan obtener nota marginal de representación legal.

En vista de esas circunstancias, se evidencia que los menores TOMAS FELIPE SÁNCHEZ ROJAS y SARA NICOLLE ACEVEDO SÁNCHEZ se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que los convierte en sujetos de especial protección constitucional, cuyo derecho al mínimo vital se encuentra en riesgo, al no tener ingresos económicos suficientes que les permitan solventar sus necesidades básicas, y vivir en condiciones dignas. Por consiguiente, las gestiones adelantadas por el Fondo de Pensiones deben ser

diligentes y oportunas, ya que el reconocimiento del derecho reclamado es de vital importancia para salvaguardar los derechos constitucionales de los beneficiarios de la causante EVA XIOMARA SANCHEZ ROJAS (q.e.p.d.).

En consecuencia, se ordena a PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR que proceda a realizar la verificación de los requisitos subsiguientes con ánimo otorgar la pensión de sobrevivencia petitionada por los menores a través de quienes tiene actualmente su custodia, en un término no mayor a tres (3) meses.

Frente a este punto, cabe advertir que el Despacho no puede ordenar el reconocimiento y pago de la presión de sobreviviente en los términos petitionados en la queja constitucional, puesto que el Despacho desconoce el historial laboral de la EVA XIOMARA SANCHEZ ROJAS (q.e.p.d.), y el régimen al cual pertenece. Por ende, le corresponde al Fondo de Pensiones que agilice el estudio del presente caso y proceda con el reconocimiento respectivo en el término dispuesto en líneas precedentes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo deprecado por GABY ESTEFANY ESPINOSA SÁNCHEZ y AZUCENA ESTRELLA ROJAS PÉREZ, en representación de los menores TOMAS FELIPE SÁNCHEZ ROJAS y SARA NICOLLE ACEVEDO SÁNCHEZ contra PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., dentro de la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A., o quien haga sus veces, que en un término no superior a tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a adelantar los trámites administrativos pertinentes para obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente petitionado por las señoras GABY ESTEFANY ESPINOSA SÁNCHEZ y AZUCENA ESTRELLA ROJAS PÉREZ, en representación de los menores TOMAS FELIPE SÁNCHEZ ROJAS y SARA NICOLLE ACEVEDO SÁNCHEZ.

TERCERO: COMUNICAR a las partes y entidades vinculadas la presente decisión por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

Firmado Por:
Marlene Aranda Castillo
Juez
Juzgado Municipal
Civil 57
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: **0d300d15584a6534c0824ad81e069522d69f77ae09b29bf32843a0cbbd4bfcd**f

Documento generado en 10/05/2023 09:42:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>