

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS**

Bogotá D.C., ocho (08) de marzo del dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 2021-044
Accionante: Juan Pablo Poveda Infante apoderado de
Julio Hernesto Torres Álvarez, padre
De Gabriela y Michael Torres Pérez
Accionado: Fondo de Pensiones Porvenir, Junta
Regional y Nacional de Calificación de
Invalidez
Decisión: Concede Tutela

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por JUAN PABLO POVEDA INFANTE, apoderado del señor JULIO HERNESTO TORRES ALVAREZ, padre de los menores GABRIELA y MICHAEL STEVEN TORRES PÉREZ, en contra de la Junta Regional, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y el Fondo de Pensiones Porvenir S.A., por considerar vulnerado sus derechos Fundamentales a la salud, vida digna, mínimo vital, debido proceso, seguridad social y educación, consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El actor interpone tutela, indicando los siguientes hechos:

1. Que la señora Mónica María Pérez, era compañera permanente de su prohijado, de su unión procrearon dos hijos menores de edad GABRIELA y MICHAEL STEVEN TORRES PÉREZ; que la señora Mónica María, al momento de su fallecimiento el 2 de diciembre de 2020, se encontraba afiliada al fondo de pensiones Porvenir y en vida estaba realizando las gestiones ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de la

calificación PCL para obtener la pensión de invalidez por parte de Porvenir.

2. Agrega que el Fondo de Pensiones Porvenir, le dio a la Señora Mónica María Pérez, una calificación inferior al 50%, lo que le imposibilitaba obtener la pensión de invalidez; que la Junta Regional de calificación mediante dictamen le dio un 73,67% de PCL, dictamen que fue recurrido por Alfa Aseguradora S.A.
3. Indica que de acuerdo a la fecha de fallecimiento de la señora Mónica María Pérez, dejo causada la pensión de sobrevivientes a su compañero e hijos; que como apoderado de la parte actora, en diciembre de 2020 solicitó cita al Fondo de Pensiones Porvenir para radicar los documentos para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a que tienen derecho; que Porvenir le manifestó que se encuentra pendiente un recurso contra el dictamen del 14 de agosto de 2020 en la Junta Regional de Calificación, por lo que no era posible su recepción y reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; que al solicitar información ante la Junta regional y la Nacional de Calificación de Invalidez, por el trámite del recurso de reposición interpuesto por Alfa Aseguradora S.A., la Junta Regional le informó que solicitó el pago de honorarios a Alfa Aseguradora y a la fecha no ha obtenido el pago y soporte. Que en la actualidad la entidad Porvenir no recibe los documentos para tramitar la solicitud de pensión de sobrevivientes.
4. Finaliza indicando que el señor JULIO HERNESTO TORRES ALVAREZ, y sus dos hijos menores, se encuentran en una situación difícil luego del fallecimiento de la señora Mónica María y por sus bajos ingresos, no le alcanza para pagar la vivienda, alimentación, recreación y educación de sus hijos; que los menores se encuentran sin servicio de salud, porque eran beneficiarios de su señora madre y no cuentan con los recursos suficientes para desarrollar sus actividades académicas.

PRETENSIONES

El accionante solicita se ampare los derechos fundamentales invocados con esta acción y en consecuencia de ello, se ordene al Fondo de Pensiones Porvenir, que estudie la solicitud de pensión de sobrevivientes y cancele el valor de los honorarios y remita el reporte del pago a la Junta Regional y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para dar trámite al recurso de reposición contra el dictamen 52377610; que se le ordene a la Junta Regional y a la Junta Nacional de

Calificación de Invalidez, le dé trámite a los recursos de reposición y apelación radicados contra el dictamen 52377610 y de notificación a las partes.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

La directora de acciones constitucionales de la entidad en mención manifestó al despacho que el 23 de febrero del 2021 a través de correo electrónico se elevó petición con radicado de entrada 4107412041349600, solicitando se reconozca pensión de sobrevivencia, que no se ha iniciado el estudio pensional que permita determinar el derecho pensional que les pueda corresponder a los beneficiarios, pero que la solicitud radicada será atendida de fondo y en términos; que según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y Artículo 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la Acción de Tutela resulta improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial.

Agrega que tratándose de una reclamación relacionada al reconocimiento de una Pensión Mínima, que la parte actora cuenta con un instrumento judicial a través del procedimiento laboral ordinario preceptuado en la ley, para hacer valer sus pretensiones ante esa jurisdicción, ya que la misma acción versa sobre temas relacionados con la seguridad social integral y más puntualmente con el reconocimiento de un beneficio pensional; que la tutela sólo se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, donde el juez impartirá una orden que permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado, quien cuenta con un término de cuatro meses para ejercer dicha acción a partir del fallo de tutela.

Indica que el accionante no allega una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ante un perjuicio de naturaleza irreparable. Solicita denegar por improcedente la presente acción, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales del actor y no se probó un perjuicio irremediable frente algún derecho fundamental.

Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca

El secretario principal de la sala de decisión No. 3 de la entidad en mención informó al despacho, que Seguros de vida Alfa remitió su caso a la Junta Regional de Calificación, con el objeto de dirimir la controversia suscitada por calificación proferida en esa entidad en el que calificó el diagnóstico de tumor maligno del cuerpo del estómago con un grado de pérdida de capacidad laboral de 39.18%; que una vez practicada la valoración médica y aportada las pruebas adicionales al caso, se profirió el dictamen No. 52377610-5424 del 14 de agosto de 2020 con una pérdida de capacidad laboral de 73.67% y fecha de estructuración el 22 de enero de 2019. El dictamen fue notificado a las partes interesadas por correo

electrónico; contra la decisión de primera instancia de esa junta, Seguros de vida Alfa dentro del término legal interpuso los recursos de ley.

Se concedió los recursos y se notificó a todas las partes, no se accedió a lo pretendido con el recurso de reposición y se concedió el recurso de apelación; que una vez Seguros de Vida Alfa acredite el pago de los honorarios a favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se procederá con la remisión del caso a esa entidad con el fin de que se emita decisión en segunda instancia. Que no han recibido comunicación relacionada con el pago por parte de Seguros de Vida Alfa. Que la acción de Tutela esta dirigida al reconocimiento de pensión de sobreviviente y la pretensión difiere de la pensión de invalidez cuando fallece el presunto afiliado en adquirir el derecho, por lo que es deber de la entidad de seguridad social estudiar la posible pensión de sobreviviente que pueda suceder al accionante, la cual suspende la pensión de invalidez que con la muerte de la paciente y la misma pierde su efecto.

Indica que lo pretendido contra la Junta Regional se configura un hecho superado por carencia de objeto, le corresponde a Seguros de vida Alfa realizar las respectivas gestiones y remitir el comprobante de pago para proceder con el envío del proceso a la Junta Nacional de Calificación; concluye indicando que el proceso de calificación de la señora Mónica Pérez (q.e.p.d.), para acceder a una eventual pensión de invalidez y lo pretendido con la muerte de la causante, es el estudio de la pensión de sobreviviente a favor del accionante.

Junta Nacional de Calificación de Invalidez

La entidad en mención informó al juzgado que revisado el listado de expedientes recibidos para calificar provenientes de las Juntas Regionales o de los despachos judiciales, no se encuentra radicado del expediente de la señora Mónica María Pérez, que ese expediente no está en curso de calificación por parte de la Junta Nacional; para que esa entidad conozca un caso, es necesario que se cumplan los presupuestos establecidos en el Artículo 2.2.5.1.41 del Decreto 1072 de 2015.

Agrega que por disposición del artículo 43 del decreto 1352 de 2013 asociado en el Decreto 1072 de 2015, la Junta Regional de Calificación de Invalidez no remite el expediente de calificación a la Junta Nacional hasta que no se allegue la consignación de los honorarios a nombre de la Junta Nacional; la Junta Nacional no puede adelantar gestión alguna de calificación (citación a valoración, definición de la fecha de resolución del caso) sin haber recibido el expediente de calificación, que en el expediente se encuentra toda la información como por ejemplo, tipo de caso, entidad remitentes, interesados, dirección de notificación de los interesados, etc; que conforme a la normatividad que los regulariza, el expediente debe llegar a la Junta Nacional someterse a reparto entre las Salas y luego someterse nuevamente a reparto entre los médicos para proceder a realizar la citación de los pacientes de acuerdo a la agenda disponible de cada médico; que la

responsabilidad está en cabeza de la Junta Regional, hasta tanto no se remita el expediente a esa entidad.

Indica que revisado con el área de cartera, se evidencia un pago de honorarios respecto a este caso con fecha 23 de diciembre de 2020 realizado por Seguros Alfa; que el Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Calificación Invalidez, es quien concede y remite el recurso de apelación a la Junta Nacional, en caso que la Junta Regional hubiese radicado el expediente ante esa entidad, solicita que le informe el radicado y número de guía con el que se remitió.

Finalmente indica que la entidad que representa no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, solicitando la desvinculación de la presente acción.

Seguros de Vida Alfa S.A.

El apoderado general de la entidad en mención manifestó al despacho que el pago de los honorarios se realizó el 23 de diciembre de 2020, correspondiéndole a la Junta Regional realizar el traslado del expediente a la Junta Nacional, situación que desconoce. Que con el soporte de pago de honorarios, se demuestra que Seguros de Vida Alfa S.A., cumplió con su obligación de pago y el nuevo dictamen de PCL queda a disposición de la Junta Nacional, lo que resulta improcedente esta acción de tutela.

Agrega que su representada es una compañía de seguros autorizada, que le expidió a la Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir S.A., contrato de seguro previsional para que en el evento en que ocurra invalidez o muerte por origen común a uno de sus afiliados, le reconozca el valor de la suma adicional que se requiera para garantizar la pensión a título del valor asegurado, pero únicamente siempre y cuando le haga falta capital necesario para asumir la pensión de sus afiliados o beneficiarios; con lo establecido en el artículo 142 del decreto 019 de 2012 le corresponde a las compañías de seguros asumir el riesgo de invalidez y muerte, la calificación de pérdida de la capacidad laboral y el grado de invalidez de los afiliados a la AFP.

Finaliza solicitando se declare improcedente la presente acción constitucional respecto de su representada y se desvincule de la misma, porque no han vulnerado derecho fundamental del accionante.

PRUEBAS

Al escrito de tutela, el accionante aportó copia de los siguientes documentos:

1. Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral ocupacional de la Junta Regional de

Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, fecha del dictamen 14 de agosto de 2020, a nombre de Mónica María Pérez (q.e.p.d.)

2. Poder para actuar en la presente acción de tutela, suscrita por el señor JULIO HERNESTO TORRES ALVAREZ, apoderado JUAN PABLO POVEDA INFANTE.
3. Asignación de cita para recepción de los documentos de fecha 22 de febrero de 2021 a nombre de JUAN PABLO POVEDA INFANTE.
4. Formulario de solicitud por sobrevivencia para cónyuge e hijos, suscrita por JULIO HERNESTO TORRES ALVAREZ.
5. Registro civil de nacimiento, registro civil de defunción y copia cédula de ciudadanía de Mónica María Pérez (q.e.p.d.).
6. Registro civil de nacimiento, cedula de ciudadanía, declaración Extra juicio de JULIO HERNESTO TORRES ALVAREZ.
7. Certificado del banco Davivienda a nombre de JULIO HERNESTO TORRES ALVAREZ.
8. Registro civil de nacimiento de los menores GABRIELA MICHAEL STEVEN TORRES PÉREZ.

Porvenir S.A., aportó copia del correo electrónico enviado por el accionante con sus respectivos soportes solicitando la pensión de sobrevivientes, certificado situación actual de la entidad; La Aseguradora Alfa S.A., allegó copia del recurso de reposición en subsidio de apelación frente al dictamen No. 52377610, soporte de pago de honorarios; la Junta Regional y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no adjuntaron documento que respaldara lo informado en esta acción constitucional.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que estipula reglas para efectuar el reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio del accionante y las entidades accionadas es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del *sub examine*

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas

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.¹

No obstante, la Corte ha manifestado que, en aras de garantizar los derechos fundamentales, no es suficiente la sola existencia de otro procedimiento jurídico, sino que deberá constatarse que sea idóneo y eficaz, esto es, que asegure la protección inmediata que se lograría con la acción constitucional².

En ese orden de ideas, la Corte ha reiterado³ en diferentes oportunidades que, en principio, la acción de tutela no es un mecanismo diseñado para dirimir las controversias relativas al reconocimiento y pago de prestaciones sociales; sin embargo, ante las situaciones en las que el agotamiento de los medios ordinarios de defensa resulta una carga excesiva para el solicitante, la acción de tutela se convierte en el mecanismo apropiado y oportuno para solucionar el litigio.

Dicha carga excesiva se configura ante situaciones en las que, por ejemplo, median derechos de un sujeto de especial protección constitucional, o en las que exigir que adelante el trámite ordinario expone al peticionario a la ocurrencia de un perjuicio irremediable.⁴

¹ Ver al respecto sentencias T-881 de 2010, T-809 de 2013, T-151 de 2015 y T-017 de 2018 entre otras.

² Ver al respecto Sentencia T-079 de 2016.

³ Sentencias T-721 de 2012, T-142 de 2013, T-875 de 2014, T-079 de 2016 y T-090 de 2018, entre otras.

⁴ Ver al respecto sentencia T-079 de 2016.

En razón de lo anterior, el juez constitucional requiere analizar en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta idóneo y eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas; es decir, *“sí dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela y si su ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado.”*⁵ En ese sentido, también debe evaluar la exposición del accionante ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.⁶

La Corte Constitucional en Sentencia **T-791A de 2012**, estudió la acción de tutela interpuesta por la madre de un menor de edad, quien actuó en nombre propio y representación de su hijo, al considerar que Cajanal vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital, ya que la misma negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su compañero permanente y padre del menor con fundamento en que no se acreditó la documentación necesaria para acceder a dicha prestación pensional.

En esa ocasión, la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela en el caso de la madre del menor, toda vez que para dirimir la controversia contaba con un mecanismo idóneo y eficaz ante la jurisdicción ordinaria, no se evidenciaba un perjuicio irremediable y ella no manifestó padecer ninguna enfermedad ni limitación física o mental que le impidiera ejercer alguna actividad para su sustento; sin embargo, en cuanto al niño, se concluyó que por tratarse de un menor de edad a quien se le estaba desconociendo su derecho prestacional, de conformidad con el carácter prevalente de sus derechos, procedía su análisis.

En el mismo sentido, en sentencia **T-270 de 2016**, la Corte Constitucional revisó el caso de dos menores de edad, a quienes el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección – Protección S.A. – les reconoció, a cada uno, el 25% de la pensión de sobrevivientes como beneficiarios de su padre difunto, dejando el otro 50% restante en reserva hasta tanto la cónyuge supérstite –condenada penalmente por el homicidio del causante- presentara la respetiva solicitud pensional. Situación que a juicio del solicitante vulneraba los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital de sus representados⁷.

En esa ocasión, la Corte sostuvo que si bien, en principio le correspondería al juez laboral resolver la controversia que se presenta entre una entidad administradora de pensiones y los menores beneficiarios de una pensión de sobrevivientes, lo cierto es que dadas sus condiciones particulares, esto es, que no vivían con sus padres (toda vez que uno falleció y el otro se encontraba privado de la libertad) repercutía en sus condiciones de vida ya que dependían de terceros para cubrir sus necesidades básicas, el medio ordinario no otorgaría una solución idónea para aliviar la difícil situación que atravesaban los niños.

⁵ Ver al respecto Sentencia T-369 de 2016, citada en Sentencia T-090 de 2018.

⁶ Al respecto ver sentencias: T- 1268 de 2005, T-1088 de 2007, T-026 y T-562 de 2010, SU 337 de 2017, entre otras.

⁷ En este sentido, solicitó el reconocimiento del cien por ciento (100%) de la pensión de sobrevivientes a favor de los hijos del causante.

Asimismo, se advierte que la Corte ha admitido el estudio de la solicitud de la pensión de sobrevivientes por esta vía cuando lo solicitó un“(i) sujeto de especial protección constitucional”, y acredita 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, (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”⁸ y, v) “que exista una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho reclamado”.⁹

Ahora bien, la Corte ha señalado que el amparo se concede como mecanismo definitivo en aquellos casos en que se acrediten los requisitos anteriormente mencionados y cuando el medio de defensa judicial sea inidóneo, ineficaz o inexistente puesto que no ofrece una protección integral e inmediata frente a la urgencia requerida.¹⁰

A su vez, se ha avalado otorgar la protección como mecanismo transitorio cuando, pese a existir otro medio ordinario de defensa para su solicitud, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable.¹¹ Sobre el particular, la Corte ha determinado los elementos que configuran el perjuicio irremediable así:

*“El daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección. Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.”*¹² (Negrillas del texto original)

En suma, dado el carácter subsidiario de la acción constitucional, por regla general, la acción no procede para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes cuando existan medios idóneos y eficaces para dirimir la controversia que se haya generado en su entorno. No obstante, la Corte ha permitido su procedencia cuando analizadas las particularidades del caso se configura la carencia de idoneidad o eficacia de la acción ordinaria, o cuando

⁸ Sentencia T-014 de 2012, reiterada en Sentencia T-087 de 2018. En el mismo sentido, ver sentencias T-721 de 2012, T-482 de 2015, T-087 y T-273 de 2018.

⁹ Sentencia T-482 de 2015, retirado en sentencia T-090 de 2018.

¹⁰ Ver en el mismo sentido, sentencias T-108 de 2007, T-800 de 2012 y T-087 de 2018.

¹¹ Ver en ese sentido, sentencias T-800 de 2012 y T-087 de 2018.

¹² Sentencia T-471 de 2017 la cual a su vez reitera las sentencias T-956 de 2014 y T-808 de 2010

exista el riesgo de ocurrir un perjuicio irremediable. Asimismo, al encontrarse involucrados sujetos de especial protección el análisis se debe flexibilizar.

4. Prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en desarrollo del principio del interés superior del menor de edad

Los niños, niñas y adolescentes cuentan con una protección especial dadas las disposiciones previstas tanto en el ámbito internacional como en la jurisprudencia.¹³ Este tema tampoco ha sido ajeno a los pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional.

En efecto, el artículo 44 de la Constitución, estipuló la preeminencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes respecto de las prerrogativas constitucionales de los demás, ello en atención a sus condiciones de indefensión y vulnerabilidad, de las cuales se desprende la necesidad de brindar un cuidado especial.¹⁴

Por ejemplo, la Declaración sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3.1 estableció que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*; y en el artículo 3.2 determinó que *“los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.”*¹⁵

Asimismo, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo 19, estableció que los niños cuentan con una garantía específica por su condición de menor.¹⁶ En la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispuso, en su artículo 24-1, que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que por su condición de menor requiere y estas deben ser brindadas, tanto por su familia, como por la sociedad y el Estado¹⁷.

Por su parte, la Ley 1098 de 2006¹⁸ en los artículos 6¹⁹, 7²⁰ y 9²¹ consagraron el interés superior del menor como un mandato dirigido a que las autoridades

¹³ En ese sentido, sentencias T-260 de 2012, C-239 de 2014, T-316 de 2017, entre otras.

¹⁴ Sentencia T-089 de 2018.

¹⁵ Sentencia T-089 de 2018.

¹⁶ El artículo 19 de la Convención establece: “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

¹⁷ “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”

¹⁸ por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia.

¹⁹ Artículo 6, Ley 1098 de 2006: “Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

administrativas o judiciales adopten decisiones y garanticen la efectividad de la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La jurisprudencia constitucional también ha resaltado en diferentes ocasiones²² la importancia de los derechos fundamentales de los niños. A través de la sentencia C-507 de 2004, indicó que los derechos fundamentales de los niños se tratan de derechos de protección²³ y, en tal virtud, es necesario adoptar una serie de medidas a fin de garantizar su efectividad.²⁴

Bajo ese entendido, se ha determinado que la salvaguarda de los menores de edad no es *“tan solo una garantía objetiva sino la expresión de un derecho subjetivo fundamental a recibir protección.”*²⁵ Al respecto, en sentencia T-307 de 2006 se consideró que:

“Dentro de las medidas de carácter fáctico, dijo la Corte, se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen la movilización de recursos, tanto materiales como humanos, para impedir que los derechos de los niños sean vulnerados. Dentro de las medidas de orden normativo, existen toda una serie de mandatos dirigidos a establecer normas especiales de protección, como aquellas orientadas a limitar la edad a partir de la cual los niños pueden realizar actividades de índole laboral.

(...) Este derecho a la protección es correlativo al deber del Estado de adoptar normas jurídicas que protejan al menor, habida cuenta de su vulnerabilidad, de sus condiciones reales de vida a medida que evoluciona la sociedad y su entorno inmediato, y de su exposición a soportar las consecuencias de las decisiones que adopten los mayores sin considerar el interés superior del menor”²⁶.

²⁰ Artículo 7, Ley 1098 de 2006: *“Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior”.*

²¹ *“En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.*

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”

²² Sentencias T-067 y T-068 de 1994, T-907 de 2004, T-307 de 2006, T-868 de 2009 T-218 de 2013, T-405A de 2013, T-200 de 2014, T-162 de 2015, T-362 de 2016 y T-089 de 2018.

²³ *“Los derechos de protección, a diferencia de los derechos de libertad, garantizan a las personas que el Estado adopte medidas de carácter fáctico y medidas de carácter normativo para protegerlos. Dentro de las primeras se encuentran aquellas acciones de la administración que suponen movilización de recursos materiales y humanos para impedir, por ejemplo, que la frágil vida e integridad de un niño recién nacido sea maltratada. Dentro de las medidas de carácter normativo se encuentran, entre otras, las reglas de capacidad o las edades a partir de las cuales se pueden realizar ciertas actividades como trabajar y las condiciones en que ello puede suceder. Cabe decir que el titular de un “derecho de protección”, puede ser cualquier persona (art. 2, CP), no sólo los “sujetos de protección especial” como niños, discapacitados o adultos mayores. Sin embargo, que la Constitución reconozca un derecho de protección especial a un tipo de sujeto determinado, como sucede con los menores, plantea la cuestión de cuál es el alcance específico de dicho mandato legal de protección, diferente del ámbito de protección del mandato general que cubre a todas las personas (...)”* en sentencia T-717 de 2011: *“(.) la Corte recordó que los derechos de protección en contraposición a los de libertad, le imponen al Estado obligaciones de hacer, respecto de la garantía de los mismos. Conforme a esto, se deben adoptar medidas tanto fácticas como normativas para lograr la efectiva salvaguarda de estos derechos”.*

²⁴ Sentencia T-089 de 2018.

²⁵ Cita correspondiente a la Sentencia T-089 de 2018.

²⁶ Sentencia T- 307 de 2006 que reiteró la sentencia C-507 de 2004.

Además, a juicio de la Corte²⁷, las autoridades administrativas y/o judiciales al momento de dar aplicación al principio de prevalencia del interés superior de los NNA debe analizar: (i) las condiciones fácticas integralmente y advertir los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil.²⁸

En ese sentido, en sentencia **T-1045 de 2010** la Corte analizó el caso de un menor de 3 años de edad, a quien el Instituto de Seguros Sociales le dejó en suspenso el estudio y el reconocimiento de la sustitución pensional, por el fallecimiento de su padre, hasta tanto el juez de familia declarará que era hijo del causante. Lo anterior, con fundamento en la investigación interna adelantada por el instituto, en la que se concluyó que si bien el causante reconoció al peticionario como su hijo, según se desprende del registro civil de nacimiento aportado, lo cierto es que dicho registro se hizo de forma extemporánea y, en este sentido, *“el menor no es hijo biológico del señor (...)”*.

En aquella oportunidad, la Corte reiteró²⁹ que las autoridades administrativas y judiciales, al momento de adoptar una decisión que involucre la definición de los derechos de un menor de edad, deben evaluar cuál es la solución que mejor satisface el interés superior del menor, para lo cual, darán aplicación a las disposiciones jurídicas relevantes y las circunstancias fácticas del afectado³⁰. Así las cosas, la Corte estimó que el Instituto de Seguros Sociales, al dejar en suspenso el estudio y reconocimiento de la sustitución pensional a favor del agenciado, desconoció el deber constitucional de ceñir sus actuaciones administrativas al principio de prevalencia del interés superior del menor, pues a pesar de tener conocimiento de que el interesado tenía 3 años de edad que dependía económicamente del causante que lo reconoció en vida como hijo extramatrimonial, adelantó una supuesta investigación interna que extralimitó sus funciones.

De acuerdo con lo anterior, la Corte teniendo en cuenta que se trata de un sujeto de especial protección constitucional cuyos derechos prevalecen sobre los de los demás y tras adelantar una labor probatoria que le permitiera contar con los elementos de juicio suficientes para adoptar una decisión de fondo, concedió el amparo constitucional, ordenando al Instituto de Seguros Sociales reactivar el estudio y resolver la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional a favor

²⁷ Al respecto ver Sentencias T-408 de 1995, C-997 de 2004, T-293 y T-968 de 2009 y T-078 de 2010, T-291A de 2012, T-270 de 2016, T-635 y T-708 de 2017, entre otras.

²⁸ En el mismo sentido Sentencias T-488/95, T-510/03, T-588B/14 y T-708 de 2017.

²⁹ Con fundamento en las siguientes sentencias T-408 de 1995, C-997 de 2004, T-293 y T-968 de 2009 y T-078 de 2010.

³⁰ En esa ocasión, la Sala sostuvo que el artículo 9° del Código de la Infancia y la Adolescencia, consagra la prevalencia de los derechos de los menores al disponer que (i) *“en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”*; y (ii) *“en caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.”*

del menor, teniendo en cuenta para ello que en el registro civil de nacimiento éste figura como hijo extramatrimonial del pensionado.

Asimismo, en sentencia **T-791A de 2012**, la Corte revisó un caso en el que Cajanal suspendió el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a un menor de edad por el lapso de cuatro años. La accionante solicitó dicha prestación para ella como compañera permanente y para su hijo de nueve años sin recibir respuesta alguna por parte del fondo de pensiones hasta que por medio de una orden emitida por un juez de tutela, ante el cual acudió en reclamo del amparo de su derecho de petición, la entidad dio respuesta negativa a su solicitud, pues el registro civil de nacimiento del niño no estaba firmado por el padre del menor.

Sobre el particular, la Corte consideró que obstáculos formales de dicha naturaleza son violatorios del derecho al debido proceso que afectan a su vez los derechos al mínimo vital y la vida digna del niño. Para reforzar dicha argumentación, la Corte fue vehemente en señalar que el derecho pensional de un menor de edad es prevalente pues los niños tienen un lugar primordial en el ordenamiento jurídico, por lo tanto, son sujetos de especial protección constitucional, pues al estar en la primera etapa de su vida se encuentran en situación de indefensión y requieren de especial atención por parte del Estado. Por lo anterior, estimó que Cajanal violó los derechos fundamentales del menor como sujeto de especial protección constitucional y encontrarse en una condición particular de vulnerabilidad condicionando así el reconocimiento de la sustitución pensional de manera transitoria.

Asimismo en la referida sentencia **T-270 de 2016**, la Corte sostuvo que de acuerdo con los criterios previstos³¹ para concretar y orientar de manera general la aplicación del principio del interés superior del menor, entre los cuales se encuentra el “*equilibrio de los derechos de los menores con los derechos de los padres*”:

“Es necesario preservar un equilibrio entre los derechos del niño y los de los padres; pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto entre los derechos de los padres y los del menor que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. [N]o es posible trazar una norma abstracta sobre la forma en que se deben armonizar tales derechos, ni sobre la manera en que se han de resolver conflictos concretos entre los intereses de los padres y los del menor – tal solución se debe buscar en atención a las circunstancias del caso. Sin embargo, como parámetro general, ha de tenerse en cuenta que el ejercicio de los derechos de los padres no puede poner en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del menor, ni generar riesgos prohibidos para su desarrollo [...]”

En tal sentido, en aplicación del principio de interés superior del menor, se concluyó que los derechos fundamentales de los menores agenciados deben prevalecer -provisionalmente- sobre los derechos de la cónyuge supérstite por las siguientes razones: (i) la pensión de sobrevivientes pretende “*proteger a los*

³¹ En la sentencia T-510 de 2003.

familiares de la persona afiliada fallecida y garantizarles una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas”; (ii) los menores deben sobrevivir con el valor que reciben mensualmente por concepto del 50% de la mesada pensional, la cual resulta insuficiente para cubrir las necesidades; (iii) si bien el 50% restante de la pensión no puede ser suficiente para el cubrimiento total de los gastos de los niños, sí permitiría atenuar la desprotección económica a la que están expuestos y; (iv) la situación de los menores de edad³² era consecuencia de un actuar doloso imputable a la cónyuge.

En sentencia **T-635 de 2017** la Corte estudió un caso en el que Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a una menor de edad pues aparentemente, de conformidad con la historia laboral del padre, este no completaba con las cincuenta semanas cotizadas durante los últimos 3 años anteriores al fallecimiento que se exige para el reconocimiento de la prestación pensional.

En esa oportunidad la Corte, con fundamento en el artículo 44 superior, hizo énfasis en la relevancia primordial del derecho fundamental de los niños a la seguridad social, así como del interés superior del menor frente al ordenamiento jurídico, y determinó que el fondo de pensiones había ignorado la jurisprudencia constitucional sobre el allanamiento en la mora, al negarse a contabilizar las semanas canceladas por el empleador de manera extemporánea. Concluyó que dicho actuar de parte de Colpensiones llevó a la imposición de una carga que no le correspondía asumir a la menor de edad como beneficiaria del emolumento pensional dejando de lado su deber de sobreponer los intereses y derechos de los niños sobre la tramitología concerniente a las cotizaciones extemporáneas en pensiones a cargo del empleador. En tal medida, amparó el derecho fundamental del menor ordenando a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes.

En el mismo sentido, en sentencia **T-708 de 2017** se estudió una situación en que la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A. suspendió el pago de la pensión de sobrevivientes a un menor de edad reconocida por Porvenir S.A ante el fallecimiento de su madre, a quien, como nuevo responsable del desembolso de las mesadas pensionales le exigían la entrega de determinados documentos por parte de su representante con el fin de continuar el pago de dicha prestación. Ante la entrega de la documentación por la abuela del menor, ya que esta ostentaba su custodia, la entidad negó el pago de las mesadas y expresó que para garantizar su pago efectivo era necesaria la autorización del padre mediante un poder o, en su defecto, que un juez de la República le otorgara a la abuela la calidad de guardadora del niño.

En esa ocasión, para solucionar el caso concreto la Corte llevó a cabo un recuento de la jurisprudencia respecto de la prevalencia de los derechos de los NNA en la Constitución Política. En su estudio resaltó que en virtud del principio de

³² Desestabilidad emocional, afectiva y psicológica y afectación al derecho a tener una familia.

solidaridad, la garantía del interés superior del menor como asunto que compete a la familia, a la sociedad (los particulares) y al Estado en general, les obliga a proveer al menor un trato preferente, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como ciudadano.

Lo previamente expuesto, le permitió a la Corte determinar que la suspensión del pago de la mesada pensional supuso negar al menor de edad el acceso a la única fuente que tenía para hacer efectivos sus derechos fundamentales, además le ejerció una carga desproporcionada en la solicitud del poder especial otorgado por el padre para que fuera su abuela la persona que reclamase los emolumentos pensionales, ello teniendo en cuenta que Porvenir S.A. tenía copia del mismo, pudiendo entonces pedir a dicha administradora su remisión sin tener que suspender el desembolso de la prestación social. Por lo tanto, en dicho actuar la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A. ignoró el principio de prevalencia del interés de los niños, niñas y adolescentes lo que derivó en la violación de los derechos fundamentales del menor al mínimo vital y la vida digna del menor. Como resultado, la Corte amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del menor de edad y ordenó reanudar el pago de las mesadas pensionales reconocidas al menor de edad.

Conforme a lo expuesto, de conformidad con la especial consideración que tuvo el constituyente primario, los postulados internacionales, y el desarrollo constitucional de estos, los derechos de los menores de edad se deben garantizar con mayor rigor y en observancia del principio de interés superior del menor. El cual es un mandato dirigido a todas las personas para que en el ámbito de sus posibilidades hagan efectivos, siempre que corresponda, los derechos de los menores.

Bajo esta lógica, en el marco de un proceso, sea este judicial o administrativo, la autoridad se verá obligada a adoptar todas las medidas que resulten pertinentes para hacer efectivos los derechos de los menores de edad, esto es, a analizar la situación de conformidad con el principio del interés superior del menor de edad³³, y en relación con la especial consideración que tuvo el constituyente primario para estos, reconocer siempre su prevalencia.

Derecho a la pensión de sobrevivientes

La pensión de sobrevivientes ha sido definida por la Corte como el escenario en que *“un trabajador, sin tener la condición de pensionado, ni cumplir con los requisitos legales para hacerlo, fallece y, previa verificación del cumplimiento de determinados requisitos creados por la ley, asegura que su núcleo familiar no se vea irrazonablemente afectado por dicha situación.”*³⁴.

³³ En el mismo sentido sentencias T-488 de 1995, T-510 de 2003, T-588B de 2014, T-270 de 2016 y T-708 de 2017.

³⁴ Sentencia T-205 de 2017, reiterado en sentencia T-685 de 2017.

En ese sentido dicha prestación:

“Tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien[es] dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado, en vida, cotizaciones al sistema de seguridad social. Su finalidad es no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece.”³⁵

Esta figura, se encuentra regulada en la Ley 100 de 1993 en su artículo 46, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el numeral primero del artículo 47 de la misma ley, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y en los artículos 48 y 49 ibídem. Específicamente, el artículo 46 establece los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes³⁶:

“ARTICULO 46. (Modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003). Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)*

Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. (...)

A su vez, el artículo 47 señala quiénes pueden ser beneficiarios de esta prestación:

“ARTICULO 47. (Modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003). 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 (...);*
- b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite (...);*
- c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios (...); y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos*

³⁵ Sentencia SU-005 de 2018.

adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente (...);

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste. (...)".

Ahora bien, se advierte que el artículo 13 del Decreto 1889 de 1994, compilado en el artículo 2.2.8.2.5 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016³⁷, estableció que el estado civil y parentesco del beneficiario se acredita con el certificado de registro civil. En ese orden, los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes son los miembros del núcleo familiar del causante que acrediten su relación filial con este, lo cual se efectúa, en caso de menores de edad, a través del aporte del registro civil de nacimiento.

Por otro lado, en el artículo 2.2.8.2.1 *ibídem* estableció los porcentajes de distribución de la pensión de sobrevivientes, a saber:

“DISTRIBUCIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. *La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos laborales, así:*

1. El 50% para el cónyuge o compañera o compañero permanente del causante, y el otro 50% para los hijos de este, distribuido por partes iguales.

A falta de hijos con derecho o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o compañera o compañero permanente del causante con derecho.

A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá a los hijos con derecho por partes iguales.

2. Si no hubiese cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la pensión de sobrevivientes corresponderá en su totalidad a los padres con derecho, por partes iguales.

3. Si no hubiese cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, en el régimen de prima media con prestación definida y en el sistema general de riesgos laborales, la pensión corresponderá a los hermanos inválidos con

³⁷ “ARTICULO 13. PRUEBA DEL ESTADO CIVIL Y PARENTESCO. <Artículo compilado en el artículo [2.2.8.2.5](#) del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo [3.1.1](#) del mismo Decreto 1833 de 2016> El estado civil y parentesco del beneficiario de la pensión de sobrevivientes, se probará con el certificado de registro civil.

PARAGRAFO. Para las personas nacidas con anterioridad al 15 de junio de 1938 su estado civil se acredita conforme al Decreto 1160 de 1970.”

derecho por partes iguales, y en el régimen de ahorro individual los recursos de la cuenta individual harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante.

PARÁGRAFO 1o. Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden.

PARÁGRAFO 2o. La extinción del derecho de los beneficiarios del orden indicado en el numeral 1 de este artículo, implicará la expiración de la pensión sin que pase a los siguientes órdenes.

Igual disposición se aplicará para los beneficiarios descritos en el numeral 2.

PARÁGRAFO 3o. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos sucesorales a que haya lugar”.

De ello, se tiene que, en caso de encontrarse acreditado más de un beneficiario al derecho pensional, su distribución se deberá realizar con sujeción a la normativa citada. En ese sentido, ante la solicitud pensional por una compañera permanente y los hijos menores de edad del causante, su distribución se realizará en un 50% para el cónyuge o compañero permanente del causante, y el otro 50% para los hijos de este en parte iguales, con el objetivo de asegurar la finalidad de la pensión de sobrevivientes.

En conclusión, se tiene que la pensión de sobrevivientes es una prestación que tienen por objeto la efectiva protección de aquellos que conforman el núcleo familiar del causante y, de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, y en consonancia con el Decreto 1833 de 2016, para el reconocimiento del derecho prestacional derivado de la muerte de un afiliado, en casos de menores de edad, el único requisito exigido es demostrar su parentesco por medio del registro civil.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a este estrado judicial, determinar si la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la Junta Nacional y el Fondo de Pensiones Porvenir S.A., vulneran los derechos fundamentales invocados por JUAN PABLO POVEDA INFANTE, apoderado del señor JULIO HERNESTO TORRES ALVAREZ, padre de los menores GABRIELA y MICHAEL STEVEN TORRES PÉREZ, en esta acción constitucional; teniendo en cuenta que:

1. Porvenir S.A, no le realiza el estudio de la pensión de sobrevivientes de su prohijado e hijos menores de edad, porque según ellos, a la fecha se encuentra pendiente de resolver un recurso de apelación contra el dictamen del 14 de agosto de 2020 de pérdida de capacidad laboral de la señora Mónica María Pérez (q.e.p.d.), quien falleció el 2 de diciembre de 2020 y en vida era la esposa y madre de sus representados.

2. Que la Junta Regional no ha enviado el expediente de la señora Mónica María Pérez (q.e.p.d.), a la Junta Nacional para resolver el recurso de apelación contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral de la misma.
3. Que la Junta Regional indica que la Aseguradora de Vida Alfa S.A., entidad que interpuso los recursos de ley contra el dictamen del 14 de agosto de 2020, no ha cancelado los honorarios y enviado el soporte para que puedan enviar el expediente a la Junta Nacional para su respectivo trámite.

Bajo los anteriores postulados procede el Despacho a estudiar el tema.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Sobre el particular, se tiene que JUAN PABLO POVEDA INFANTE, apoderado del señor JULIO HERNESTO TORRES ALVAREZ, padre de los menores GABRIELA y MICHAEL STEVEN TORRES PÉREZ, solicitó ante el Fondo de Pensiones Porvenir S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho el núcleo familiar por el fallecimiento de la señora Mónica María Pérez, quien en vida era la esposa y madre de sus representados. Que Porvenir S.A., le manifestó que no era posible la recepción de los documentos y el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque se encontraba pendiente de resolver el recurso de apelación contra el dictamen del 14 de agosto de 2020 de pérdida de capacidad laboral de la señora Mónica María Pérez (q.e.p.d.), en la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y a su vez, la Junta Regional le informa que no ha enviado el expediente a la Junta Nacional, para que resuelva el recurso de apelación, teniendo en cuenta que la Aseguradora de vida Alfa S.A., entidad que interpuso los recursos de ley, no ha cancelado los honorarios y enviado el respectivo soporte.

Ahora bien, la inconformidad del accionante radica en el hecho que a la fecha Porvenir S.A., no le recibe los documentos para tramitar la solicitud de pensión de sobrevivientes de su prohijado e hijos menores de edad, hasta que no se le allegue la ejecutoria del dictamen de fecha 14 de agosto de 2020 de la señora Mónica María Pérez (q.e.p.d.), pero tampoco cancela los honorarios para que se realice el estudio de las respectivas impugnaciones; configurando la trasgresión de los derechos reclamados en esta acción constitucional.

A su turno la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., indicó al despacho que el 23 de febrero del 2021 a través de correo electrónico se elevó petición por parte del apoderado del señor JULIO HERNESTO TORRES ALVAREZ, padre de los menores GABRIELA y MICHAEL STEVEN TORRES PÉREZ, con radicado de entrada 4107412041349600, solicitando se reconozca pensión de sobrevivencia de sus representados; que no se ha iniciado el estudio pensional que permita determinar el derecho pensional que les pueda corresponder a los beneficiarios, pero que la solicitud radicada será atendida de fondo y en los términos de ley.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez, informó que esa entidad calificó a la señora Mónica María Pérez (q.e.p.d.), el diagnóstico de tumor maligno del cuerpo del estómago con un grado de pérdida de capacidad laboral de 39.18%; que una vez practicada la valoración médica y aportada las pruebas adicionales al caso, se profirió el dictamen No. 52377610-5424 del 14 de agosto de 2020 con una pérdida de capacidad laboral de 73.67%. El dictamen fue notificado a las partes interesadas; contra la decisión de primera instancia de la Junta, Seguros de vida Alfa dentro del término legal interpuso los recursos de ley, que no se accedió a lo pretendido con el recurso de reposición y se concedió el recurso de apelación, que una vez Seguros de Vida Alfa acredite el pago de los honorarios a favor de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se procederá con la remisión del caso a esa entidad con el fin de que se emita decisión en segunda instancia. Agrega que, es deber de la entidad de seguridad social, estudiar la posible pensión de sobrevivientes que pueda sobrevenir al accionante, la cual difiere de la pensión de invalidez que con la muerte de la paciente, la misma pierde su efecto.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, informó al Despacho que revisado el listado de expedientes recibidos para calificar provenientes de las Juntas Regionales o de los despachos judiciales, no se encuentra radicado del expediente de la señora Mónica María Pérez, que ese expediente no está en curso de calificación por parte de la Junta Nacional; para que esa entidad conozca un caso, es necesario que se cumplan los presupuestos establecidos en el Artículo 2.2.5.1.41 del Decreto 1072 de 2015. Agrega que por disposición del artículo 43 del decreto 1352 de 2013 asociado en el Decreto 1072 de 2015, la Junta Regional de Calificación de Invalidez no remite el expediente de calificación a la Junta Nacional hasta que no se allegue la consignación de los honorarios a nombre de la Junta Nacional; la Junta Nacional no puede adelantar gestión alguna de calificación sin haber recibido el expediente de calificación. Que revisado con el área de cartera, se evidencia un pago de honorarios respecto a este caso con fecha 23 de diciembre de 2020 realizado por Seguros Alfa. Seguros de Vida Alfa S.A., manifestó al despacho que el pago de los honorarios se realizó el 23 de diciembre de 2020, correspondiéndole a la Junta Regional realizar el traslado del expediente a la Junta Nacional, situación que desconoce.

De acuerdo a lo indicado por la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., este Despacho, no comparte los argumentos de la misma, ya que no se trata de manifestar que recibieron una petición a través del correo electrónico donde el accionante solicita se le reconozca pensión de sobrevivencia; que no se ha iniciado el estudio pensional que permita determinar el derecho pensional que les pueda corresponder a los beneficiarios, pero que la solicitud radicada será atendida de fondo y en términos y que el accionante no allega una sola prueba tendiente a demostrar que se encuentra ante un perjuicio de naturaleza irreparable; pues en este caso, primero el accionante busca garantizar los derechos fundamentales a la salud, vida digna, mínimo vital, debido proceso, seguridad social y educación de su prohijado y de los hijos menores de edad de éste; puesto que esa prestación podría convertirse en el único medio que

tienen las beneficiarios para garantizar para sí mismos un mínimo vital y en esa medida, una vida digna, ello supone que el accionante y sus hijos puedan satisfacer las necesidades básicas como alimentación, vivienda, educación y salud, para tener una subsistencia en condiciones humanas dignas.

Ahora bien, se le aclara a la entidad Porvenir S.A., que existe una diferencia de la pensión de sobrevivientes y la pensión de invalidez, en donde la pensión de invalidez es una prestación económica que consiste en el pago de una renta mensual denominada pensión a una persona que ha sido calificada como inválida y cuya enfermedad o patología es de origen común o profesional y no puede seguir laborando en condiciones de normalidad por la afectación en su salud y la pensión de sobrevivientes fue creada con la finalidad de amparar el núcleo familiar del trabajador o trabajadora que falleció, de manera que quienes dependían económicamente del o la causante puedan acceder a un ingreso que les permita asegurarse una vida en condiciones similares a las que tenían antes del infortunado suceso, es decir, que esos recursos están destinados para garantizar el mínimo vital y la subsistencia digna de la familia³⁸ y, de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, y en consonancia con el Decreto 1833 de 2016, para el reconocimiento del derecho prestacional derivado de la muerte de un afiliado, en casos de menores de edad, el único requisito exigido es demostrar su parentesco por medio del registro civil.

Adicional a lo anterior, se tiene que en el presente caso se presentan dos menores de edad, de 8 y 17 años respectivamente, representados por su progenitor JULIO HERNESTO TORRES ALVAREZ. En ese orden de ideas, los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional y corresponde al Estado, a la familia y a la sociedad en general velar por la garantía efectiva de sus derechos. Es por ello que la Corte Constitucional ha considerado que cualquier persona está legitimada para agenciar la defensa de los menores. El artículo 44 de la Constitución establece que *“los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*. La fórmula anterior, proviene de la consagración de Colombia como un Estado Social de Derecho y se traduce en un especial grado de protección que tienen los menores de edad dentro de la sociedad, en la medida en que se trata de sujetos en condiciones de vulnerabilidad e indefensión³⁹.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, ha considerado que obstáculos formales de dicha naturaleza son violatorios del derecho al debido proceso que afectan a su vez los derechos al mínimo vital y la vida digna de los niños. Para reforzar dicha argumentación, la Corte Constitucional, fue vehemente en señalar que el derecho pensional de un menor de edad es prevalente pues los niños tienen un lugar primordial en el ordenamiento jurídico, por lo tanto, son sujetos de especial protección constitucional, pues al estar en la primera y segunda etapa de

³⁸ Ver, entre otras, las sentencias T-813/02, T-043/12 y T-339/16.

³⁹ El inciso tercero del artículo 13 de la Constitución establece que *“el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*.

su vida se encuentran en situación de indefensión y requieren de especial atención por parte del Estado.

Ahora bien, a lo atinente a que Seguros de vida Alfa S.A., canceló los honorarios el 23 de diciembre de 2020 (*incluso se aportó copia de lo propio*) y la Junta Regional de Calificación de Invalidez, desde esa fecha no ha enviado el expediente de Mónica María Pérez (q.e.p.d.), a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para resolver el respectivo recurso de apelación contra el dictamen del 14 de agosto de 2020, observa el Despacho que efectivamente le asiste derecho al apoderado de JULIO HERNESTO TORRES ALVAREZ, padre de los menores GABRIELA y MICHAEL STEVEN TORRES PÉREZ, por lo que se ordenará a la Junta Regional de Calificación de Invalidez el envío del expediente a la Junta Nacional para su respectivo trámite.

Así las cosas, **se concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, debido proceso, seguridad social y educación invocados por el apoderado de JULIO HERNESTO TORRES ALVAREZ, padre de los menores GABRIELA y MICHAEL STEVEN TORRES PÉREZ.** En consecuencia de ello, se ordenará al Representante Legal, Gerente, Director o quien haga sus veces, de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que **en un término no superior a Treinta (30) días Calendario** contados a partir de la notificación del fallo, procederá a resolver si tienen derecho o no a la pensión de sobrevivientes y de ser el caso se procedan a los reconocimientos de ley.

De la misma manera se le ordenará a la Junta Regional de calificación de Invalidez, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, acreditará y garantizará los actos administrativos para que remita el expediente y demás soportes a la Junta Nacional, para que se resuelva el recurso de apelación; **debiendo realizar el trámite en un término no superior a 48 horas.** Y a su vez, se le ordenará a la Junta Nacional de calificación de Invalidez, que **en un término no superior a 15 días**, una vez reciba el expediente de la señora Mónica María Pérez (q.e.p.d.), se pronuncie respecto del recurso de apelación.

Es importante aclarar que si bien el accionante menciona el derecho fundamental a la salud, este Despacho consultó por la página de Adres, en el link de "*maestro afiliado compensados*", donde registra que JULIO HERNESTO TORRES ALVAREZ, y los menores GABRIELA y MICHAEL STEVEN TORRES PÉREZ, figuran el primero como cotizante y los menores como beneficiarios, en la EPS Compensar, estando al día en pago de febrero de 2021, por tanto tienen cobertura en el servicio de Salud.

No se tutelaré en contra de Seguros de Vida Alfa S.A., al establecer que no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante.

Del cumplimiento de esta decisión la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la Junta Regional de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional, informarán al Juzgado, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, debido proceso, seguridad social y educación invocados por el apoderado de JULIO HERNESTO TORRES ALVAREZ, padre de los menores GABRIELA y MICHAEL STEVEN TORRES PÉREZ. En consecuencia, se **ORDENA**, Por las razones antes expuestas al Representante Legal, Gerente, Director o quien haga sus veces, de la Administradora **de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, que **en un término no superior a Treinta (30) días Calendario** contados a partir de la notificación del fallo, procederá a resolver si tienen derecho o no a la pensión de sobrevivientes y de ser el caso se procedan a los reconocimientos de ley.

De la misma manera se le ordena a la **Junta Regional de calificación de Invalidez**, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, acredite y garantice los actos administrativos para que remita el expediente y demás soportes a la Junta Nacional, para que se resuelva el recurso de apelación; **debiendo realizar el trámite en un término no superior a 48 horas.** Y a su vez, se le ordenará a la **Junta Nacional de calificación de Invalidez**, que **en un término no superior a 15 días**, una vez reciba el expediente de la señora Mónica María Pérez (q.e.p.d.), se pronuncie respecto del recurso de apelación.

SEGUNDO: NO TUTELAR, en contra de Seguros de Vida Alfa S.A., al establecer que no han vulnerado derechos fundamentales del accionante.

TERCERO: Del cumplimiento de este fallo la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la Junta Regional de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional, deben comunicar a este Despacho oportunamente por escrito.

CUARTO: INFORMAR al accionante y accionados que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación,

QUINTO: ORDENAR que de no ser impugnada esta providencia, remítase la actuación de copias, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS
BOGOTA**

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:

e0cbc51c5abe7bae28bed8760f479b27467839dfa70c512186c7f4b7f4852f5c

Documento generado en 08/03/2021 07:44:27 PM

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