

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2020-00460-00

ACCIONANTES: EDUARDO ORJUELA CORREDOR

ROSA BARRETO GARZÓN

ACCIONADA: COLFONDOS S.A.

VINCULADAS: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), procede éste Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **EDUARDO ORJUELA CORREDOR** y **ROSA BARRETO GARZÓN**, quienes en representación de la menor **LUCIANA ORJUELA SÁNCHEZ** hija y nieta respectivamente, solicitan el amparo de sus Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, a la Seguridad Social y a la Vida Digna, presuntamente vulnerados por el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiestan los accionantes, que el 13 de marzo de 2020 radicaron solicitud ante COLFONDOS para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la menor LUCIANA ORJUELA SÁNCHEZ.

Que COLFONDOS reconoció la pensión de sobrevivientes.

Que COLFONDOS se niega a pagar la mesada a la abuela, señora ROSA BARRETO GARZÓN, por cuanto no es la administradora de los bienes de la menor.

Que COLFONDOS exige una sentencia emanada por un Juez de la República que reconozca a la abuela como administradora de los bienes de la menor.

Que el padre, señor EDUARDO ORJUELA CORREDOR, también se acercó a COLFONDOS, pero le exigieron igualmente la sentencia de administración de los bienes de la menor.

Que COLFONDOS se rehúsa a pagar las mesadas pensionales pese a que la abuela, señora ROSA BARRETO GARZÓN, acreditó que convive con la menor y que tiene a su cargo la custodia y cuidado.

Que entre el padre y la abuela de la menor, se llegó a un acuerdo de conciliación para la custodia compartida, pero éste no le quita la patria potestad al padre.

Que no iniciarán un proceso judicial ante un Juzgado de Familia, por cuanto el señor EDUARDO ORJUELA CORREDOR ha cumplido con sus obligaciones como padre.

Que COLFONDOS está afectando el mínimo vital de la menor, por cuanto necesita la mesada pensional para solventar sus necesidades básicas, mismas que eran suplidas por su madre antes del fallecimiento.

Por lo tanto, solicitan se tutelen los derechos fundamentales de la menor LUCIANA ORJUELA SÁNCHEZ, y se ordene a **COLFONDOS S.A.** entregar la resolución del reconocimiento pensional, y pagar la pensión de sobrevivientes, bien sea al padre EDUARDO ORJUELA CORREDOR, o a la abuela ROSA BARRETO GARZÓN.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

COLFONDOS S.A.

Allegó contestación el 17 de noviembre de 2020, en la que manifiesta que con ocasión al fallecimiento de la señora YEIMY PAOLA SÁNCHEZ BARRETO, reconoció la pensión de sobrevivientes a la menor LUCIANA ORJUELA SÁNCHEZ.

Que si bien se aportó un acta emitida por el ICBF, en la que se otorgó a la señora ROSA BARRETO GARZÓN las facultades respecto de la custodia y cuidado personal de la menor, no se otorgó la facultad de administrar los bienes.

Que el mecanismo idóneo para acreditar la facultad de administrar los bienes de un menor, es un fallo judicial emitido por un Juez.

Que no puede proceder con el pago de la mesada pensional, a quien no ha acreditado la facultad para administrar los bienes del menor.

Que suspendió el pago de la mesada pensional, hasta tanto se acredite quién ostenta la facultad para la administración de los bienes del menor.

Que a la fecha no tiene peticiones o solicitudes pendientes por resolver, que hayan sido presentadas por la parte accionante.

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

La vinculada allegó contestación el 21 de noviembre de 2020, en la que manifiesta que COLFONDOS S.A. contrató el seguro previsional IS que cubre los riesgos de Invalidez y Sobrevivencia a través de la póliza No. 600000000-1501.

Que dicha póliza tiene como cobertura el amparo de la suma adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez y de sobrevivencia por riesgo común de los afiliados a COLFONDOS S.A.

Que en virtud de dicha póliza, COLFONDOS S.A. radicó la solicitud de reconocimiento y pago de la suma adicional para financiar la pensión de sobrevivientes presentada por la señora ROSA BARRETO GARZÓN, en calidad de abuela materna de la menor LUCIANA ORJUELA SÁNCHEZ, hija de la asegurada YEIMY PAOLA SANCHEZ BARRETO (q.e.p.d.).

Que mediante comunicación DNP COL 5400 del 12 de mayo de 2020 comunicó a COLFONDOS S.A. que accedería al reconocimiento y pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión de sobrevivientes en favor de LUCIANA ORJUELA SÁNCHEZ.

Que el 22 de mayo de 2020 realizó transferencia electrónica a COLFONDOS S.A. por valor de \$164.610.425.

Que COLFONDOS S.A. ya cuenta con los recursos para pagar las mesadas pensionales atrasadas, así como las que se sigan causando en favor de la menor.

Por lo anterior, solicita su desvinculación de la presente acción de tutela, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - DELEGADA EN ASUNTOS DE SEGURIDAD SOCIAL

La vinculada allegó contestación el 24 de noviembre de 2020, en la que manifiesta que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues las pretensiones de la tutela no están en el marco de sus competencias, y no ha vulnerado derechos fundamentales o intereses de los accionantes. En consecuencia, solicita la desvinculación.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿COLFONDOS S.A. vulneró los Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, a la Seguridad Social y a la Vida Digna de la menor **LUCIANA ORJUELA SÁNCHEZ**, al suspender el pago de su pensión de sobrevivientes, hasta tanto se acredite mediante Sentencia Judicial la persona que ostenta la facultad para la administración de los bienes?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES (T-087 DE 2018)

La acción de tutela fue concebida como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales al que la Constitución Política

atribuyó un carácter subsidiario y residual¹, nota distintiva en virtud de la cual no puede admitírsele como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas, pues con ella no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran.

Según el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable².

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable³, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio.

(ii) Si bien existe otro medio de defensa judicial, este no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo.

Tratándose de controversias pensionales, la acción constitucional es improcedente, toda vez que los demandantes pueden acudir a la jurisdicción laboral o a la contenciosa administrativa, como la opción principal e idónea para el reconocimiento de sus pretensiones.

Sin embargo, en determinados casos la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

1 Sentencias T-723 de 2010, T-063 de 2013, T-230 de 2013 y T-491 de 2013.

2 Sentencias T-948 de 2013; T-325 de 2010; T-899 de 2014; T-022 de 2017; T-318 de 2017, entre muchas otras.

3 Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes características: (i) Que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) Que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio, sean urgentes; (iii) Que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iv) Que la acción de tutela sea impostergable, es decir que de aplazarse, se corra el riesgo de que esta sea ineficaz por inoportuna. Sentencias T-702 de 2008, T-494 de 2010, T-1316 de 2011, T-232 de 2013, T-527 de 2015, entre muchas otras.

Para determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial es necesario revisar que los mecanismos tengan la capacidad para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona. En especial, resulta imperativo verificar si el reclamo de quien merece especial protección constitucional puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria, o si por su situación particular, no puede acudir a dicha instancia. Ello encuentra su relevancia en el hecho de que las prestaciones económicas como la pensión guardan estrecha relación con el mínimo vital, pues se trata de un ingreso que está dirigido a cubrir riesgos (vejez, muerte e invalidez) que disminuyen, e incluso, impiden al ciudadano la posibilidad de procurarse por sus propios medios los recursos necesarios para su congrua subsistencia⁴.

Es así como excepcionalmente la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que el amparo lo solicita un “(i) sujeto de especial protección constitucional” [y] “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”⁵.

Además, cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos⁶.

En suma, la determinación sobre la procedencia de la acción de tutela para reclamar derechos pensionales, exige al juez constitucional el despliegue de un análisis de subsidiariedad que comprenda los aspectos cuantitativos y cualitativos de las circunstancias que rodean a quien reclama el reconocimiento de la prestación económica, pues esta valoración debe necesariamente atender a la afectación al mínimo vital.

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

⁴ Sentencias T-039 de 2017, T-057 de 2017, y T-245 de 2017.

⁵ Sentencia T-014 de 2012.

⁶ Sentencias T-789 de 2003; T-456 de 2004 y T-328 de 2011, entre otras.

El artículo 44 de la Constitución establece que *“los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*. La fórmula anterior, se traduce en un especial grado de protección que tienen los menores de edad dentro de la sociedad, pues son sujetos en condiciones de vulnerabilidad e indefensión. En esa medida y, por virtud del principio de solidaridad, la garantía del interés superior de los niños, niñas y adolescentes es un asunto que compete a la familia, a la sociedad y al Estado en general. Todas las medidas que les conciernan, deben atender a un interés superior, con la finalidad de que reciban un trato preferente, de forma que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembros de la sociedad⁷.

El citado principio también ha sido desarrollado por el legislador nacional. En la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), se consideró como parámetro de interpretación dentro de las actuaciones administrativas o judiciales que se adelanten y en las que se encuentre involucrado un menor de edad. El artículo 8 de la citada Ley establece que *“se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependiente”*.

Por su parte, el Decreto 860 de 2010 en el artículo 2° inciso 3° menciona que *“en todo procedimiento administrativo o judicial, las niñas, niños y adolescentes tienen derecho al debido proceso, en los términos consagrados en la Constitución Política, las leyes y los reglamentos. En todo caso, las autoridades administrativas y judiciales deberán adelantar todas las actuaciones en beneficio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, evitando su victimización”*.

La Corte Constitucional ha considerado que el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes no se puede analizar en abstracto, es decir, desmarcado de parámetros que lo vinculen con la realidad, sino que por el contrario se desarrolla en cada caso concreto atendiendo a las circunstancias únicas de cada menor de edad, por lo que se trata de una garantía real y relacional. Lo anterior, no implica que no existan ciertos parámetros generales establecidos en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, así como en la jurisprudencia, que sirven para guiar el estudio del interés superior de menores⁸.

En consecuencia, a la autoridad judicial, administrativa o, incluso al particular, al momento de aplicar el principio de prevalencia del interés de los niños, niñas y

⁷ Sentencias T-514/98, T-510/03, T-292/04, T-794/07, T-588B/14, entre otras.

⁸ Sentencia T-510 de 2013.

adolescentes, le corresponde determinar: (i) las condición fácticas, es decir las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados, y, (ii) los aspectos jurídicos, es decir, debe advertir los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil.⁹

En lo que tiene que ver con el segundo aspecto: los aspectos jurídicos, el artículo 44 de la Constitución permite extraer algunos de esos parámetros generales para garantizar la prevalencia de los derechos de los menores de edad. En efecto, es posible extraer (i) la garantía del desarrollo integral, (ii) la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, (iii) la protección del menor de edad frente a riesgos prohibidos, (iv) el equilibrio de los derechos de los padres, (v) la provisión de un ambiente familiar sano para el desarrollo y, (vi) la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/filiales.

La Corte Constitucional en la Sentencia **T-708 de 2017**, al resolver un caso similar al presente, manifestó:

*“A juicio de la Sala Tercera de Revisión, la actuación de la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A., no consulta el principio de prevalencia del interés de los niños, niñas y adolescentes y se traduce en la vulneración de los derechos fundamentales, en tanto que **(i) suspender el pago de la pensión de sobrevivientes a un menor de edad, implica negarle el acceso al único ingreso con el que cuenta para hacer efectivos sus derechos fundamentales y (ii) resulta desproporcionado exigir que se aporte un nuevo documento, cuando en Porvenir S.A. reposaba copia del poder especial otorgado por el progenitor para que fuera la abuela quien reclamara las mesadas pensionales.***

En ese sentido, la accionada podía solicitar a esa administradora el envío de una copia de la autorización especial, con la intención de no suspender el desembolso de las mesadas pensionales, esto resulta lógico y razonable teniendo en cuenta la relación contractual existente entre Porvenir S.A. y la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A. El anterior razonamiento, además de consultar el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes, en tanto que garantiza las condiciones necesarias para que David Alejandro López Puentes ejerza sus derechos fundamentales, vela por la verdadera eficacia de los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues no resulta adecuado que a los sujetos más vulnerables e indefensos de la sociedad (los menores de edad) se les siga imponiendo trabas administrativas para que ejerzan de manera eficaz a sus derechos”.

En conclusión, los derechos de los menores de edad prevalecen, y el suspender el pago de la mesada pensional a un menor que adquirió el reconocimiento pensional en calidad de sobreviviente de uno de sus padres, constituye una vulneración al derecho fundamental

⁹ Sentencias T-488/95, T-510/03, T-588B/14.

al mínimo vital, pues la naturaleza de la pensión de sobrevivientes es la de suplir las necesidades de quien estaba a cargo del causante.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

El derecho a la seguridad social se compone de una doble dimensión, en tanto que se trata de un servicio público que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley y es, a su vez, una garantía de carácter irrenunciable e imprescriptible.

La pensión de sobrevivientes fue creada con la finalidad de amparar el núcleo familiar del trabajador que falleció, de manera que quienes dependían económicamente de él 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 familia.¹⁰

La Sentencia C-1094 de 2003 al respecto señaló:

“La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido”.

Conforme lo anterior, la pensión de sobrevivientes, como componente de la seguridad social, se traduce en un derecho fundamental que tiene una estrecha conexidad con el ejercicio pleno de todas las garantías constitucionales. En desarrollo de lo anterior, el legislador estableció los requisitos para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes y sistematizó a los posibles beneficiarios de la prestación en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, de la siguiente manera:

“Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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 si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su

¹⁰ Sentencias T-813/02, T-043/12 y T-339/16.

condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, 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”.

De lo anterior se extrae, que en el caso de los hijos menores de 18 años, el único documento que requieren para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes es la prueba del parentesco, la cual se acredita con el registro civil de nacimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 1889 de 1994.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que si bien, en el caso del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, las administradoras sólo pueden solicitar los documentos que el ordenamiento jurídico tenga previstos o aquellos que sean estrictamente necesarios para probar los requisitos, lo cierto es que no ocurre lo mismo con otro tipo de exigencias vinculadas a la inclusión en nómina y el pago de la prestación. Esto sucede, por ejemplo, en los casos en los que se hace necesario probar la supervivencia de una persona o **cuando el beneficiario no puede disponer libremente de la administración de sus bienes, como es el caso de los menores de edad** o de las personas con discapacidad mental absoluta¹¹.

Así las cosas, tratándose de menores de edad, la administración de sus bienes recae sobre los representantes que, en condiciones de normalidad, son los padres. En ese orden de ideas, cuando el menor de edad es beneficiario de la pensión de sobrevivientes por la muerte de uno de sus progenitores, quien recibe y, en principio, dispone de las mesadas es el otro representante, pues de conformidad con el artículo 288 del Código Civil, a los padres les corresponde, conjuntamente, la administración de los bienes del hijo.

Sin embargo, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 700 de 2001, modificado por el artículo 1 de la Ley 952 de 2005, **las mesadas pensionales pueden ser reclamadas por el titular o el representante mediante presentación personal o, por un tercero, que cuente con una autorización especial para el efecto**. En ese sentido, el artículo 4 del Decreto 2751 de 2002 estableció que *“se entiende por autorización especial el poder conferido para el cobro de mesadas debidamente especificadas, el cual debe presentarse personalmente por el beneficiario, su representante legal ante un Notario Público, Cónsul o ante un funcionario público que de acuerdo con la ley haga sus veces”*.

Sobre el poder especial para reclamar un derecho pensional, la Corte Constitucional manifestó en la Sentencia **T-422 de 2008** lo siguiente:

11 Sentencias T-447/14, T-187/16 y T-655/16.

“Entonces, el beneficiario de una pensión de jubilación, vejez, invalidez o sobrevivientes, tiene la potestad de efectuar el cobro de forma directa, o extendiendo una autorización especial especificando cada mesada, para que el tercero designado por él pueda recibir esas sumas, quien deberá acompañar prueba de la supervivencia del beneficiario, de modo tal que se pueda impedir que se defraude al pensionado o al sistema en pensiones mediante pagos a personas no autorizadas o de pensionados fallecidos.

Cuando un tercero autorizado por el beneficiario de una pensión cumple con los requisitos señalados, no puede la entidad financiera con la cual se celebró el convenio negar el pago. Tampoco puede suspenderse el desembolso por la entidad obligada de cubrir esas prestaciones o la que ejecuta el encargo fiduciario, cuando el tercero designado por el pensionado cumple con los requisitos tantas veces referidos”.

De conformidad con el artículo 300 del Código Civil y la Ley 1306 de 2009, ante la falta de los padres, al menor de edad deberá nombrársele un curador o guardador para que éste administre sus bienes, tal y como lo haría un buen padre de familia. Esta persona ejercerá la representación del niño, niña o adolescente.

En conclusión, la Corte Constitucional ha determinado que: (i) la pensión de sobrevivientes es una prestación que tiene la finalidad de proteger la condición de vulnerabilidad de quienes dependían económicamente del causante; (ii) el reconocimiento de esta prestación tiene estrecho vínculo con el mínimo vital y la vida en condiciones dignas y justas; y (iii) en el caso de los menores de edad, la administración de la mesada pensional corresponde, en principio a los padres, quienes podrán delegarla en un tercero mediante poder especial o, ante la falta de los progenitores, deberá designársele un curador para que administre, de conformidad con la ley, su patrimonio.

CASO CONCRETO

Los señores **EDUARDO ORJUELA CORREDOR** y **ROSA BARRETO GARZÓN** interponen acción de tutela en contra del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** por considerar que ha vulnerado los Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, a la Seguridad Social y a la Vida Digna de la menor de edad **LUCIANA ORJUELA SÁNCHEZ**, al suspender el pago de la pensión de sobrevivientes y exigir una sentencia judicial que determine quién es el administrador de los bienes.

Los accionantes pretenden se ordene a la entidad accionada, que realice el pago de las mesadas pensionales, bien sea al padre de la menor, señor **EDUARDO ORJUELA CORREDOR**, o a su abuela materna, señora **ROSA BARRETO GARZÓN**.

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela: inmediatez y subsidiariedad.

Frente a la inmediatez, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la menor, data del 13 de mayo de 2020, fecha desde la cual se encuentra suspendido el pago y, como quiera que no se ha restablecido el mismo, la vulneración es actual.

Frente a la subsidiariedad, si bien existe un mecanismo ordinario de defensa judicial, la discusión puede ventilarse a través de la acción de tutela por cuanto están en riesgo los derechos fundamentales de una menor de edad, a quien se le está afectando su derecho al mínimo vital al no recibir el pago de la mesada pensional que le fue reconocida por el fallecimiento de su madre, quien era la persona encargada de suplir sus necesidades.

Así las cosas, procede el Despacho a pronunciarse de fondo en los siguientes términos:

Se encuentra probado que la señora **ROSA BARRETO GARZÓN** solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de su nieta **LUCIANA ORJUELA SÁNCHEZ** con ocasión al fallecimiento de su madre, la señora YEIMY PAOLA SÁNCHEZ BARRETO, circunstancia que fue aceptada por **COLFONDOS S.A.** en su contestación.

A su vez, se encuentra acreditado que **COLFONDOS S.A.** mediante Oficio RAD-63626-05-20 del 13 de mayo de 2020, aprobó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la menor **LUCIANA ORJUELA SÁNCHEZ**, en un 100%, en la modalidad de renta vitalicia, con una mesada pensional equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$877.803.

Sin embargo, en dicha comunicación, **COLFONDOS S.A.** decidió suspender el pago de la mesada pensional bajo el siguiente argumento: *“Se realiza el reconocimiento pensional a LUCIANA ORJUELA SÁNCHEZ en calidad de hija, sin embargo los dineros quedarán suspendidos hasta tanto se allegue sentencia en la cual un Juez de la República designe el guardador de la menor para la administración de los bienes, de conformidad con el art. 300 del Código Civil, toda vez, que el acta de conciliación emitida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar otorga la custodia y cuidado personal provisional de la menor a cargo de la señora ROSA BARRETO GARZÓN (abuela materna) y no la administración de los bienes”.*

Pues bien, en criterio del Despacho, dejar suspendido el pago de las mesadas pensionales de la menor **LUCIANA ORJUELA SÁNCHEZ** no es un actuar ajustado a derecho, por las siguientes razones:

De acuerdo con el artículo 288 del Código Civil, la patria potestad de un menor recae sobre los padres y, en caso de faltar uno de ellos, la patria potestad será ejercida por el otro. La norma dice textualmente:

“La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.

Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro”.

La patria potestad se encuentra definida como un conjunto de derechos que se les reconocen a los padres sobre los hijos no emancipados. Este conjunto de derechos comprende la representación de los hijos, la administración de los bienes y el usufructo legal. Al respecto, el artículo 307 del Código Civil, establece:

“Los derechos de administración de los bienes, el usufructo legal y la representación extrajudicial del hijo de familia serán ejercidos conjuntamente por el padre y la madre. Lo anterior no obsta para que uno de los padres delegue por escrito al otro, total o parcialmente, dicha administración o representación.

Si uno de los padres falta, corresponderán los mencionados derechos al otro.

En los casos en que no hubiere acuerdo de los titulares de la patria potestad sobre el ejercicio de los derechos de que trata el inciso primero de este artículo o en el caso de que uno de ellos no estuviere de acuerdo en la forma como el otro lleve la representación judicial del hijo, se acudirá al juez o funcionario que la ley designe para que dirima la controversia de acuerdo con las normas procesales pertinentes.”

Conforme la normatividad citada, no queda duda que ante el fallecimiento de la madre de la menor **LUCIANA ORJUELA SÁNCHEZ**, la patria potestad y la consecuente administración de los bienes recae directamente sobre el señor **EDUARDO ORJUELA CORREDOR**, quien, según el registro civil de nacimiento aportado al plenario, es el padre.

Ahora, si bien la abuela de la menor, señora **ROSA BARRETO GARZÓN**, fue quien radicó la solicitud del reconocimiento pensional, ello no significa que el señor **EDUARDO ORJUELA CORREDOR** carezca de la patria potestad, pues no hay sentencia alguna que acredite tal situación. En la conciliación efectuada ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el 10 de octubre de 2019, los señores **ROSA BARRETO GARZÓN** y **EDUARDO ORJUELA CORREDOR** acordaron que la custodia y cuidado provisional de la menor estaría a cargo de la abuela materna, pero ello en modo alguno altera la patria potestad.

Según los hechos de la tutela, no es intención de los accionantes iniciar un proceso judicial de pérdida de la patria potestad por cuanto el padre no es ausente, por el contrario, cumple a cabalidad con sus deberes frente a la menor. En el acápite de fundamentos jurídicos el padre señala, que la custodia recae en cabeza de la abuela materna por su trabajo el cual le imposibilita estar al cuidado permanente, y aporta como prueba una autorización conferida a la señora **ROSA BARRETO GARZÓN** para adelantar los trámites relacionados con la salud de la menor, precisamente por encontrarse él fuera del país.

Muestra de lo anterior es, que la señora **ROSA BARRETO GARZÓN** y el señor **EDUARDO ORJUELA CORREDOR** presentaron conjuntamente la acción de tutela, en calidad de accionantes, sin controvertir quién es el administrador de los bienes o a quién se debe pagar la mesada pensional, pues son conscientes que la patria potestad la tiene el padre, pese a que la custodia provisional se encuentre en cabeza de la abuela materna.

Precisamente, la pretensión de la tutela es ordenar que el pago de la mesada pensional de la menor se realice, bien sea a través de su abuela materna o a través de su padre, pero que en todo caso se pague a fin de garantizar el mínimo vital, evidenciando que no existe ningún tipo de controversia respecto de quién es el administrador de los bienes ni quién ejerce la patria potestad.

En consecuencia, considera el Despacho, que en este caso no existe justificación alguna para suspender el pago de la mesada pensional, por cuanto el señor **EDUARDO ORJUELA CORREDOR**, padre de la menor, cuenta con la patria potestad y por ende, con el derecho a la administración de los bienes.

Por lo tanto, se tutelarán los Derechos Fundamentales de la menor **LUCIANA ORJUELA SÁNCHEZ**, y se ordenará a **COLFONDOS S.A.** que proceda a realizar el pago de las mesadas pensionales a su padre **EDUARDO ORJUELA CORREDOR**.

En gracia de discusión, y si se llegase a solicitar el pago de la mesada pensional por la abuela materna, señora **ROSA BARRETO GARZÓN**, es menester resaltar, que de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 700 de 2001, modificado por el artículo 1 de la Ley 952 de 2005, las mesadas pensionales pueden ser reclamadas por un tercero que cuente con una autorización especial para el efecto. Entendiéndose por autorización, según el artículo 4 del Decreto 2751 de 2020, un poder conferido para el cobro de mesadas debidamente especificadas, el cual debe presentarse personalmente por el beneficiario o su representante legal -en este caso el padre-, ante un Notario Público, Cónsul o un funcionario público que haga sus veces. (Corte Constitucional, Sentencia **T-708 de 2017**).

En consecuencia, en el eventual caso que la señora **ROSA BARRETO GARZÓN** presente la autorización especial en los términos del artículo citado, **COLFONDOS S.A.** no podrá suspender el pago aduciendo que se debe aportar una sentencia judicial que la designe como administradora de los bienes, pues bastará con el poder que la faculte expresamente para cobrar y administrar las mesadas pensionales de la menor.

Se desvinculará a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** y a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por falta de legitimación en la causa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, a la Seguridad Social y a la Vida Digna de la menor **LUCIANA ORJUELA SÁNCHEZ**, invocados en su representación por los señores **EDUARDO ORJUELA CORREDOR** y **ROSA BARRETO GARZÓN** en contra del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a realizar el pago de las mesadas pensionales de la pensión de sobrevivientes que fueron reconocidas en favor de la menor **LUCIANA ORJUELA SÁNCHEZ**, y que fueron suspendidas desde el mes de mayo de 2020, a través de su padre, el señor **EDUARDO ORJUELA CORREDOR**, quien ostenta la patria potestad.

TERCERO: ADVERTIR al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**, que en el evento que la señora **ROSA BARRETO GARZÓN**, en calidad de abuela, presente un poder debidamente conferido ante Notario por el señor **EDUARDO ORJUELA CORREDOR** con la facultad expresa para cobrar y administrar las mesadas pensionales de la menor **LUCIANA ORJUELA SÁNCHEZ**, deberá proceder al pago de la mesada pensional sin lugar a suspensión, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

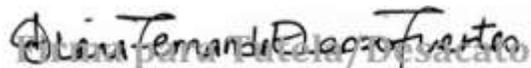
CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** y a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por falta de legitimación en la causa.

QUINTO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEXTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ