

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: 11001-41-05-008-2021-00002-00

ACCIONANTE: ROGELIO JOSÉ RINCÓN PARDO

**ACCIONADA: FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES
DE BOGOTÁ FONCEP**

**VINCULADA: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y
CUNDINAMARCA**

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de enero del año dos mil veintiuno (2021), procede éste Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por el señor **ROGELIO JOSÉ RINCÓN PARDO** quien solicita el amparo de sus Derechos Fundamentales al debido proceso, igualdad, al mínimo vital y legítima defensa, presuntamente vulnerados por el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES DE BOGOTÁ FONCEP**.

RESEÑA FÁCTICA

En síntesis, manifiesta el accionante, que el FONCEP mediante la Resolución No. 00712 del 26 de julio de 1996, reconoció y ordenó pagar una pensión de jubilación a su padre Rogelio Rincón Rincón.

Que su padre falleció el 19 de junio de 2015.

Que solicitó ante el FONCEP, el reconocimiento y el pago de la pensión de sobrevivientes en su condición de *“hijo invalido del causante”*.

Que dada su condición de salud, dependía económicamente de su padre.

Que el FONCEP negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes mediante la Resolución SPE-GDP No. 000749 del 11 de septiembre de 2020.

Que la decisión la adoptó teniendo en cuenta el informe de campo No. 016 del 24 de agosto de 2020, en donde concluyó que no existía dependencia económica.

Que en el referido acto administrativo, no se argumentó lo manifestado por los entrevistados, y se desconocen las verificaciones de los sitios web consultados.

Que interpuso los recursos de Ley, sin embargo, el FONCEP confirmó su decisión a través de la Resolución SPE-GDP No. 000914 del 15 de octubre de 2020.

Que en la citada Resolución, el FONCEP presentó el análisis de la pruebas recolectadas en la investigación, mismas que no fueron plasmadas en el primer acto administrativo.

Que el FONCEP vulneró el derecho al debido proceso, toda vez que no corrió traslado de las pruebas recaudadas, con el fin de controvertirlas en su oportunidad procesal y poderlas tachar de falso.

Conforme a lo anterior solicita: (i) Se deje sin efecto la Resolución SPE-GDP No. 000749 del 11 de septiembre de 2020 que negó la pensión de sobrevivientes, y la Resolución SPE-GDP No. 000914 del 15 de octubre del 2020 que confirmó la decisión, y (ii) Se ordene al FONCEP reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes de su padre.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA

La vinculada allegó contestación el 15 de enero de 2021, en la que señala que, conforme el numeral 3° del artículo 2.2.5.1.1. del Decreto 1072 de 2015, cuando el dictamen de pérdida de capacidad laboral se requiere para aportarlo como prueba en procesos administrativos, la Junta Regional actúa como perito y no proceden recursos.

Que en el caso del accionante, la sala primera de decisión profirió el Dictamen No. 79581704-2865 del 11 de mayo de 2020, en el que calificó el diagnóstico *paraplejía flácida*, con una pérdida de capacidad laboral del 66,20% de origen común, y con fecha de estructuración el 29 de enero de 2013.

Que la petición del accionante no es procedente toda vez que va encaminada a que se ordene el reconocimiento de la sustitución pensional.

FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES DE BOGOTÁ
FONCEP

La accionada, pese a encontrarse debidamente notificada pues acusó recibo del auto admisorio y del traslado, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los antecedentes expuestos, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de **ROGELIO JOSÉ RINCÓN PARDO**, y como consecuencia de ello, dejar sin efecto las Resoluciones SPE-GDP 000749 del 11 de septiembre de 2020 y SPE-GDP 000914 del 15 de octubre de 2020 expedidas por el **FONCEP**? En caso positivo ¿El **FONCEP** vulneró los derechos fundamentales de **ROGELIO JOSÉ RINCÓN PARDO**, al negarle la pensión de sobrevivientes, bajo el argumento de que no dependía económicamente de su padre fallecido?

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 las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando 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.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA (T-324 DE 2018)

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*².

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999, al considerar que: *“en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.”*

La primera posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, *“las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”*.³

En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, la Corte ha dicho que: *“el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal”*⁴. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser

1 Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

2 Sentencia T-723 de 2010.

3 Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

4 Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”⁵.

En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible⁶. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991: *“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”*.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser **urgentes**, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser **grave**, es decir, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser **impostergable**, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable⁷.

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la **carga** de **“presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”**

Finalmente, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, la Corte también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial⁸. Al respecto, la Corte ha señalado que: *“no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su*

5 Sentencia T-705 de 2012.

6 Sentencia T-225 de 1993.

7 Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

8 Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”⁹.

LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO SUBSIDIARIO Y EXCEPCIONAL PARA EXIGIR EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela está definido en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. Allí se establece que dicho recurso es procedente sólo si se emplea (i) cuando el actor no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) cuando los otros medios resultan inidóneos o ineficaces para el amparo de los derechos fundamentales, o (iii) para evitar la consumación de un perjuicio irremediable¹⁰. En el primer y segundo caso, la protección constitucional tiene un carácter definitivo, mientras que en el tercero tiene uno transitorio o temporal¹¹.

Cuando existen otros medios de defensa judicial, la procedencia de la tutela queda sujeta al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en virtud del cual se debe analizar si existe un perjuicio irremediable, o si los recursos disponibles no son idóneos o eficaces. Esto permite preservar la naturaleza de la acción en cuanto (i) se evita el desplazamiento innecesario de los mecanismos ordinarios, caracterizados por ofrecer los espacios naturales para invocar la protección de la mayoría de los derechos fundamentales, y (ii) garantiza que la tutela opere únicamente cuando se requiere suplir las deficiencias que presenta el orden jurídico para la protección efectiva de tales derechos a la luz de un caso concreto.

La determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe obedecer a un análisis abstracto y general. Es competencia del juez constitucional establecer la funcionalidad de tales mecanismos teniendo en cuenta la situación del accionante para concluir si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva del derecho cuyo amparo se pretende. Es decir, si 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 puesta en ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado.

Finalmente, el juez de tutela debe ser más flexible estudiando la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección constitucional, o cuando se encuentra en una

9 Sentencia C-543 de 1992.

10 Sentencias T- 225 de 1993, T-789 de 2003, T-761 de 2010, T-424 de 2011, T-440A de 2012, T-206 de 2013 y T-471 de 2014.

11 El artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, establece que en esta última situación, el accionante adquiere la obligación de acudir a las instancias ordinarias durante los 4 meses siguientes para que allí se desarrolle el debate jurídico de fondo sobre los hechos planteados en su demanda.

situación de debilidad manifiesta¹². En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad¹³.

En relación con el pago de prestaciones sociales a través de la acción de tutela, la Corte ha señalado reiteradamente que, como regla general, esta no es idónea para tal efecto, pues existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles en las jurisdicciones ordinaria laboral y contenciosa administrativa.

Sin embargo, el Alto Tribunal también ha sido enfático al afirmar que el derecho a la seguridad social es de carácter fundamental y resulta tutelable cuando el impago de una prestación social compromete el mínimo vital del actor o de su núcleo familiar, así como otro de sus derechos fundamentales, como la educación, la salud o la vida en condiciones dignas, entre otros¹⁴.

En el caso específico de la **pensión de sobrevivientes**, las diferentes Salas de Revisión han sostenido, que la pensión puede pasar de ser una simple prestación social, a convertirse en un derecho fundamental autónomo e inalienable¹⁵. Seguidamente, han defendido la procedibilidad excepcional de la acción de tutela a través de la cual se solicita su reconocimiento y/o pago, por considerar que si bien los otros mecanismos de defensa judicial disponibles son idóneos, no siempre son eficaces para salvaguardar los derechos que están en juego¹⁶.

En este sentido, han condicionado la procedibilidad del recurso de amparo al cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que la parte actora esté constituida por un sujeto de especial protección constitucional, o una persona en una situación de debilidad manifiesta; (ii) que como consecuencia directa del impago de la pensión, se vean afectados sus derechos fundamentales (especialmente, su mínimo vital o salud); (iii) que en el expediente de tutela estén los elementos suficientes para concluir que la persona efectivamente cumple con los requisitos para acceder a la prestación que reclama; (iv) que el accionante haya puesto en conocimiento de la entidad pensional su pretensión

¹² Sentencias T-719 de 2003, T-456 de 2004, T-015 de 2006, T-515A de 2006, T-700 de 2006, T-1088 de 2007, T-953 de 2008, T-1042 de 2010, T-167 de 2011, T-352 de 2011, T-225 de 2012, T-206 de 2013 y T-269 de 2013, entre otras.

¹³ Sentencias T-1316 de 2001, T-719 de 2003, T-456 de 2004, T-015 de 2006, T-515A de 2006, T-700 de 2006, T-972 de 2006, T-1088 de 2007, T-953 de 2008, T-167 de 2011, T-352 de 2011, T-202 de 2012 y T-206 de 2013, entre otras.

¹⁴ Sentencias T-196 de 2000, T-243 de 2002, T-433 de 2002, T-857 de 2002, T-763 de 2003, T-333 de 2008, T-602 de 2008, T-917 de 2009, T-730 de 2012 y T-150 de 2014, entre otras.

¹⁵ Sentencias T-221 de 2004 y T-662 de 2010.

¹⁶ Sentencias T-221 de 2004, T-859 de 2004, T-662 de 2010, T-674 de 2010, T-395 de 2013, T-471 de 2014, T-317 de 2015 y T-735 de 2015.

mediante un trámite administrativo o judicial, sin importar que esta última le haya dado una respuesta, y sin que sea necesario agotar la vía gubernativa¹⁷.

DEBIDO PROCESO

La Constitución Política en su artículo 29 expresa que *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia¹⁸.

La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, *“con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”*¹⁹.

En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

Según lo ha destacado la Corte, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico *“la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección*

¹⁷ Sentencias T-187 de 2016 y T-012 de 2017.

¹⁸ Sentencia T-051 de 2016.

¹⁹ Sentencia T-073 de 1997.

de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)”²⁰.

Respecto del debido proceso administrativo, la Corte Constitucional en la Sentencia C-980 de 2010, señaló: “*i) es el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. Buscando la garantía de (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.*”

CASO CONCRETO

El señor **ROGELIO JOSÉ RINCÓN PARDO** interpone la acción de tutela solicitando el amparo de sus Derechos Fundamentales al debido proceso, igualdad, mínimo vital y legítima defensa, presuntamente vulnerados por el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES DE BOGOTÁ FONCEP**.

Pretende se ordene a la accionada: **i)** Dejar sin efecto las Resoluciones SPE-GDP No. 000749 del 11 de septiembre de 2020 que negó la pensión de sobrevivientes, y SPE-GDP No. 000914 del 15 de octubre de 2020 que confirmó la decisión y **(ii)** Se reconozca y pague la pensión de sobrevivientes de su padre fallecido el 19 de junio de 2015.

De entrada se debe manifestar, que la acción de tutela es **improcedente** para dejar sin efecto los actos administrativos y para que se reconozca y pague la prestación económica, en razón a que no sustituye el proceso ordinario establecido como mecanismo *idóneo* para resolver esa pretensión.

En efecto, la pensión de sobrevivientes es una prestación económica de origen legal que no puede reclamarse por vía de tutela como mecanismo principal, dado que primero se debe surtir el procedimiento ante el Fondo de Pensiones o Entidad Aseguradora, quien es el competente en primera instancia para definir si hay lugar o no al derecho y, en caso de que lo niegue, el ordenamiento jurídico ha dispuesto el procedimiento ordinario laboral o el contencioso administrativo para efectos de la reclamación ante el Juez Natural.

²⁰ Sentencia C-641 de 2002.

La idoneidad que se predica del proceso laboral o administrativo, debe ser contrastada a partir de la observancia de tres condiciones que tienen la capacidad de convertir al amparo en un mecanismo directo de defensa judicial. Dichas condiciones son: **(i)** que el peticionario pertenezca a un grupo de especial protección constitucional; **(ii)** que se presente una situación de riesgo de amenaza o violación frente a los derechos invocados, a partir de una prueba al menos sumaria; y **(iii)** que se acredite una ausencia de capacidad de resiliencia para esperar la definición del proceso en la vía ordinaria.

Los anteriores requisitos han sido previstos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la procedencia excepcional de la acción tutela en temas pensionales. No obstante, en este caso concreto no se cumplen, por las razones que pasan a exponerse:

Frente al **primer requisito**, se encuentra demostrado que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional por ser una persona en condición de invalidez.

Para la comprobación de la invalidez, se allegó una copia del dictamen proferido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, documento en el que se aprecia que el accionante tiene una pérdida de capacidad laboral del 66.20% como consecuencia de una “*paraplejía flácida*”. En lo concerniente a la fecha de estructuración, se establece que fue el 29 de enero de 2013.

De esta manera, debe tenerse en cuenta que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 señala que para efectos de determinar si una persona es inválida y, por ende, beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, debe haber sido calificada con una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral, por parte de la autoridad señalada por la ley, de conformidad con los criterios técnicos fijados en el manual único de calificación de la invalidez.

En ese orden, está acreditado que la discapacidad del accionante es superior al 50% y que existía al momento del fallecimiento del pensionado.

No obstante lo anterior, la **segunda condición** no se cumple, pues el accionante no aportó prueba alguna que acredite la vulneración de su mínimo vital, cuya amenaza imponga la intervención necesaria del juez constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar, que las partes deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Empero, en los hechos de la presente tutela no se menciona la existencia de circunstancias particulares que hagan considerar que la demora en el reconocimiento de la pensión afecta las condiciones de vida del accionante.

Por último, tampoco se cumple la **tercera condición**, que supone que la persona por sí misma o con ayuda de su familia, no pueda garantizar las condiciones de subsistencia.

En este caso, se constata que el accionante sí tiene capacidad de resiliencia, ya que el fallecimiento de su padre ocurrió el 19 de junio de 2015, y tan solo inició los trámites para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en agosto de 2020, tal como lo afirmó en el hecho tercero y como se evidencia en las pruebas. Es decir, que han trascurrido más de 5 años en los que el actor, sin necesidad de la pensión que ahora reclama, ha contado con los recursos para asegurar su congrua subsistencia, circunstancia que le permite al Despacho inferir, que puede esperar los resultados del proceso ordinario laboral.

Por otra parte, el accionante alega que sí dependía económicamente de su progenitor, y que ello no fue valorado por el FONCEP, quien negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes basado en el informe de campo No. 016 del 24 de agosto de 2020. Afirma que en el acto administrativo se omitió lo manifestado por los entrevistados: inquilinos y hermanos, y que además desconoce las verificaciones en los sitios web consultados, pues asevera que no pudo controvertir las pruebas.

Para el Despacho no son de recibo las argumentaciones esbozadas por el actor, si se tiene en cuenta que el FONCEP sí valoró las pruebas en la Resolución SPE-GDP No. 000749 del 11 de septiembre de 2020. En efecto, en la mentada resolución se indicó:

“Que con solicitud ID No. 345899 del 30 de agosto de 2020, el señor ROGELIO RINCÓN PARDO..., solicitó ante ésta entidad el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su condición de hijo invalido del causante ROGELIO RINCÓN RINCÓN (q.e.p.d.), aportando para tal efecto los siguientes documentos:

- *Formato Único de Solicitud de Pensión de Sobrevivientes, debidamente diligenciado.*
- *Copia autentica del Registro Civil de Defunción del causante.*
- *Copia del documento de identificación del solicitante, y del apoderado.*
- *Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento del peticionario.*
- *Dictamen de pérdida de capacidad laboral de invalidez de ROGELIO JOSÉ RINCÓN PARDO.*
- *Declaraciones juramentadas rendidas por los señores(as) RIAÑO MOJICA GLADYS EVANGELINA..., BAUTISTA TORRES JOSE RAUL... y BELTRAN PRIETO GLADYS DEL CARMEN...*
- *Declaración juramentada rendida por el solicitante, en la que manifestó dependencia económica con el causante.*

Que el artículo 53 de la ley 100 de 1993, facultó a las administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida para; "a. verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes... b. adelantar las investigaciones que estimen convenientes para verificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declarados; c.

citar o requerir a los empleadores o agentes retenedores de cotizaciones al régimen, o a terceros, para que rindan informes".

Que tal como lo prevé la norma transcrita le corresponde a las entidades reconocedoras de prestaciones económicas, verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos necesarios para consolidar el derecho y la legalidad de los documentos, en aras de salvaguardar, la transparencia, la moralidad y eficacia de la actuación administrativa y proteger los recursos destinados al pago de las contingencias derivadas de la edad, invalidez y muerte.

Que previo al estudio jurídico del caso, para determinar si el señor ROGELIO JOSE RINCON PARDO, dependió económicamente del señor ROGELIO RINCÓN RINCÓN (Q.E.P.D) se emitió INFORME DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO N° 016 del 24 de agosto de 2020 en el que se señala: "Teniendo en cuenta los resultados obtenidos hasta la fecha, las labores de campo realizadas sobre el solicitante, entrevistas a hermanos e inquilinos del solicitante y en especial durante los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante y otras verificaciones en sitios web, permiten inferir razonablemente que NO EXISTE DEPENDENCIA ECONÓMICA DEL SOLICITANTE CON EL CAUSANTE, de acuerdo los resultados y observaciones relacionadas con antelación."

(...)

Que conforme a lo anteriormente planteado, no es procedente reconocer la pensión de sobrevivientes al señor ROGELIO JOSÉ RINCÓN PARDO, teniendo en cuenta que se evidenció que el solicitante no dependía económicamente del causante."

Ante el recurso interpuesto por la parte actora, la accionada a través de Resolución SPE-GDP No. 000914 del 15 de octubre de 2020, resolvió lo siguiente:

"Que el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones-FONCEP-, mediante registro de apertura de la investigación No. 016 del 24 de agosto de 2020, para verificar la dependencia económica del señor ROGELIO JOSÉ RINCON PARDO, respecto al causante ROGELIO RINCON RINCON (Q.E.P.D).

Que mediante informe investigativo se presentó el análisis de las pruebas recolectadas de la investigación en la cual presenta los siguientes puntos:

Se ubica la residencia de un medio hermano Ramiro Hernández Pardo con C.C. No. 19.378.785, mediante entrevista manifestó lo siguiente:

"La relación con mi padrastro no fue del todo bien, pero conversábamos, él era bastante duro y desentendido de algunas cosas como de los arriendos y lo que la casa producía y más o menos desde el año 2005 y desde ahí mi medio hermano Rogelio, a quien todos le decimos Roque, el coge dichos dineros y hoy más o menos de los dos locales (droguería y miscelánea) recibe \$1.200.000 y hay un taller en la parte de atrás de la casa donde mi hermano es el dueño en sociedad con el latonero (Juan Bautista), hay un apartamento en el primer piso el cual podría estar arrendado y ser ocupado por uno de mis hermanos para apoyarlo económicamente y cuidar a mi mamá. En el segundo piso, está el apartamento paterno el cual está siendo ocupado por Roque, por la esposa (Nancy Amparo González Mojica) y por mi madre (Cleofe

Elisa Pardo de Rincón), En el tercer piso está el lavadero y también Roque cuida gallos de pelea, es un negocio, otra entrada que Roque tiene ahí. Roque es una persona inteligente, sagaz para todo y es así que inicio una demanda en el Juzgado 10 de Familia, donde buscaba la custodia de mi madre para poder él administrar los arriendos, a la pensión que ella tiene derecho como sobreviviente y desconoce a sus otros siete hermanos, con el fin de lograr su propósito y es que él quiere quedarse con todo porque si la ley le otorga la pensión y la custodia de los bienes, Roque quedaría con todo y los demás hermanos cruzarnos de brazos para que haga y deshaga..."

Se entrevistó a la señora Ligia Clemencia Rincón Pardo, hija del causante y hermana del solicitante, quien manifestó:

"Soy hermana por parte de padre y madre de Rogelio José, a él, todos le decimos Roque, Roque tenía 12 años cuando dejó el colegio tirado por dedicarse a buscar cosas en la calle, a la edad de 18 años se fue a vivir con una señora que tenía una olla de vicio y a ella la capturan y Roque regresa a la casa. Después se fue a vivir con su actual señora y por allá tuvo el accidente que lo dejó en silla de ruedas y eso le pasó porque le dieron un tiro por buscar problemas y comenzó a trabajar con tarjetas de presentación de la empresa Pat Primo donde sigue trabajando y después se dedicó también al cuidado y cría de los gallos de pelea que los tiene en el tercer piso de la casa en enero vi que tenía como cincuenta gallos. Roque, nunca ha vivido de la plata de mi papá, pues hoy con lo de los arriendos de los locales, él trabaja con cadenas de ahorros tiene cupos para cobrar y administra el cobro y pago de esas cadenas, trabaja con Pat Primo donde se ensamblan carpetas se las regresan a la empresa en gamas de colores con esto lleva más de quince años y fondos de ahorradores con cadenas de ahorros y desde antes de la muerte de mi papá Rogelio, Roque está con los arriendos de los locales, con el que cuido y cría de polios de pelea lleva más de diez años, tiene una parte de atrás de la casa donde lo usan para arreglo de carros y eso es en compañía de Roque y otro señor y cuando murió mi papá convenció a todos los hermanos Rincón para sacar una plata de Davivienda y yo me alejé de mis hermanos porque a mis hermanos mayores no hijo de mi papá tocó con una comisaria de familia para que autorizaran el ingreso de mis hermanos para que visitaran a mi mamá y yo nunca he estado de acuerdo en hacerle la guerra a mis hermanos Hernández, hasta un proceso Roque inició para tener la custodia de mi mamá en el Juzgado 10 de Familia y lo presentó como hijo único, desconociéndonos a los demás. Roque se apoderó de los arriendos y mi papá fue el que trabajó y lo pensionaron y el accidente de Roque fue por pelear y a mí me negaron la custodia de mi madre y la casa tiene dos apartamentos y metió fue a las hijas, en vez de dejar un apartamento para uno de mis hermanos y estar otro pendiente de mi mamá porque no la tiene en buenas condiciones y Roque con su avaricia de quedarse con todo y demostrar a la ley que es el único que está a cargo de mi mamá para quedar con su custodia y los bienes. Roque es muy problemático y con su avaricia quiere quitarnos todo y hasta nosotros como hijos no nos permite ver a mi mamá".

Se consultaron las bases de datos públicas acerca de la información que registra el solicitante, en la Administradora de los Recursos del Sistema General Social en Salud-ADRES, en el Sistema Integral de Información de la Protección Social (SISPRO) a través de la aplicación RUAF del Ministerio de la salud; y en la Registraduría Nacional del Estado Civil; referente al señor Rogelio José Rincón Pardo, obteniéndose de dichas consultas los siguientes resultados:

a. Registro del SOLICITANTE en la página: ADRES: de acuerdo al documento que se adjunta, se establece que: EPS SURAMERICANA, REGIMEN SUBSIDIADO, FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA: 40/02/2014, TIPO DE AFILIADO: CABEZA DE FAMILIA.

(...)

b. Afiliación SISPRO (Sistema integral de Información de la Protección Social) • RUAF: de acuerdo al documento que se adjunta, queda validada satisfactoriamente la cédula del solicitante en los Sistemas de Seguridad Social, en los siguientes ítems registra: Entidad: EPS SURAMERICANA, Régimen: Subsidiado, Fecha de Afiliación: 12/C2/2018 y Tipo de Afiliado: Cabeza de familia.

De acuerdo a las labores de campo y validación de documentos realizadas al solicitante dentro del presente caso, se concluye lo siguiente:

5.1. Según las entrevistas realizadas a los hermanos del solicitante. Ramiro Hernández Pardo y Ligia Clemencia Rincón Pardo, coinciden en afirmar que el señor Rogelio José Rincón Pardo (solicitante), percibe ingresos propios por cría y cuidado de gallos de pelea, por administración de cadenas de ahorradores, por trabajar con tarjetas de presentación de la empresa Pat Primo y los ingresos que percibe por arrendamiento de dos locales en la casa paterna.

5.2. Así mismo, se entrevistó a los arrendadores de los locales de la casa paterna y ellos ratifican que los contratos de arriendo y el pago mensual de los arrendamientos lo realizan únicamente con el señor Rogelio José.

5.3. Teniendo en cuenta, las entrevistas de los hermanos del solicitante, se valida en la página web de la Rama Judicial y se confirma la existencia del proceso 11001311001020160087000, donde se busca definir la custodia de la esposa del causante.

5.4. Según las consultas realizadas en páginas web de Sistemas de Seguridad Social, el solicitante registra: EPS SURAMERICANA, REGIMEN SUBSIDIADO, FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA: 40/02/2014, TIPO DE AFILIADO: CABEZA DE FAMILIA. El causante se encontraba afiliado a: ALIANSALUD EPS, régimen Contributivo, desde el 18/06/2015 como cotizante. De acuerdo a lo anterior, el solicitante no pertenece al mismo núcleo familiar de la causante según registros del Sistema de Seguridad Social.

Que así las cosas y atendiendo lo manifestado en el informe que se citó, no es procedente adelantar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al señor ROGELIO JOSÉ RINCON PARDO, toda vez que no existe evidencia de la dependencia económica respecto del causante, requisito sine qua non para que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes.

Que conforme a lo anterior, esta Entidad procede a confirmar la decisión recurrida por encontrarse ajustada a derecho.”

De acuerdo con lo expuesto, y tal como se evidencia de la transcripción de los actos administrativos, el FONCEP sí valoró las pruebas en su conjunto.

En la Resolución SPE-GDP No. 000749 del 11 de septiembre de 2020, que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la accionada hizo mención a las pruebas allegadas por la parte actora, verbigracia, el dictamen de pérdida de capacidad laboral, las declaraciones juramentadas de GLADYS RIAÑO MOJICA, JOSÉ RAÚL BAUTISTA TORRES, GLADYS BELTRAN PRIETO, incluso la realizada por el mismo actor, entre otras.

Fundamentó la negativa de la pensión de sobrevivientes en el informe de investigación de campo No. 016 del 24 de agosto de 2020 en el que señaló que realizó entrevistas a los hermanos e inquilinos, y realizó verificaciones en varios sitios web de entidades oficiales, que le permitieron inferir que no existía dependencia económica con el causante.

Valga señalar, que aunque en la mencionada resolución no se hicieron transcripciones de las declaraciones testimoniales, ni se indicó cuáles fueron las verificaciones en los sitios web, lo cierto es que el FONCEP, ante el recurso interpuesto por el actor, decidido en la Resolución SPE-GDP No. 000914 del 15 de octubre de 2020, de manera detallada trajo a colación lo manifestado por Ramiro Hernández Pardo y Ligia Clemencia Rincón Pardo.

Precisamente se constató con las entrevistas realizadas a los hermanos del actor, que éste percibe ingresos propios por cría y cuidado de gallos de pelea, por la administración de cadenas de ahorradores, por trabajar con tarjetas de presentación de la empresa Pat Primo y por los ingresos que percibe por arrendamiento de dos locales en la casa paterna. Aunado a ello, los arrendadores de los locales ratificaron que los contratos de arriendo y el pago mensual de los cánones los realizaban únicamente al accionante.

De igual forma, se verificaron las bases de datos públicas y oficiales del Sistema de Seguridad Social **ADRES** y **RUAF**, encontrando que el actor registra afiliación con una EPS distinta a la de su padre, y por consiguiente se determinó que no pertenece al mismo núcleo familiar. Argumentos que la accionada consideró suficientes para concluir que el señor **ROGELIO JOSÉ RINCÓN PARDO** tenía capacidad económica y no dependía del causante.

Ahora, como la disconformidad del actor también se basa en que no pudo controvertir las declaraciones de sus hermanos y que tampoco tenía conocimiento de las páginas web consultadas, debe resaltarse lo señalado en el artículo 53 de la Ley 100 de 1993:

“Las entidades administradoras del régimen solidario de prestación definida tienen amplias facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, para asegurar el efectivo cumplimiento de la presente Ley. Para tal efecto podrán:

- a. Verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes, cuando lo consideren necesario;*
- b. Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para verificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declarados;*
- c. Citar o requerir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, para que rindan informes”.*

De acuerdo con esta normatividad, el legislador otorgó a las entidades reconocedoras de prestaciones económicas, la facultad de verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos legales. De esta manera, tienen la potestad de decretar pruebas de oficio con el fin de adquirir el grado de convicción necesario para llegar a la verdad.

Precisamente, en lo que respecta a la definición de prueba de oficio, la Corte Constitucional²¹ ha señalado lo siguiente:

“En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como “un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial”. El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes”.

De manera que no puede el actor alegar que no se pusieron en conocimiento las pruebas decretadas para controvertirlas, pues como explicó la accionada cuando fundamentó los actos administrativos: *corresponde a las entidades reconocedoras de prestaciones económicas verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos necesarios*, y en este caso, a través de un trabajo de campo, se pudo esclarecer que el accionante no dependía económicamente de su padre. Controvertir lo anterior, escapa de las esferas del Juez Constitucional y es un asunto que corresponde al Juez natural.

Finalmente, tampoco se acredita la existencia de un perjuicio irremediable que torne procedente el amparo. Al respecto, en materia pensional, en la Sentencia T-375 de 2015 se señaló que dicho perjuicio debe ser analizado a partir de: *“(a) la edad del demandante, (b) su estado de salud, (c) el número de personas que tiene a su cargo, (d) su situación*

21 Sentencia SU-768 de 2014.

económica y la existencia de otros medios de subsistencia, (e) la carga de la argumentación o de la prueba en la cual se sustenta la presunta afectación de sus derechos fundamentales, (f) el agotamiento de los recursos administrativos disponibles, entre otros”.

En este caso, no se evidencia que haya ocurrido o que esté próxima a ocurrir una afectación que pueda ser considerada como grave, ni tampoco que requiera de medidas urgentes o impostergables para prevenirla. Además, el accionante no aportó ninguna prueba para considerar vulnerado su derecho al mínimo vital, y tampoco justificó por qué no le es posible iniciar un proceso ordinario laboral o contencioso administrativo.

En conclusión, la acción de tutela no resulta procedente para dejar sin efectos las Resoluciones SPE-GDP No. 000749 del 11 de septiembre de 2020, y SPE-GDP No. 000914 del 15 de octubre de 2020, ni para ordenar al FONCEP el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, toda vez que el accionante tiene a su alcance otro mecanismo ordinario de defensa judicial, el cual satisface las exigencias de idoneidad, eficacia e integralidad.

Se desvinculará a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

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: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela del señor **ROGELIO JOSÉ RINCÓN PARDO** contra el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES DE BOGOTÁ FONCEP**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la acción de tutela a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**.

TERCERO: 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

CUARTO: 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