

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DE HIJOS ESTUDIANTES-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditar perjuicio irremediable

(...) la suspensión de las mesadas pensionales al tutelante no ocasionó, en sus condiciones particulares, un alto grado de afectación de sus derechos al mínimo vital y a la educación; (...), tampoco se encontró configurado un perjuicio irremediable que hiciera necesario un eventual amparo transitorio, en razón a una afectación del derecho a la educación, pues la vulneración no es inminente, característica que consiste en que el daño “está por suceder en un tiempo cercano”.

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DE HIJOS ESTUDIANTES-Reglas de procedencia de la acción

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DE HIJOS ESTUDIANTES-Hijos mayores de 18 años y hasta 25 años que acrediten condición de estudiantes como beneficiarios

Referencia: Expediente T-8.411.974

Acción de tutela interpuesta por Cristian Stiven Ríos Aguilar contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Magistrada ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Natalia Ángel Cabo y Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y los artículos 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia de primera y única instancia del 6 de septiembre de 2021, emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Caicedonia (Valle del Cauca), que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Cristian Stiven Ríos Aguilar en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por medio de la cual se buscaba el amparo al derecho fundamental a la educación.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 55 del Acuerdo 02 de 2015, la Sala de Selección de Tutelas No. once<sup>1</sup> mediante auto del 29 de noviembre de 2021, notificado por la Secretaría General de ésta corporación en el estado No. 23 del 14 de diciembre de 2021, escogió para efectos de revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a resolver el asunto en revisión, con fundamento en los siguientes:

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos y solicitud

1.1. Mediante auto interlocutorio del 24 de agosto de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Caicedonia (Valle del Cauca) admitió la acción de tutela interpuesta por el joven Cristian Stiven Ríos Aguilar en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., entidad que suspendió el pago de la pensión de sobreviviente que recibía de su difunto padre al cumplir la mayoría de edad, y que no fue reanudado, pese a demostrar la calidad de estudiante; actitud que consideró vulneradora del derecho fundamental a la educación<sup>2</sup>. Fundó su solicitud en los siguientes hechos:

1.2. El accionante manifestó que es hijo del señor José Arbey Ríos Salazar, fallecido el 24 de junio de 2006, cuando apenas tenía cinco años de edad. Y que, con ocasión de la muerte de su progenitor, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. reconoció la pensión de sobreviviente en forma proporcional entre la cónyuge supérstite y él, por ser menor de edad<sup>3</sup>.

1.3. Aseguró que, al cumplir los dieciocho años de edad, la entidad accionada le retiró el apoyo económico, al no haber podido adelantar sus estudios universitarios de manera inmediata, debido a que se encontraba en una situación considerablemente difícil, lo que le implicó: “trabajar en el día haciendo lo que me resulte para poder sobrevivir, estudiar y ayudar a mi madre y hermano menor”. Asimismo, indicó que pertenece al grupo B1 del Sisbén, catalogado como de pobreza moderada<sup>4</sup>.

1.4. Sostuvo que a la fecha de interposición de la tutela tenía veinte años de edad<sup>5</sup> y que se encontraba matriculado en la Universidad del Valle, sede Caicedonia, cursando en horario nocturno su primer semestre en el programa de contaduría pública, que va de junio a octubre de 2021<sup>6</sup>.

1.5. Aseveró que dicha condición de estudiante lo habilitaría nuevamente para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente en la proporción que venía recibiendo antes de cumplir la mayoría de edad; en ese sentido, el 13 de julio de 2021 elevó una solicitud a Porvenir S.A. para que fuera incluido en la nómina, la cual fue respondida desfavorablemente, porque el documento de estudios expedido por el ente universitario tan solo acreditaba diecinueve horas y la normatividad<sup>7</sup> exige que los hijos estudiantes mayores de dieciocho y menores de veinticinco años, a efectos de acceder a dicho beneficio económico, certifiquen una intensidad académica no inferior a las veinte horas semanales<sup>8</sup>.

1.6. Afirmó que, bajo el sistema de créditos académicos que maneja la Universidad en la que se encuentra matriculado, no solo deben contabilizarse las horas presenciales de clase, sino también, aquellas que el estudiante debe dedicar a su estudio extra-clase; y que al estar en horario nocturno, la Universidad no le permite inscribir más de 19 horas semanales que es lo máximo permitido, aspecto por el cual no se le puede castigar negándosele la pensión de sobreviviente a que tiene derecho por el fallecimiento de su padre<sup>9</sup>.

1.7. De esta manera, el joven pretende mediante la acción de tutela incoada que el juez constitucional ordene a la entidad accionada incluirlo nuevamente en la nómina de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su padre, en la proporción que percibía antes de cumplir la mayoría de edad y de forma retroactiva desde el momento que acreditó su condición de estudiante<sup>10</sup>.

## 1. Admisión y traslado de la demanda

2.1. El Juzgado Promiscuo Municipal de Caicedonia, Valle, mediante Auto Interlocutorio No. 759 del 24 de agosto de 2021, admitió la demanda de tutela de Cristian Stiven Ríos Aguilar en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y vinculó a la Universidad del Valle, sede Caicedonia, y a la Superintendencia Financiera de Colombia; concediéndoles el término de un día para ejercer el derecho de defensa y contradicción<sup>11</sup>.

## 1. Contestación de la demanda

### 3.1. Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

3.1.1. La directora de acciones constitucionales de la entidad accionada dividió su intervención en dos partes. La primera de ellas, haciendo alusión a la respuesta del derecho de petición (supra 1.5), la cual no fue favorable a los intereses del accionante; explicó que la certificación de estudios no cumplió con el mínimo de horas establecido en el artículo 2° de la Ley 1574 de 2012, y que por dicha razón no se acreditó la calidad de beneficiario de pensión de sobreviviente del hijo del causante, siendo mayor de edad; asimismo, puso de presente que la decisión de suspender dicha mesada pensional no fue caprichosa ni arbitraria, puesto que la negativa se dio en cumplimiento de los requisitos normativos. La segunda parte estuvo encaminada a sustentar una serie de excepciones, que a su juicio evidenciaban la inviabilidad de la tutela, tales como: i) la falta de subsidiariedad, puesto que existe otro medio de defensa judicial establecido en el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001<sup>12</sup>; ii) la ausencia de vulneración del derecho fundamental citado por el accionante; y, iii) la improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>13</sup>.

### 3.2. La Universidad del Valle, sede Caicedonia

3.2.1. Mediante apoderado judicial, la Universidad del Valle dio respuesta al escrito de tutela, indicando que el accionante se encontraba matriculado en el programa de Contabilidad Pública para el periodo junio a octubre de 2021, cursando su primer semestre en jornada nocturna; adicionalmente, agregó que, por cada diecinueve horas académicas (horas

magistrales), bajo los artículos 2.5.3.2.4.1, 2.5.3.2.4.2 y 2.5.3.2.4.3 del Decreto 1330 de 2019 (sistema de créditos) que rige al ente universitario, le corresponden al estudiante treinta y ocho horas de trabajo autónomo, esto quiere decir que, en total el estudiante debe dedicar cincuenta y siete horas semanales a su estudio. Información que fue remitida al interesado el 26 de agosto de 2021<sup>14</sup>.

3.2.2. Por otra parte, el ente universitario hizo referencia al párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1574 de 2012 que indica: “Para efectos de los programas diseñados sobre el sistema de créditos, se tendrán en cuenta las horas de acompañamiento directo del docente y las horas no presenciales, en donde el estudiante debe realizar las prácticas o actividades necesarias para cumplir sus metas académicas...(subrayas fuera de texto).” Así pues, la entidad alegó que el 26 de agosto de 2021 suministró la constancia requerida por el joven Ríos Aguilar, en la que se certificaba cincuenta y siete horas semanales de intensidad horaria, a efectos de que adelantara los trámites pertinentes ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., pero que el resultado favorable o desfavorable dependía únicamente de las facultades exclusivas de esa entidad; en ese sentido, solicitó que se declarara la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto se satisfizo el requerimiento respecto de la Universidad<sup>15</sup>.

#### 1. La Superintendencia Financiera de Colombia

3.3.1. En síntesis, la Superintendencia Financiera de Colombia señaló que no encontró queja o reclamación del joven Cristian Stiven Ríos Aguilar en su base de datos, respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela; y tampoco halló ninguna relación directa e inmediata con el objeto de la entidad. Por tanto, invocando la falta de legitimación por pasiva, solicitó su desvinculación del presente trámite, para lo cual indicó: “si bien la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., efectivamente, es una entidad vigilada por esta Superintendencia, dicha situación no implica que este Organismo deba ser vinculado en todo tipo de acciones constitucionales presentadas en contra de la misma”<sup>16</sup>.

#### 4. Pruebas que obran en el expediente

4.1. Copia de documento de identidad del accionante en el que se encuentra que la fecha de nacimiento es el 6 de septiembre de dos mil; por lo que en actualidad cuenta con veintiún años.<sup>17</sup>

4.2. Copia del Registro Civil de Nacimiento del actor, donde consta su parentesco de hijo-padre, con el señor José Arbey Ríos Salazar (q.e.p.d.)<sup>18</sup>.

4.3. Copia del Registro Civil de Defunción del señor José Arbey Ríos Salazar, donde consta que la fecha de fallecimiento del causante fue el 24 de junio de 2006<sup>19</sup>.

4.4. Copia de encuesta Sisbén IV de fecha 17 de agosto de 2021 con puntaje B1, que ubica al accionante en la categoría de pobreza moderada<sup>20</sup>.

4.5. Copia de certificación del 02 de julio de 2021, emitida por la Universidad del Valle, sede Caicedonia, en la que consta que el estudiante Cristian Stiven Ríos Aguilar se encontraba cursando el primer semestre en la jornada nocturna de Contaduría Pública, con una intensidad horaria semanal de 19 horas<sup>21</sup>.

4.6. Copia de petición del 13 de julio de 2021, elevada por el accionante a la entidad accionada, en la que solicita se ordene se le incluya nuevamente en la nómina de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes con retroactividad (...), la cual fue respondida desfavorablemente el 02 de agosto de 2021<sup>22</sup>.

4.7. Copia de constancia de matrícula del 26 de agosto de 2021, expedida por la Universidad del Valle, sede Caicedonia, a efectos de anexar al trámite ante Porvenir S.A. en la que consta que el estudiante Cristian S. Ríos Aguilar, se encontraba matriculado para cursar el primer semestre en la jornada nocturna de Contaduría Pública, con una intensidad total de horas de trabajo de cincuenta y siete horas semanales<sup>23</sup>.

## 5. Decisión judicial objeto de revisión

### 5.1. Primera instancia

5.1.1. Mediante sentencia del 6 de septiembre de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Caicedonia, Valle del Cauca, declaró la improcedencia de la acción de tutela, en razón a que no se superó el test de procedibilidad por falta de cumplimiento del requisito de

subsidiariedad. Al respecto, recordó que el accionante tuvo otros medios judiciales a su alcance<sup>24</sup>, idóneos y eficaces, los cuales no agotó previo a acudir a la acción de tutela con igual propósito, sin tampoco haber indicado la inminencia de un perjuicio irremediable, situación que hubiera provocado la procedencia excepcional del mecanismo de amparo<sup>25</sup>.

Adicionalmente, el juzgado de conocimiento, a partir de las intervenciones de las entidades vinculadas, reconoció la carencia de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia Financiera de Colombia y la Universidad del Valle, sede Caicedonia, ya que el objeto del presente proceso de amparo escapa a sus funciones legales, motivo por el cual procedió a su desvinculación inmediata del trámite constitucional<sup>26</sup>.

## 5.2. Impugnación

5.2.1. Contra el fallo de tutela de primera instancia no fue presentado recurso de apelación por ninguna de las partes.

## 6. Actuaciones en sede de revisión

6.1. El 27 de enero de 2022, la magistrada sustanciadora procedió a consultar la cédula del accionante en la Base de Datos Única de Afiliados -BDUA-, por la página web de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, encontrándolo en estado activo como afiliado en calidad de cotizante al Sistema de Seguridad Social en Salud en la Nueva EPS desde el 1° de diciembre de 2020<sup>27</sup>. Asimismo, se repitió el ejercicio en la plataforma de usuarios compensados del ADRES, que reflejó, que estuvo cotizando a la EPS Medimás entre los años 2019 y 2020<sup>28</sup>.

6.3. Mediante comunicación del 11 de febrero de 2022, la Secretaría General de ésta Corporación informó que dentro del término probatorio solo la Universidad del Valle remitió respuesta al requerimiento, indicando que: “previa revisión al sistema de Registro académico, se informa que el joven Cristian Stiven Ríos Aguilar estuvo matriculado en el período junio/octubre de 2021 (2021-I), en el programa Contaduría Pública, sin embargo, para el periodo actual noviembre/abril de 2022 (2021-II) el joven mencionado no realizó matrícula de asignaturas”<sup>31</sup>.

6.4. Por oficio OPTC-051/22 del 25 de febrero de 2022, la Secretaría General de esta

Corporación dio traslado a todas las partes del proceso de la prueba arrimada por la Universidad del Valle, sede Caicedonia, y durante el término otorgado intervinieron la Superintendencia Financiera de Colombia, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y, otra vez, la Universidad del Valle, ésta última dando alcance a su intervención inicial.

6.4.1. Por un lado, la Superintendencia Financiera de Colombia, que había sido desvinculada en el trámite de instancia, si bien no se refirió puntualmente a la respuesta dada por la Universidad del Valle, sede Caicedonia, aprovechó para informar que posterior a la intervención en el trámite de la primera instancia, llevó a cabo una actuación administrativa iniciada por una queja recibida del accionante el 10 de septiembre de 2021, en la cual solicitaba la inclusión en nómina de beneficiarios de la pensión de sobreviviente de su padre fallecido a Porvenir S.A., actuación que finalizó el 23 de septiembre de 2021. Después de evaluar la respuesta dada por su vigilada al quejoso, destacó que: “la decisión que finalmente adopta esta Superintendencia no contempla la resolución de controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas con la ejecución y el cumplimiento de los deberes legales”<sup>32</sup>

6.4.2. El Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. resaltó la falta de respuesta del accionante a la prueba decretada mediante auto del 31 de enero de 2022. En relación con la respuesta emitida por la Universidad del Valle, sede Caicedonia, llamó la atención sobre que el actor no esté matriculado para el periodo de noviembre a abril de 2022<sup>33</sup>.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

### 2. Procedibilidad de la acción de tutela

Son varios aspectos los que establece el artículo 86 de la Constitución Política, en torno a la procedibilidad de la acción de tutela; pues está prevista como el mecanismo mediante el cual las personas pueden “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 o la omisión de cualquier autoridad pública”. De la anterior definición, se desprenden cuatro postulados, que se examinarán a continuación.

2.1. El primero de ellos es la legitimación en la causa por activa, o simplemente legitimación por activa, que tiene que ver con la facultad de toda persona para acudir por sí o por interpuesta persona, ante los jueces de la República, cuando crea que sus derechos fundamentales están siendo afectados o amenazados<sup>34</sup>.

Tal como se refleja en la primera parte de la presente sentencia, el ciudadano Cristian Stiven Ríos Aguilar instauró acción de tutela en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.<sup>35</sup>, al considerar que vulneró su derecho fundamental a la educación. Así las cosas, la Sala encuentra que la legitimación por activa se acredita para este caso, puesto que el directamente afectado es el que acude al mecanismo de amparo en busca de que se garantice su derecho fundamental presuntamente menoscabado.

2.2. En lo relacionado con la legitimación en la causa por pasiva, la sentencia SU-543 de 2019<sup>36</sup> recuerda que el artículo 86 superior y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 permiten que la acción de tutela pueda incoarse en contra de las autoridades públicas y los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, cuya conducta afecte gravemente el interés colectivo o, respecto de quienes el solicitante ostente una posición de subordinación e indefensión. Para que se acredite la legitimación en la causa por pasiva, la entidad accionada deberá ser legalmente capaz para responder a la vulneración o amenaza que se le atribuye<sup>37</sup>.

En el presente asunto, la acción de tutela se dirige contra Porvenir S.A., fondo de pensiones que se encuentra legitimado por pasiva, dado que el tutelante estima que sus derechos fundamentales fueron vulnerados con la respuesta negativa ante su petición de reactivación en la nómina de la pensión de sobrevivientes de la cual era beneficiario por la muerte de su padre, hasta que cumplió la mayoría de edad.

2.3. La inmediatez es otro de los requisitos que debe concurrir junto a los mencionados en precedencia; es así que, es reiterada y consistente la jurisprudencia al indicar que la acción de tutela se puede interponer en cualquier tiempo y, por eso, no está sometido a un término de caducidad; pero también ha recordado que su función es la de brindar una protección inmediata de los derechos fundamentales. Por tanto, la inmediatez se fundamenta en la aparente pugna entre la facultad de interponer una acción de tutela “en todo momento” y la existencia de un término prudente y razonable para que se considere como un medio de protección “inmediata” de los derechos fundamentales; y si bien, el artículo 86 superior no establece un término preciso, es deber del juez constitucional determinarlo, a partir del análisis de cada caso particular y circunstancias especiales<sup>38</sup>.

En el presente caso tenemos que Porvenir S.A. suspendió el pago de la pensión de sobreviviente al accionante el seis de septiembre de 2018 por cumplir la mayoría de edad; sin embargo, el momento que debe tenerse en cuenta es la respuesta desfavorable emitida por la entidad accionada del dos de agosto de 2021, considerada por el accionante, vulneradora de sus intereses, dada su condición de estudiante, y que lo llevó a interponer la tutela el 24 de agosto de 2021; es decir, transcurrió menos de un mes entre la respuesta y la interposición de la tutela, lo que para la Sala es un tiempo razonable.

2.4. La sentencia SU-543 de 201939, que recientemente se pronunció sobre tres casos similares al que se aborda en el presente caso, discutió sobre el derecho que les pudiere corresponder a los hijos estudiantes –mayores de dieciocho años y menores de veinticinco– de percibir una sustitución pensional. Esta sentencia servirá de precedente, a efectos de analizar con cierta profundidad el último de los cuatro requisitos: la subsidiariedad.

2.4.1. Dicha providencia indica que el mecanismo de amparo procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública o particular vulneradora de un derecho fundamental. Entonces, quien invoca la tutela en temas pensionales, previamente debe haber acudido a la entidad en cuestión solicitando el reconocimiento y pago del beneficio económico pretendido. Así, la respuesta podrá ser controvertida con los mecanismos judiciales principales o, de manera residual y subsidiaria, a través de la acción de tutela. En tal sentido, dice la sentencia en comento que: “(i) si un ciudadano no presentó la solicitud respectiva ante la administración, la acción de tutela habrá de declararse improcedente, y, al contrario, (ii) si presentó la referida solicitud y ello le fue resuelto de manera contraria a sus intereses, debe

verificarse si el reproche contra tal decisión debe ser resuelto por los medios judiciales principales o no”<sup>40</sup>.

2.4.2. En suma, el principio de subsidiariedad busca evitar que el juez constitucional invada competencias asignadas a otras autoridades judiciales del país. Por eso, cuando no haya otros medios de defensa judicial a los que la persona pueda acudir, o cuando estos no sean idóneos ni eficaces en la protección del derecho, o no impidan la configuración de un perjuicio irremediable, procederá la acción de tutela. Por ende, una acción judicial es idónea “cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”<sup>41</sup>; y la eficacia tiene que ver con la virtualidad de proteger el derecho fundamental presuntamente conculcado de manera oportuna; es decir, si aquel brinda la protección inmediata (ver supra 2.3.). Por tanto, corresponderá al juez evaluar caso a caso la eventual procedencia, verificación que debe incluir, entre otras cosas, la existencia de una condición que convierta a los hijos estudiantes en sujetos de especial protección a la luz de la jurisprudencia constitucional<sup>42</sup>.

2.4.3. Respecto de la eficacia de los medios judiciales que disponen los hijos que alegan la condición de estudiantes para acceder o continuar con el pago de un derecho pensional, sea litigio ordinario laboral o contencioso administrativo, la jurisprudencia constitucional ha establecido, que: i) en casi todos los casos<sup>43</sup>, existe una urgencia de los petitionarios para que se resuelvan sus peticiones pensionales en el menor tiempo posible, en la medida que son personas que están próximas a cumplir los 25 años y someterlos a un proceso judicial, truncaría sus expectativas<sup>44</sup>.

2.4.4. La sentencia SU-543 de 2019 concluyó que someter a un joven, entre dieciocho a veinticinco años, a un proceso ordinario laboral (artículo 622 de la Ley 1564 de 2012) para reclamar la pensión de sobreviviente de alguno de sus padres fallecido, con ocasión de encontrarse estudiando y depender económicamente del beneficio pensional, puede tomar 366 días corrientes en la primera instancia y 168 días en la segunda, en resolverse; aunque

advierte que son tiempos meramente enunciativos<sup>45</sup>, ya que dentro del trámite pueden ocurrir vicisitudes que prolonguen más el tiempo mencionado.

2.4.5. Para finalizar, a partir de la sentencia SU-543 de 2019, citada en varias ocasiones, se estableció en aras de identificar si un medio judicial eficaz tiene la virtud de resolver sobre un derecho prestacional en favor de los hijos estudiantes, mayores de dieciocho años y menores de veinticinco, los siguientes aspectos: “(i) si la falta del reconocimiento pensional o la suspensión de las mesadas pueden ocasionarle, en sus condiciones particulares, un grado alto de afectación de sus derechos al mínimo vital y a la educación, (ii) si, habida cuenta de lo anterior, la duración del mecanismo judicial ordinario del que disponga es desproporcionada y no asegura la protección oportuna de los derechos, y (iii) si el accionante ha adelantado los trámites administrativos del caso a efectos de lograr sus pretensiones por esa vía”.

2.4.6. Por último, frente a un posible perjuicio irremediable, la sentencia T-366 de 2017<sup>46</sup> indicó que resultaría procedente en aquellos eventos en que: “a pesar de que existe el medio ordinario idóneo y eficaz, es necesaria la intervención del juez para evitar un perjuicio irremediable, el cual se configura, en estos casos, cuando se viola o amenaza el derecho al mínimo vital del peticionario y/o de su familia por la ausencia de la referida prestación”. Adicionalmente, se reseña que el perjuicio irremediable, además de reunir las condiciones de inminencia<sup>47</sup>, urgencia, gravedad<sup>48</sup> y requerir la ejecución de medidas impostergables, debe cumplir con dos supuestos adicionales comprobables por el juez constitucional:

“(i) la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente; y,

(ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo que quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital”.<sup>49</sup>

Frente a la presunta vulneración del mínimo vital, se ha indicado que el actor debe acompañar su afirmación de alguna prueba, siquiera sumaria<sup>50</sup>, o debe ser decretada de

oficio por el juez<sup>51</sup>”.

2.4.7. Otro aspecto relevante que se recalca en la sentencia SU-543 de 2019, en relación con el proceder de las AFP y las universidades, es su deber de revisar acuciosamente el número de horas a acreditar o a certificar, así: “(i) en educación formal, media o superior, el estudiante debe dedicarse a las actividades académicas no menos de 20 horas a la semana (esta regla aplica también para quien adelante sus estudios en el exterior), (ii) si el sistema académico se diseña con base en créditos, deben tenerse en cuenta las horas no presenciales y las prácticas (como las ad honorem) siempre que hagan parte del plan de estudios. Lo anterior, para evitar negativas de las AFP por incumplimiento de los requisitos legales, en parte causado a que las instituciones de educación superior no reflejan en sus certificaciones, la totalidad de la carga horaria presencial y autónoma.

2.4.8. Ahora bien, con las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional, en especial por la sentencia SU-543 de 2019, la Sala de Revisión determinará si el accionante cumple con el requisito de subsidiariedad, precisando de entrada que nos encontramos ante el segundo escenario descrito en el numeral 2.4.1 del presente acápite; es decir, que hubo una petición del actor decidida de manera contraria a sus intereses, caso en el cual se verificará si el reproche contra tal decisión debe ser resuelto por los medios judiciales principales o no.

2.4.9. Recapitulando se tiene que el joven Cristian Stiven Ríos Aguilar fue beneficiario desde los 5 años de edad de una porción de la pensión de sobrevivientes de su padre, fallecido el 24 de junio de 2006, ingreso que dejó de percibir el 6 de septiembre de 2018, momento en que cumplió la mayoría de edad, y que desde ese instante a la reclamación que hizo mediante derecho de petición al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 13 de julio de 2021, transcurrieron 2 años y 10 meses en los que no gozó de ese beneficio, ya que como explicó el actor, al estar en una mala situación económica debió trabajar de día para así ayudar a su madre y hermano menor.

2.4.10. Igualmente, el joven accionante afirmó pertenecer al grupo B1 del Sisbén que lo ubica en una situación de pobreza moderada, y que al momento de los hechos estuvo matriculado en una Institución de Educación Superior, que le certificó una intensidad horaria semanal de 19 horas, por la jornada nocturna, valor inferior a las 20 veinte horas que exige el

artículo 2° de la Ley 1574 de 2012, aclarando posteriormente que la intensidad a acreditar era de cincuenta y siete horas semanales<sup>52</sup>.

2.4.11. Una vez apreciado el contexto fáctico, la magistrada sustanciadora, en aras de obtener información relevante actualizada, en razón a que el semestre académico que invocaba el accionante (2021-I) había terminado, y a que el actor se encontraba como cotizante activo en el régimen contributivo, según lo hallado en el BDUa del ADRES, hizo presumir cierta capacidad económica para su manutención; por lo que mediante auto de pruebas requirió al accionante para que aclarara si realizaba alguna actividad formal o informal que le proporcionara ingresos, respuesta que nunca llegó en el término probatorio, a pesar de que la providencia fue notificada en debida forma, ni en el traslado de la prueba que en virtud del mismo auto, si allegó oportunamente la Universidad del Valle, sede Caicedonia, en la que informó que el demandante no se había matriculado para el siguiente semestre académico (2021-II); significando que el actor perdió la calidad de estudiante.

2.4.12. La Sala atendiendo a los siguientes hechos acreditados dentro del expediente: i) que Cristian Stiven llevaba más de dos años y diez meses sin recibir la porción de la pensión de sobreviviente suspendida por la entidad accionada, hasta el momento de presentar el derecho de petición, ii) que el accionante comenzó a trabajar de día para ayudar en el sustento de su núcleo familiar después de cumplir los dieciocho años, iii) que la consulta en el BDUa del ADRES da fe en cuanto a que el actor aparece como cotizante activo en el régimen contributivo afiliado a la Nueva EPS, iv) que el demandante no atendió el requerimiento con ocasión del auto de pruebas proferido el 31 de enero de 2022, correctamente notificado, sin tampoco justificar la falta de respuesta, ni pronunciarse durante el traslado, y v) que la Universidad del Valle, sede Caicedonia certificó, para el periodo noviembre de 2021 a abril de 2022 (2021-II), que el joven no tiene la calidad de estudiante; considera presumir, al tenor de los presupuestos fijados por la sentencia T-491 de 2017, condensados más adelante por la sentencia SU-543 de 2019, sin que lo anterior signifique análisis de fondo alguno, y solo para efectos de determinar la procedencia, que la suspensión de las mesadas pensionales al tutelante no ocasionaron, en sus condiciones particulares, un alto grado de afectación de sus derechos al mínimo vital y a la educación.

2.4.13. De igual forma, tampoco se encontró configurado un perjuicio irremediable que hiciera necesario un eventual amparo transitorio, en razón a una afectación del derecho a la

educación, pues la vulneración no es inminente, característica que consiste en que el daño “está por suceder en un tiempo cercano”<sup>53</sup>. Esta situación no se concreta, pues desde el mes de noviembre de 2021 el accionante no estudia y no se matriculó para el semestre 2021-II. Esto implica, en estos términos, que el riesgo no es urgente, grave y que no existe una imposterabilidad de las medidas pues toda decisión se tomaría de cara a garantizar el derecho a la educación y este, actualmente, no está en riesgo.

2.4.14. Ahora bien, en referencia a un posible perjuicio irremediable por afectación al mínimo vital, derecho que, si bien no fue alegado en el escrito tuitivo, si se infiere su mención de los hechos narrados; y, al realizarse una valoración ponderada del hecho de que el accionante se encuentra en la categoría B1 del Sisbén (pobreza moderada), en este contexto particular, ese simple hecho por sí solo, no lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional. Además, es importante indicar que este eventual daño no es inminente, pues el accionante lleva más de dos años sin recibir el beneficio y no es urgente, pues se encuentra acreditado el mínimo vital de acuerdo con los varios indicios encontrados sobre que el accionante cuenta actualmente con trabajo.

De tal suerte, la Sala considera en este caso, que la subsidiariedad no se cumple y, por tanto, no se satisface uno de los elementos de procedencia de la acción de tutela, la cual resulta improcedente, por lo que confirmará el fallo de instancia sometido a revisión de la Corte Constitucional, por las razones antes expuestas.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Caicedonia (Valle del Cauca), que declaró improcedente la tutela interpuesta por Cristian Stiven Ríos Aguilar en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

SEGUNDO. - LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con salvamento de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La Sala de Selección de Tutelas Número Once la integraron los magistrados Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

2 Archivo PDF: “004. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Auto No.759 Admite y vincula Tutela” del expediente T8411974.

3 Archivo PDF “002. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Escrito (1)” del expediente T-8411974.

4 Ibídem.

5 Conforme a su documento de identidad, el accionante nació en el municipio de Caicedonia,

Valle, el 6 de septiembre de 2000.

6 Página 6 y 7 del archivo PDF “003. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Anexos de tutela (1)”.

7 Artículo 2° de la Ley 1574 de 2012 y artículo 15 del Decreto 1889 de 1994.

8 Archivo PDF “003. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Anexos de tutela (1)”.

9 Archivo PDF “002. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Escrito (1)” del expediente T-8411974

11 Archivo PDF “004. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Auto No.759 Admite y vincula Tutela” del expediente T-8411974

12 “Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan”.

13 Archivo PDF “007. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Rta Porvenir”.

14 Archivo PDF: “008. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Rta Universidad del Valle”.

15 Archivo PDF: “008. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Rta Universidad del Valle”.

16 Archivo PDF: “006. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Rta Superintendencia Financiera”.

17 Página 1 del archivo PDF: “003. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Anexos de tutela (1)”.

18 Página 3 del archivo PDF: “003. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Anexos de tutela (1)”.

19 Página 4 del archivo PDF: “003. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Anexos de tutela (1)”.

20 Página 5 del archivo PDF: “003. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Anexos de tutela (1)”.

21 Páginas 6 y 7 del archivo PDF: “003. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Anexos de tutela (1)”.

22 Páginas 8 a 10 del archivo PDF: “003. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Anexos de tutela (1)”.

23 Página 19 del archivo PD: “008. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Rta Universidad del Valle”.

24 En ese sentido, citó el numeral cuarto del artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por la Ley 712 de 2001, conforme al cual la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conocerán de “Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan(...)”.

25 Archivo en PDF: “009. 76-122-40-89-001-2021-00336-00 Sentencia Pension No.063”.

26 Ibídem.

27 [https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua\\_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=TpKiQzeS7U/xcXCZ0GAkhA==](https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=TpKiQzeS7U/xcXCZ0GAkhA==)

28

<https://servicios.adres.gov.co/R-Contributivo/Consultas-y-estadisticas/CONSULTA-AFILIADOS-COMPENSADOS>

29 El auto del 31 de enero de 2022, fue notificado el 7 de febrero de 2022, a la Universidad del Valle y al accionante mediante oficio OPTC-027/22 de Secretaría General del 3 de febrero de 2022.

30 Archivo PDF: “04AUTOREquerimientoT-8411974.pdf”.

31 Archivo PDF: “4.3RtaUniversidadValle.pdf”.

32 Archivo PDF: “4.5.3RtaSuperFianciera”.

33 Archivo PDF: “4.5.2RtaPorvenirSA”.

34 Corte Constitucional, sentencias T-150 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo) y T-464 de

2017 (MP Diana Fajardo Rivera).

35 Empresa constituida como sociedad anónima, dedicada a actividades de administración de fondos de pensiones y fondos de cesantías, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

36 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

37 Ibídem.

38 Corte Constitucional, sentencias T-150 de 2014 (MP Mauricio Cuervo González); T-664 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa); T-464 de 2017 (MP Diana Fajardo Rivera); T-346 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

39 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez

40 Corte Constitucional, sentencia SU-543 de 2019 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

41 Corte Constitucional, sentencia T-491 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo).

42 Ibídem.

43 En la Sentencia T-491 de 2017, se estimó que la vía ordinaria si era eficaz para resolver sobre el derecho a la seguridad social de los hijos estudiantes. Este fallo, sin apartarse de los postulados sentados por la Corte para evaluar la eficacia del medio en este tipo de asuntos, aplicando los mismos criterios, sostuvo que, la joven estudiante, la cual pretendía la reactivación de su pensión tras haber sido suspendida por aportar un certificado de estudios inferior a las veinte horas exigidas en la ley, no superaba el requisito de la subsidiariedad. La Corte evidenció que no existía vínculo entre el pago de la prestación económica y la continuidad del proceso educativo, por lo que la actora tenía la posibilidad de acudir al proceso ordinario laboral.

45 Corte Constitucional, sentencia SU-543 de 2019 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

46 MP Cristina Pardo Schlesinger

47 Corte Constitucional, sentencia T-225 de 2003 (M P Vladimiro Naranjo Mesa).

48 Corte Constitucional, sentencia T-576A de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

49 Corte Constitucional, sentencia T-971 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), reiterada en las sentencias T-692 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-129 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-396 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-354 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-134 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-074 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos; AV María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva).

50 Corte Constitucional, sentencia T-335 de 2007 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla).

51 Corte Constitucional, sentencia T-820 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

52 bajo el esquema educativo las 19 horas son magistrales y que al estudiante le corresponde asumir 38 horas extra clase.

53 Corte Constitucional, sentencias T-039 de 2022, además pueden revisarse las sentencias T-956 de 2013, T-471 de 2017, T-391 de 2018, T-020 de 2021 y T-171 de 2021, entre otras.