COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/038/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/038/13
Expediente	T-3.600.525
Fecha	2013-01-28
Sala	Sala abordará
Magistrado ponente	JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Partes	María Teresa López Londoño contra PORVENIR S.A

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Sobrevivientes
- Inconstitucionalidad Del Requisito De Fidelidad Consagrado En El Articulo 12 De La Ley 797/03
- Requisito De Fidelidad
- Pension De Sobrevivientes Y Derecho Al Minimo Vital

Resumen del caso (según la propia sentencia)

General la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, a través de sus pronunciamientos la Corte ha venido desarrollando subreglas que permiten estudiar la idoneidad y eficacia que ofrecen los

Texto completo

T-038-13 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-038/13 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Procedencia excepcional cuando afecta derechos fundamentales A pesar de que por regla general la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, a través de sus pronunciamientos la Corte ha venido desarrollando subreglas que permiten estudiar la idoneidad y eficacia que ofrecen los mecanismos disponibles desde el punto de vista constitucional, dependiendo de la materia de que se trate y de las particularidades del asunto. En materia de derechos económicos o prestacionales como la pensión de sobrevivientes, la Corte ha señalado que la acción de tutela es en principio improcedente “con ocasión a tres situaciones específicas, a saber: en primer lugar, por su carácter subsidiario y excepcional; en segundo, porque la efectividad del derecho depende del cumplimiento de requisitos y condiciones señaladas en la ley; y por último, ante la existencia de otros medios de defensa judicial para resolver tales controversias.” Sin embargo, excepcionalmente este Tribunal ha aceptado su procedencia en consideración a que específicamente esta prestación “constituye para sus beneficiarios una garantía fundamental, en la medida en que contribuye a garantizar el mínimo vital de los miembros del núcleo familiar que se encontraban bajo el cuidado del afiliado o pensionado que fallece.” En virtud de ello, en sus diferentes providencias se han planteado una serie de requisitos para la procedencia extraordinaria de la solicitud de amparo, los cuales, de encontrarse cumplidos, se entiende que la cuestión es susceptible de ser estudiada de fondo a pesar de la existencia de la vía contencioso administrativa o laboral.

INCONSTITUCIONALIDAD DEL REQUISITO DE FIDELIDAD CONSAGRADO EN EL ARTICULO 12 DE LA LEY 797/03- Reiteración de jurisprudencia/ REQUISITO DE FIDELIDAD- Inaplicación por considerarse abiertamente

inconstitucional y claramente regresivo El requisito de fidelidad resulta inconstitucional bien sea respecto de hechos posteriores a la sentencia C-556 de 2009 como aquellos que se hubieren presentado con anterioridad. Su exigencia constituye una violación clara del principio de progresividad en materia de seguridad social. Por esta razón, resulta inaceptable que a pesar de que en múltiples pronunciamientos de tutela se haya puesto de presente la violación de la Constitución que implica su exigibilidad y de que hubiera sido expulsado expresamente del ordenamiento jurídico mediante sentencia de control abstracto, aún se presenten pronunciamientos de las administradoras de pensiones en los que se reproduzca el contenido de los literales a y b del artículo 12 de Ley 797 de 2003 y, peor aún, que se niegue el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes acudiendo al único argumento de que en el caso concreto no se cumplen sus postulados.

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y DERECHO AL MINIMO VITAL- Orden a Porvenir reconocer y pagar pensión de sobrevivientes Referencia: expediente T-3.600.525 Acción de tutela interpuesta por María Teresa López Londoño contra PORVENIR S.A Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil trece (2013). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados NILSON PINILLA PINILLA, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB y quien la preside JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y concordantes del Decreto ley 2591 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado 12 Civil Municipal de Manizales que negó el amparo invocado en la acción de tutela instaurada por la ciudadana María Teresa López Londoño contra PORVENIR S.A .

I. Antecedentes La ciudadana López Londoño interpuso acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad y al debido proceso, según los siguientes:

1. Hechos 1.1. Vivió en unión libre con el señor Jairo Arango Londoño desde el año 1994 hasta la fecha de su fallecimiento el 13 de agosto de 2009.

1.2. La accionante es madre de cuatro hijos, de los cuales dos son menores de edad y son fruto de la unión con su ex compañero permanente. 1.3.

En vida el señor Arango Londoño cotizó más de 350 semanas a la seguridad social desde octubre de 1995 hasta agosto de 2009. 1.4. A raíz del deceso de su compañero, la accionante ha solicitado en tres ocasiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la que considera tiene derecho, recibiendo como respuesta de la administradora de pensiones PORVENIR que en el caso concreto no se cumple el requisito de fidelidad y, por tanto, no es posible acceder a la petición. La última respuesta de la entidad data del 30 de mayo de 2012.

1.5. En virtud de lo anterior, en junio de 2012 por medio de apoderado la señora López Londoño instauró acción de tutela en contra de PORVENIR, con la pretensión de que se le ordene resolver de fondo y favorablemente la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobreviviente invocada en múltiples oportunidades. Como sustento de la petición señaló que cumple con los requisitos de ley para adquirir la prestación, toda vez que al momento de la muerte de su compañero éste se encontraba cotizando al sistema y dentro de los últimos tres años aportó más de cincuenta semanas. Agregó que se encuentra padeciendo necesidades económicas debido a que no cuenta con ningún otro ingreso que le permita vivir en condiciones dignas, más aún cuando vive con sus hijos menores de edad, quienes deben ser objeto de un trato preferente.

2. Pruebas aportadas con la acción de tutela: Dentro del material probatorio aportado por la accionante se encuentran: 2.1. Registros de nacimiento de sus hijos [1] :

- Ana Milena López Londoño, de diciembre de 1992, en donde figura como madre la señora María Teresa López Londoño y no figura padre. - Juan David López Londoño, de diciembre de 1993, en donde figura como madre la señora María Teresa López Londoño y no figura padre.

- Jairo Arango López, del 16 de julio de 1995, en donde figura como madre la señora María Teresa López Londoño y como padre el señor Jairo Arango Londoño.

- Jhonatan Arango López, del 4 de septiembre de 2002, en donde figura como madre la señora María Teresa López Londoño y como padre el señor Jairo Arango Londoño.

2.2. Declaración notarial extraproceso en donde los ciudadanos Fabián Jiménez Gómez y Olga Gómez de Ramírez bajo la gravedad de juramento afirman que conocen a la accionante y a su difunto compañero desde hace más de 20 años y dan fe de que vivían en unión libre desde 1994. Agregan que procrearon a los menores Jairo y Jhonatan Arango López, que la accionante dependía económicamente del señor Arango Londoño y que éste no tuvo más hijos.

[2] 2.3. Registro Civil de defunción de fecha 13 de agosto de 2009 del señor Jairo Arango Londoño. [3] 2.4. Certificado de aportes al régimen de salud a través de la EPS S.O.S.

S.A. del señor Jairo Arango Londoño durante el periodo 2002/02 a 2009/09 con un total de 352 semanas cotizadas. Del documento se extrae que entre agosto de 2006 y agosto de 2009 (tres años anteriores del deceso) se encuentran acreditadas cerca de 144 semanas.

[4] 2.5. Respuesta a la solicitud pensional No. 22144 del 21 de mayo de 2010 dirigida a la señora María Teresa López Londoño en donde PORVENIR señala:

"(…) Al consultar nuestro sistema de información, observamos que el tiempo transcurrido entre el momento en el que el señor JAIRO ARANGO LONDOÑO, cumplió 20 años de edad y la fecha de su fallecimiento, no acreditó el 20% de fidelidad de cotización al Sistema General de Pensiones. Teniendo en cuenta lo anterior, y de conformidad con el art. 78 de la Ley 100, procede la devolución de los aportes existentes en la cuenta individual de ahorro pensional del señor JAIRO ARANGO LONDOÑO de la siguiente manera:

El 75% de dichos aportes pensiónales, le serán cancelados en calidad de compañera permanente del afiliado y en representación legal de los menores JHONATAN ARANGO LÓPEZ y JAIRO ARANGO LÓPEZ, previa presentación de la solicitud de devolución de saldos e cualquiera de nuestras oficinas.

Con relación al 25% restante, nos permitimos indicar que dentro del formulario de afiliación suscrito por el causante al momento de vincularse con esta administradora, señaló como beneficiarios a JUAN DAVID y ANA MILENA LÓPEZ, por tanto, el 25 % de los aportes pensionales del causante serán cancelados una vez radique el registro civil de nacimiento y documento de identificación de las personas indicadas.

PORVENIR S.A. es una entidad privada y en consecuencia sus comunicaciones no son actos administrativos, ni son susceptibles de recursos, sin embargo si usted no esta de acuerdo con esta decisión, podrá en cualquier tiempo solicitar reconsideración de la misma, exponiendo las razones de su inconformidad." [5] 2.6.

Petición de fecha 19 de octubre de 2010 dirigida a PORVENIR, en donde la apoderada de la accionante solicita reconsiderar la decisión tomada el 21 de mayo de 2010, argumentando que no se tuvo en cuenta la sentencia C-556 de 2009 en donde la Corte Constitucional declaró inexequibles los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 alusivos al requisito de fidelidad. Junto con la petición se encuentra el respetivo poder.

[6] 2.7. Respuesta a solicitud pensional No. 22144 del 11 de noviembre de 2010 dirigida a la apoderada de la accionante en donde PORVENIR señala:

“En atención a su comunicación radicada bajo le numero de la referencia, correspondiente al trámite de pensión de sobrevivencia del afiliado señor JAIRO ARANGO LONDOÑO (Q.E.P.D.) referente a la petición de reconsideración respecto del reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, nos permitimos manifestarle que no es procedente modificar la determinación de rechazo por cuanto:

La Sentencia C-556 del 20 de Agosto de 2009 de la Corte Constitucional, si bien es cierto que la misma declaró inexequible una parte de la Ley 797 de 2009, sin embargo y de acuerdo con los previsto en el artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, las sentencia de la Corte tienen efecto hacia el futuro, a menos que la misma disponga lo contrario, es decir, que en principio, en Colombia se ha acogido la tesis de de que las sentencias de inexequibilidad tienen efectos hacia el futuro, con el fin de garantizar la estabilidad jurídica. Por lo cual la norma aplicable en este caso particular es la norma vigente a la fecha de fallecimiento del afiliado, 13 de agosto de 2009, que en este caso corresponde al artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Como se puede ver con claridad en este caso al no cumplirse con el requisito exigido por la Ley 797 de 1993, lo que procede es la devolución de saldos, según lo señalado por el artículo 78 de la Ley 100 de 1993.” [7] 2.8.

Petición de fecha 22 de mayo de 2012 en donde la accionante solicita nuevamente a PORVENIR el pago de la pensión de sobreviviente, argumentando que en virtud de las sentencias C-428 y C-556 de 2009 la no exigibilidad del requisito de fidelidad aplica para todas las solicitudes que se presenten con posteridad [8] . En esa oportunidad fue adjuntada la Carta Circular SFC 109 de 2011 de la Superintendencia Financiera de Colombia en donde se advierte a los representantes legales y revisores fiscales de las entidades administradoras del sistema general de pensiones acerca de la inexequibilidad del requisito de fidelidad. En dicho documento se lee:

“Así mismo, resulta necesario señalar que en la citada Sentencia T-453 del 23 de agosto de 2011, la Corte Constitucional precisó que “… los fallos C-428 y C-556 de 2009 generaron cosa juzgada material, lo que significa, entre otros aspectos, que:

· Tienen efectos erga omnes. · Son de obligatorio cumplimiento para todos los fondos administradores de pensiones, públicos o privados, en cualquiera de los dos regímenes.

· Aplican para todas las solicitudes que se presenten con posterioridad. · Todos los jueces, autoridades y particulares quedan obligados a aplicar los contenidos materiales de dichas sentencias; en especial su parte resolutiva, es decir, a asumir la inexequibilidad del requisito en estudio.” Finalmente, debe tenerse presente que respecto de los casos en que el hecho generador es anterior a los fallos de constitucionalidad comentados, la citada corporación señaló que: ‘… alegar que no se puede dar aplicación a las sentencias C-428 y C- 556 de 2009, en los eventos en que el hecho generador del derecho pensional ocurrió antes de julio 1º o agosto 20 de 2009, según el caso, no es jurídicamente válido , debido a que el requisito siempre fue considerado inconstitucional y por ello fue inaplicado, pues contrariaba ostensiblemente el principio de progresividad que rige todo el Sistema General de Seguridad Social al consagrar reformas que disminuían derechos ganados, sin justificación para ello. Además, admitir dicha opción sería actuar en flagrante contraposición con los principios de igualdad y favorabilidad estatuidos en la preceptiva nacional e internacional.

Sintetizando, el precedente constitucional en estos casos obliga a que: (i) En todo tiempo, deviene inadmisible exigir la ‘fidelidad’, tanto para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes como de pensiones de invalidez.

(ii) No pueden seguir excusándose las administradoras de fondos de pensiones en que el hecho generador del derecho pensional sea anterior a esos fallos de constitucionalidad, pues el carácter vinculante de la ratio decidendi de las decisiones de tutela se los impide’ (se subraya).

Con fundamento en lo anterior, y en consideración con lo señalado en el aparte séptimo de la parte resolutiva de la citada sentencia, que las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones deberán adoptar los mecanismos correctivos y de control necesarios que conlleven a la efectiva aplicación de los principios constitucionales, en los términos planteados por la Honorable Corte Constitucional, especialmente, en cuanto a que '… el requisito de 'fidelidad al sistema' no puede ser exigido en ningún caso'." [9] 2.9.

Respuesta a solicitud pensional No. 22144 de fecha 30 de mayo de 2012 en donde PORVENIR señala: "En atención a su comunicación radicada bajo el número de la referencia, correspondiente al trámite de pensión de sobrevivencia del afiliado JAIRO ARANGO LONDOÑO, le manifestamos que no encontramos acreditados los requisitos legales consagrados en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por medio del cual se modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 (…) Teniendo en cuenta que a la fecha de fallecimiento del afiliado Señor JAIRO ARANGO LONDOÑO, la norma transcrita anteriormente era la vigente y por lo tanto la aplicable al caso concreto, procedimos a verificar en nuestro sistema de información y no encontramos acreditado el requisito de fidelidad, razón por la cual esta administradora se abstiene de atender favorablemente su solicitud de reconsideración, es por esto que reiteramos el rechazo de la prestación por sobrevivencia.

Sin embargo, en virtud del artículo 78 de la Ley 100 de 1993, procede la devolución de los saldos a favor de sus representados, previa solicitud escrita." [10] 3.

Actuaciones de instancia Mediante auto del 21 de junio de 2012 el Juzgado 12 Civil Municipal de Manizales requirió a la entidad accionada para que se pronunciara sobre los hechos que le dieron origen a la solicitud de amparo y le solicitó a la accionante que brindara información acerca de sus ingresos mensuales, bienes o productos financieros que le permitan subsistir, y de la composición de su núcleo familiar.

Mediante escrito recibido el 28 de junio PORVENIR señaló: "Siendo ello así, tenemos que al efectuar la verificación antes descrita, respecto del periodo mínimo de fidelidad, observamos que el señor JAIRO ARANGO LONDOÑO no acredita el requisito legal de haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad (1983/12/11) y la fecha del fallecimiento, es decir 2009/08/13.

En el caso sub examine el actor solo acreditó 18.4 meses de cotización siendo necesario 61.61 meses. (…) Al no encontrarse acreditado el requisito de fidelidad de cotización al Sistema General de Pensiones, de acuerdo a lo previsto en la legislación vigente para la fecha del fallecimiento, el 13 de agosto de 2009, esta Sociedad Administradora procedió al rechazo de la solicitud pensional sin que tal actuar pueda traducirse en vulneración de Derechos Fundamentales, como lo afirma la apoderada de la parte actora. (…) Ahora bien, el fallo C-556 de 2009 proferido por la Corte Constitucional tiene efectos hacia el futuro y las situaciones consolidadas con anterioridad permanecen intactas." En cuanto al requisito de subsidiariedad reseñó que la acción de tutela es improcedente y que la actora debe acudir al procedimiento laboral para reclamar sus derechos. Concluyó diciendo que en el presente asunto no fue aportada prueba alguna que indique la causación de un perjuicio irremediable.

Por su parte la accionante respondió expresando que actualmente no se encuentra percibiendo ingresos debido a que está desempleada, que depende solo de la caridad pública y que no cuenta con ningún tipo de bien que le permita su sustento. Por estas razones, afirma estar sufriendo hambre y estar desprovista de vivienda. Terminó poniendo de presente que uno de sus hijos percibe un jornal de manera aislada y que dentro de su grupo familiar hay dos menores de edad.

4. Sentencia de instancia Mediante fallo del 5 de julio de 2012 el Juez 12 Civil Municipal de Manizales declaró la improcedencia de la acción. Argumentó en primer término que no existe violación al derecho fundamental de petición, en la medida en la que la entidad accionada respondió oportunamente y de fondo las diferentes solicitudes. En cuanto a la procedibilidad del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes expresó:

“Así, resulta claro que el derecho cuyo reconocimiento solicita la accionante es de contenido prestacional, el cual, como se expuso no es posible reclamar en ejercicio de la acción de tutela, como quiera que, dado su carácter residual y subsidiario, resulta desplazada, en la medida que cuenta con las acciones ante la jurisdicción ordinaria laboral o administrativa, para procurar la protección de sus derechos, al tratarse de una controversia de naturaleza legal. Razón por la cual la acción de tutela en este caso es improcedente.

De otro lado, no obstante que el reconocimiento pensional que se pretende amparar se efectúa a una persona de escasos recursos económicos, resulta claro que el Despacho no cuenta con elementos de juicio ni pruebas que permitan establecer que a la luz de las disposiciones que regulan el Sistema General de Pensiones, tiene derecho a acceder en calidad de beneficiaria a la pensión de sobreviviente. Así mismo, tampoco existen pruebas de las cuales pueda deducir un perjuicio irremediable, que ponga en grave riesgo la existencia de la agenciada.” II.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

2. Planteamientos de la acción y problema jurídico De los antecedentes expuestos se tiene que en el presente caso la accionante es una mujer que se encuentra padeciendo serias complicaciones económicas como consecuencia de la muerte de su compañero permanente, quien proporcionaba el sustento de su hogar. Sumado a ello, es madre de cuatro hijos de los cuales dos son menores de edad y son fruto de la unión que tenía, sin que actualmente cuente con recursos que le permitan a ella y a su núcleo familiar subsistir en condiciones dignas debido a que está desempleada. Luego de haber solicitado en múltiples ocasiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la entidad responsable se niega a hacerlo bajo el argumento de que no se cumple el requisito de fidelidad al sistema contenido en los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Sobre este aspecto precisa que la sentencia que decidió la inexequibilidad de dichas disposiciones es posterior a la muerte del causante y por esa razón el requisito resulta aplicable al caso.

Así las cosas, presentó acción de tutela en contra de PORVENIR, con la pretensión de que se le ordene reconocer de manera inmediata la prestación en comento. En sentencia de instancia el juez constitucional decidió declarar la improcedencia de la solicitud de amparo, al considerar que la actora debe acudir a la vía laboral.

Conforme a lo anterior, de resultar procedente la acción de tutela, le corresponderá a la Corte entrar a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Configura una violación de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad y al debido proceso, el que a una mujer madre de dos menores de edad que no cuenta con recursos para su subsistencia le sea negado el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes bajo el argumento de que al momento de la muerte del causante se encontraba vigente el requisito de fidelidad al sistema? Para dar respuesta al anterior interrogante la Sala abordará los siguientes temas: i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos económicos como la pensión de sobrevivientes; y ii) la inconstitucionalidad del requisito de fidelidad al sistema. Finalmente abordará el caso concreto.

3. L a procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos económicos como la pensión de sobreviviente El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela por regla general no procede cuando existan otros medios o mecanismos de defensa judiciales. Dice la norma:

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

(…) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…)" En el mismo sentido, el artículo 6º del Decreto ley 2591 de 1991 dispone:

"Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

(…)" Siendo esta la regla general, en sentencia SU-086 de 1999 este Tribunal sostuvo que "frente al objetivo prevalente de asegurar el respeto a los derechos fundamentales por la vía judicial, no es lo mismo cotejar una determinada situación con preceptos de orden legal que compararla con los postulados de la Constitución, pues la materia objeto de examen puede no estar comprendida dentro del ámbito de aquél, ni ofrecer la ley una solución adecuada o una efectiva protección a la persona en la circunstancia que la mueve a solicitar el amparo, encajando la hipótesis, en cambio, en una directa y clara vulneración de disposiciones constitucionales. La Corte recalcó esa diferencia, respecto de la magnitud del objeto de los procesos, haciendo ver que una es la dimensión de los ordinarios y otra la específica del juicio de protección constitucional en situaciones no cobijadas por aquéllos" .

En consecuencia, "aunque en principio la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica per se que ella deba ser denegada [11] .

En realidad, para poder determinar cuál es el medio adecuado de protección, se hace imprescindible que el juez constitucional entre a verificar si, cumplidos ciertos condicionamientos, las acciones disponibles protegen eficazmente los derechos de quien interpone la acción o si, por el contrario, los mecanismos ordinarios carecen de tales características, evento en el cual el juez puede otorgar el amparo [12] " .

[13] En atención a lo anterior, a pesar de que por regla general la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, a través de sus pronunciamientos la Corte ha venido desarrollando subreglas que permiten estudiar la idoneidad y eficacia que ofrecen los mecanismos disponibles desde el punto de vista constitucional, dependiendo de la materia de que se trate y de las particularidades del asunto.

En materia de derechos económicos o prestacionales como la pensión de sobrevivientes, la Corte ha señalado que la acción de tutela es en principio improcedente " con ocasión a tres situaciones específicas, a saber: en primer lugar, por su carácter subsidiario y excepcional [14] ;

en segundo, porque la efectividad del derecho depende del cumplimiento de requisitos y condiciones señaladas en la ley; y por último, ante la existencia de otros medios de defensa judicial para resolver tales controversias.

[15] " [16] Sin embargo, excepcionalmente este Tribunal ha aceptado su procedencia en consideración a que específicamente esta prestación "constituye para sus beneficiarios una garantía fundamental, en la medida en que contribuye a garantizar el mínimo vital de los miembros del núcleo familiar que se encontraban bajo el cuidado del afiliado o pensionado que fallece ." [17] En virtud de ello, en sus diferentes providencias se han planteado una serie de requisitos para la procedencia extraordinaria de la solicitud de amparo, los cuales, de encontrarse cumplidos, se entiende que la cuestión es susceptible de ser estudiada de fondo a pesar de la existencia de la vía contencioso administrativa o laboral. Al pronunciarse sobre un caso en donde se pretendía acceder a ese beneficio, en la sentencia T-597 de 2009 se señaló:

"6. Esta Corporación ha definido que, por regla general, la acción de tutela no es procedente para el reconocimiento del derecho pensional. Sin embargo, excepcionalmente la Corte ha admitido su procedencia cuando ' (i) se trate de un (…)

sujeto especial de protección; (ii) la falta de pago de la prestación genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital (iii) se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparezcan 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 [18] ' [19] ." De otro lado, en la sentencia T-316 de 2011 la Corte se pronunció sobre un caso en donde una mujer madre de dos menores solicitaba la pensión de sobrevivientes de su esposo, quien se encontraba afiliado al sistema de seguridad social. En la providencia se dijo:

"Adicionalmente, esta Corte, cuando se trata de aceptar la procedencia de la tutela para reclamar acreencias prestacionales derivadas de la pensión de sobrevivientes, ha exigido que además de la existencia de un perjuicio irremediable, se debe cumplir con dos supuestos adicionales: "(i) que 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 cual quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital" [20] .

Precisamente, frente a la presunción de afectación al mínimo vital, la Corte ha indicado que a pesar de la informalidad de la acción de tutela, de todos modos el accionante debe acompañar la afirmación de su vulneración, con alguna prueba siquiera sumaria [21] que permita dilucidar la existencia de la trasgresión alegada.

Finalmente, en sentencia T-755 de 2010 la Corte se refirió a un caso en donde se reclamaban prestaciones pensionales a través de la solicitud de amparo, las cuales habían sido desconocidas bajo le argumento de que no se cumplía el requisito de fidelidad.

En cuanto a la procedibilidad de la acción en esa oportunidad se dijo: "Existe certeza de que la acción de tutela no funge como sustituta de los procedimientos ordinarios de los que goza un ciudadano para solicitar el reconocimiento y pago de las prestaciones a las que tiene derecho. No obstante, al encontrarse en peligro algunos derechos fundamentales, es injusto exigir que se surtan todos los trámites requeridos en la jurisdicción correspondiente, habida cuenta de la extensa duración de los procesos. En efecto, situaciones como esta conllevan la aceptación del amparo constitucional, para proveer protección eficaz de los derechos fundamentales menoscabados, como mecanismo principal o transitorio para evitar que se configure un perjuicio irremediable [22] ." Teniendo en cuenta los anteriores pronunciamientos, se puede concluir que por regla general la Corte ha estimado que la acción de tutela es improcedente para reclamar derechos económicos o prestacionales tales como la pensión de sobrevivientes. No obstante, esta procederá de manera excepcional cuando: i) la falta de reconocimiento del derecho devenga en una afectación clara de derechos fundamentales especialmente del mínimo vital, debido a que la prestación que se reclama constituye el único sustento económico del accionante y de su grupo familiar dependiente; ii) el actor haya agotado las medidas o actuaciones que resulten idóneas encaminadas a reclamar el derecho; iii) que exista suficiente evidencia del cumplimiento de los requisitos básicos de ley para que se configure el derecho; iv) que aparezcan probados, aunque sea sumariamente, los hechos y razones por los cuales el medio judicial ordinario es ineficaz o por los cuales se está ante la causación de un perjuicio irremediable. En este caso debe recordarse que " la Corte Constitucional ha reconocido que, cuando la acción de tutela es interpuesta por un sujeto de especial protección constitucional o por personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad debe efectuarse de forma más flexible" [23] y, por tanto, en el análisis del cumplimiento de estos requisitos deberá tenerse en consideración las condiciones particulares de la persona.

4. La inconstitucionalidad del requisito de fidelidad para obtener la pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan

otras disposiciones” , establece los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes. El texto original de la norma versaba de la siguiente manera:

“Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca. 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.” No obstante, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 modificó la citada disposición en el sentido en que aumentó el número de semanas que debían ser acreditadas para obtener la prestación e introdujo el requisito de fidelidad al sistema de la siguiente manera:

“Artículo12. El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento; b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento. (…)” Mediante esta modificación “ fueron aumentados los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, para obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues en el anterior artículo sólo se exigía que el afiliado fallecido, si se encontraba aportando al régimen, hubiera cotizado un mínimo de 26 semanas al momento de producirse el deceso; y si había dejado de cotizar, hubiese efectuado aportes como mínimo por 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el fallecimiento” [24] .

Con la nueva norma se “exige que el afiliado fallecido hubiera cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años (los inmediatamente anteriores al fallecimiento) y que se acrediten los requisitos contemplados en los literales a) y b) de dicho artículo 12 acusado, donde se requiere, para que los beneficiarios tengan derecho, que los afiliados demuestren una fidelidad de cotización para con el sistema de al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.” [25] La nueva exigencia fue demanda a través de la acción pública de inconstitucionalidad (arts. 241 [26] y 242 [27] de la Constitución Política) y resuelta mediante la sentencia C-556 de 2009, en la cual se decidió declarar inexequibles los literales a y b de la nueva disposición al considerar que resultaban contrarios al principio de progresividad en materia de seguridad social. A continuación se transcriben en extenso las consideraciones expuestas en esa oportunidad dada su pertinencia para el asunto bajo estudio:

“Es decir, la exigencia de fidelidad de cotización, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, es una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no debe estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios.

Ciertamente, en materia de configuración legislativa en torno a la seguridad social, la carta le reconoce al legislador un amplio margen de configuración, al sostener en el artículo 48 que la seguridad social deberá prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, 'en los términos que establezca la Ley', otorgando así una competencia específica al legislador y reconociéndole un amplio margen de libertad de configuración para regular la materia. No obstante, es obvio que la libertad de configuración legislativa en ese campo no es absoluta, sino que, por el contrario, encuentra límites sustanciales que delimitan su actuación en aras de proteger los principios básicos del Estado Social de Derecho, de suerte que se le impone un superior grado de responsabilidad social y política.

Por tanto, la previsión de establecer un mínimo de cotización, así como una serie de porcentajes y sumas que cubren el riesgo de muerte, debe reportar un beneficio progresivo que favorezca a la colectividad. Específicamente en este caso, lo que se busca es que las contingencias de quien fallece, no repercutan aún de mayor manera contra quienes se encuentran en grave situación involuntaria de necesidad y requieren un trato protector, que les permita continuar con una pervivencia digna.

En este caso, se aumentó el número de semanas cotizadas y se estableció un nuevo requisito de fidelidad al sistema, esto es, una cotización con una densidad del 20% y del 25% del tiempo transcurrido entre los extremos que la ley señala, desconociendo que esa exigencia no puede ser cumplida en igualdad de condiciones; por ejemplo, si una persona al fallecer por enfermedad tiene 40 años de edad, debe contar con un mínimo de 5 años de cotizaciones, que correspondería al 25% del tiempo cotizado, el cual se ve incrementado en la medida que pasen los años, pues siguiendo el mismo ejemplo si el afiliado al fallecer cuenta ya no con 40 sino con 60 años de edad, el requisito correspondiente al 25% del tiempo, ascendería a 10 años de cotizaciones.

Así mismo, tratándose de muerte accidental, si una persona al fallecer tiene 40 años, el requisito del 20% correspondería a 4 años de fidelidad al sistema; si contara con 60 años, el requerimiento sería de 8 años de cotizaciones. Es decir, las nuevas condiciones implican una regresividad que no tiene justificación razonable; por el contrario, constituyen un obstáculo creciente, que aleja la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes.

Siendo ello así, cabe recordar que uno de los principios fundantes del orden superior es el reconocimiento, como regla general y sin discriminación, de la primacía de los derechos de la persona, razón por la cual ese requisito de fidelidad aparece como una medida regresiva, que pretendiendo proteger la viabilidad del sistema, desconoce el fin último de la pensión de sobrevivientes, la cual, se repite, procura amparar a las personas, que necesitan atender sus necesidades, sin mengua adicional por la contingencia de la muerte del afiliado de quien dependían.

Por consiguiente, la Corte Constitucional declarará la inexequibilidad de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003." A partir de esta providencia " fue expulsado del ordenamiento el requisito de la fidelidad, dejando como única exigencia para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente el haber cotizado un mínimo de 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de la ocurrencia de la muerte del afiliado, ya sea ésta causada por vejez, enfermedad o accidente".

[28] Ahora bien, los motivos por los cuales la citada sentencia de control abstracto decidió la inexequibilidad del requisito de fidelidad ya habían sido adoptados por la Corte en diversas proveniencias de tutela anteriores. En esas oportunidades la Corte, acudiendo a la figura de excepción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 4 [29] Superior, decidía inaplicar los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 por considerarlos contrarios al principio de progresividad en la seguridad social. Esta situación se puede ver reflejada en la sentencia T-1291 de 2005 en donde se argumentó:

"Tal y como se ha anotado a lo largo de esta providencia, dicho escenario deja ver que para el caso concreto la norma es regresiva y contraria al principio de progresividad, y, por tanto, en aplicación del artículo 4 de la Constitución Política

debe inaplicarse por ser contraria a la Carta ya que es inadmisible que se hayan agravado las condiciones –sin establecer para el efecto un término o régimen de transición que permita a los trabajadores, que se encuentran en la misma situación de (…), efectuar las cotizaciones que se exigen en la nueva norma– para que se acceda al derecho. Conforme a lo anterior y frente a la evidente necesidad de aplicar la Constitución directamente, hay que reiterar que para que sea posible el reconocimiento de la prestación, es necesario que el legislador haya definido sus requisitos. Así las cosas y ante la ausencia de un régimen de transición y conforme al principio de favorabilidad de las normas laborales, la Sala considera necesario dar aplicación en este caso del numeral 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que dispone la cotización de veintiséis (26) semanas de cotización al momento de producirse el estado de invalidez. Los requisitos previstos por esta norma (como se advirtió) los cumple cabalmente la peticionaria, (…).” En el mismo sentido la sentencia T-1036 de 2008 reseñó:

“Así las cosas, se advierte que (i) las condiciones que ahora se exigen a la beneficiaria son más gravosas e impiden el acceso a la prestación económica reclamada; (ii) en segundo término, no hay una fundamentación suficiente sobre la cual se apoye la disminución del nivel de protección del derecho; (iii) existe una intensa afectación de los derechos de las menores (…), quienes por su edad – siete y cuatro años respectivamente-son sujetos de especial protección constitucional; (iv) a pesar de que el historial de cotización del occiso inició durante la vigencia de la Ley 100 de 1993 y de acuerdo a lo originalmente establecido en ella, la peticionaria hubiera accedido de manera inmediata a la pensión de sobrevivientes, bajo el nuevo régimen no puede acceder a dicha prestación.

De esta forma, si se hubiera aplicado el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original al momento del fallecimiento del señor (…), la accionante hubiera tenido derecho al reconocimiento de la pensión [30] y, por lo tanto, respecto de ella y sus menores hijas, se presenta una regresión en el ámbito de protección de sus derechos. Dicha regresión tiene sobre la tutelante y sus hijas un impacto desproporcionado porque sus actuales ingresos no superan lo equivalente a un salario mínimo, y con ellos debe subsistir en compañía de sus hijas menores, una de las cuales tiene bronquitis aguda y rinitis alérgica, lo cual aumenta los gastos familiares.

Así, tal como ha procedido esta Corporación en los precedentes reseñados, esta Sala procederá a aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 con el objetivo de proteger los derechos de la accionante y de sus menores hijas.” De esta forma, es claro que si bien el retiro definitivo del ordenamiento jurídico del requisito de fidelidad se dio con la sentencia C-556 de 2009, desde providencias anteriores la Corte ya había puesto de presente la inconstitucionalidad de esa exigencia a través de sus sentencias de tutela. Por tanto, aun cuando la norma se encontraba vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, es claro que el precedente jurisprudencial de la Corte mostraba cómo la exigencia del requisito de fidelidad era contrario a la Constitución, por lo que fue objeto la inaplicación en diferentes casos concretos.

Específicamente, en una providencia posterior a la C-556 de 2009 que se refirió a un caso en donde la muerte del causante se había presentado en vigencia del requisito, la Corte hizo alusión a que no procedía su exigibilidad toda vez que este había sido siempre contrario a la Carta. Al respecto dijo en sentencia T-453 de 2011:

“5.4. Ahora bien, ¿qué sucede con las solicitudes de pensiones en las cuales la fecha en que surgieron los derechos pensionales es anterior a esos fallos? Para dar solución a este interrogante, acúdase a lo anteriormente explicado sobre la fuerza vinculante de las sentencias dictadas por Salas de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, cuya ratio decidendi constituye precedente constitucional, que debe observarse al atender casos equivalentes.

Recuérdese también que en muchas ocasiones [31] se aplicó la excepción de inconstitucionalidad al requisito de “fidelidad al sistema”, precisamente por transgredir el artículo 48 superior que consagra el principio de progresividad [32] .

Uno de múltiples ejemplos que se puede citar, es la sentencia T-221 de marzo 23 de 2006, (…), donde la Corte señaló: '… se pone de manifiesto, entonces, que la norma puede lesionar en forma significativa a las personas mayores, porque les exige un tiempo más alto de fidelidad al sistema. De esta manera, si bien es cierto que la Corte Constitucional ha sostenido que 'es claro que no toda regulación más estricta de la forma de satisfacer un derecho social implica per se un retroceso en este campo. Por ejemplo, un incremento en la cotización en seguridad social no es en sí mismo un retroceso pues no disminuye las protecciones ya alcanzadas por la población' [33] , en el caso concreto se tiene que la regulación más estricta sí es directamente vulneradora del principio de progresividad toda vez que al tornar más pedregoso el camino para acceder a la pensión de invalidez deja a los grupos discapacitados en estado de abandono, además de repercutir de manera más lesiva respecto de los grupos poblacionales de mayor edad." Así, alegar que no se puede dar aplicación a las sentencias C-428 y C-556 de 2009, en los eventos en que el hecho generador del derecho pensional ocurrió antes de julio 1° o agosto 20 de 2009, según el caso, no es jurídicamente válido, debido a que el requisito siempre fue considerado inconstitucional y por ello fue inaplicado, pues contrariaba ostensiblemente el principio de progresividad que rige todo el Sistema General de Seguridad Social, al consagrar reformas que disminuían derechos ganados [34] , sin justificación para ello. Además, admitir dicha opción sería actuar en flagrante contraposición con los principios de igualdad y favorabilidad estatuidos en la preceptiva nacional e internacional.

Sintetizando, el precedente constitucional en estos casos obliga a que: (i) En todo tiempo, deviene inadmisible exigir la 'fidelidad', tanto para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes como de pensiones de invalidez.

(ii) No pueden seguir excusándose las administradoras de fondos de pensiones en que el hecho generador del derecho pensional sea anterior a esos fallos de constitucionalidad, pues el carácter vinculante de la ratio decidendi de las decisiones de tutela se los impide." En conclusión, el requisito de fidelidad resulta inconstitucional bien sea respecto de hechos posteriores a la sentencia C-556 de 2009 como aquellos que se hubieren presentado con anterioridad. Su exigencia constituye una violación clara del principio de progresividad en materia de seguridad social. Por esta razón, resulta inaceptable que a pesar de que en múltiples pronunciamientos de tutela se haya puesto de presente la violación de la Constitución que implica su exigibilidad y de que hubiera sido expulsado expresamente del ordenamiento jurídico mediante sentencia de control abstracto, aún se presenten pronunciamientos de las administradoras de pensiones en los que se reproduzca el contenido de los literales a y b del artículo 12 de Ley 797 de 2003 y, peor aún, que se niegue el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes acudiendo al único argumento de que en el caso concreto no se cumplen sus postulados.

5. Análisis del caso concreto 5.1. De los antecedentes expuestos se tiene que la ciudadana María Teresa López Londoño mediante apoderado instauró acción de tutela contra PORVENIR por considerar que la entidad violó sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad y al debido proceso, al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes bajo el único argumento de que no cumple con el requisito de fidelidad al sistema, el cual se encontraba vigente al momento de los hechos. Por su parte, la accionante es madre de cuatros hijos de los cuales dos son menores de edad, aunado a que se encuentra padeciendo serias complicaciones económicas debido a que se encuentra desempleada y a que el sustento de su familia lo proveía su ex compañero permanente.

Teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde a la Sala primero determinar la procedibilidad de la acción de tutela. De superarse esta, se abordará el estudio de fondo en el caso concreto.

5.2. Según las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, tratándose de la reclamación de prestaciones económicas por vía de tutela le corresponde al juez constitucional verificar el cumplimiento de ciertos requisitos antes de entrar a analizar si concede o no el amparo invocado.

Sobre este aspecto la Corte encuentra que la subsistencia de la accionante y de sus hijos menores se encuentra comprometida, amenazando de esta forma su mínimo vital. Sumado a ello, está acreditado que ha adelantado medidas en procura del derecho que reclama, habiéndole sido negado en repetidas ocasiones por la administradora de pensiones. De la misma manera, dentro del proceso fueron aportadas pruebas que ameritan un estudio de fondo del cumplimiento de los requisitos legales para la configuración del derecho. Estos aspectos considerados conllevan a que el presente asunto tenga una relevancia constitucional que hace que los medios ordinarios de defensa no ofrezcan la suficiente seguridad para la protección oportuna y plena de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, haciendo necesario un pronunciamiento de fondo en el caso concreto.

5.3. Así las cosas, lo primero que debe señalarse es que tanto en las respuestas dadas a la señora López Londoño en sus múltiples peticiones, como en el informe de contestación de la acción de tutela, el argumento de fondo de la entidad accionada para negar la pensión se basó exclusivamente en que al momento de la muerte del causante se encontraba vigente el requisito de fidelidad contenido en la Ley 797 de 2003, el cual, según la entidad, no se cumple en el caso concreto. Ese aspecto, sumado a la presunción de buena fe contenida en el artículo 83 [35] Superior, serán elementos determinantes a la hora analizar si se concede el amparo.

Como quedó explicado en la parte motiva de esta providencia, la exigibilidad del cumplimiento de dicho requisito para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, ya sea respecto de hechos ocurridos antes o después de la sentencia C-556 de 2009, resulta contrario a la Constitución. En ese sentido, la Sala encuentra que PORVENIR actuó en contravía no solo del precedente jurisprudencial que ha venido fijando la Corte desde antes de la declaratoria de inexequibilidad de los literales a y b del artículo 12 de Ley 797 de 2003, sino que además en respuesta a una solicitud posterior a ello reprodujo el texto de una norma que fue expresamente declarara inconstitucional y retirada del ordenamiento jurídico.

Sumado a ello, se aprecia que esta conducta ha sido persistente a pesar de que en situaciones anteriores la Corte ya le ha ordenado desconocer ese requisito, aún respecto de hechos anteriores a la declaratoria de inexequibilidad. Es así como en la sentencia T-730 de 2009 se señaló:

“ Podría objetarse que la ocurrencia del accidente fue anterior a la declaratoria de inexequibilidad de la disposición, que, en consecuencia, era la disposición vigente al momento de presentarse los elementos fácticos que sustentan la solicitud de amparo. Esta posición resulta fácilmente refutable, en el entendido que la sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, por consiguiente el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo. Adicionalmente, y si en gracia de discusión se aceptara que resultan constitucionalmente posibles tanto la interpretación que restringe la eficacia de la protección desde el momento en que se profirió la decisión y hacia el futuro, como la que predica su eficacia incluso para las situaciones que se configuraron antes de proferirse la decisión de la Corte, la vigencia del principio pro homine en nuestro orden constitucional obligaría a preferir la interpretación más garantista para los afectados, de manera que también en este caso se estaría ante la misma conclusión, en el sentido de exigir única y exclusivamente los requisitos que siempre estuvieron conforme a la Constitución, en cuanto no incurrían en limitaciones ilegítimas de los derechos sociales fundamentales.” Con base en estas consideraciones en esa oportunidad se le ordenó a PORVENIR:

“ Segundo: ORDENAR que en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, Porvenir S.A. determine si concede la pensión de sobrevivientes a la señora (…) y a sus supuestas hijas (…) y (…), en cuanto beneficiarias del señor (…), sin que para ello tenga en cuenta el requisito del literal b) del artículo 12 de la ley 797 -declarado inconstitucional por la sentencia C-556 de 20 de agosto de 2009-.

” (Negrillas finales fuera de texto) Esta situación demuestra que la entidad ya conocía acerca de la inconstitucionalidad de la norma, incluso respecto de hechos anteriores a la inexequibilidad del requisito de fidelidad.

5.4. Teniendo claro que la actuación de la entidad contraría los postulados fijados por la jurisprudencia de esta Corporación, pasa ahora la Corte a analizar si en el caso concreto se cumplen los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en aras de adoptar una decisión definitiva que garantice de manera efectiva los derechos fundamentales de la señora López Londoño y de sus hijos menores de edad.

Según el tenor literal de los artículo 46 [36] y 47 [37] de la Ley 100 de 1993, los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes son: i) la acreditación de que el causante hubiera cotizado mínimo 50 semana en los tres últimos años anteriores a su muerte; ii) la legitimación para reclamar el derecho; y iii) la dependencia económica del reclamante respecto del causante.

[38] En cuanto al cumplimiento del número de semanas cotizadas debe tenerse en consideración los siguientes aspectos: i) según los certificados de aportes a salud allegados, el señor Jairo Arango Londoño cotizó cerca de 144 semanas entre agosto de 2006 y agosto del 2009 (fecha del deceso); ii) en el informe de contestación la misma entidad accionada manifestó que el 20% de los aportes del causante entre 1983 y 2009 ascendía a 18.4 meses, es decir cerca de 73 semanas; y iii) PORVENIR nunca desmintió ni se opuso al cumplimiento del requisito del número de semanas, aun cuando ello hubiera sido la manera más sencilla de negar el reconocimiento de la pensión, sin necesidad de acudir al argumento de la fidelidad al sistema. De esta manera, la Sala observa que existen suficientes elementos de juicio que permiten tener como cumplido el requisito referente al número de semanas cotizadas para la configuración del derecho que se pretende.

En cuanto a la legitimación para reclamar, del texto del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 se extrae que la compañera permanente se encuentra autorizada legalmente para ello. Ahora bien, en cuanto a la acreditación de dicha condición en el presente asunto se tendrán en cuenta tres puntos específicos: i) en los registros de nacimiento de los menores Jairo Arango López del 16 de julio de 1995 y Jhonatan Arango López del 4 de septiembre de 2002 aparece como padre el señor Jairo Arango Londoño; ii) en la declaración notarial extraproceso rendida por los ciudadanos Fabián Jiménez Gómez y Olga Gómez de Ramírez bajo gravedad de juramento, consta que la accionante y su difunto compañero convivían en unión libre desde 1994 hasta el día de su muerte; y iii) al igual que en el punto anterior, no existe pronunciamiento alguno que desmienta o que se oponga a que la señora López Londoño se encuentra autorizada legalmente para hacer la reclamación. Estos aspectos considerados llevan a la Sala a concluir que en el presente asunto se cumplen los condicionamientos de ley que demuestran la legitimidad de la accionante para reclamar el derecho.

Por último, de las declaraciones de la accionante y del contenido de la declaración notarial extraproceso reseñada en el párrafo anterior, también se extrae que tanto ella como sus hijos, entre ellos dos menores, dependían económicamente del sustento que proporcionaba el señor Arango Londoño y, en este caso, de la pensión que reclaman. Además, de la misma manera que los dos requisitos anteriores, no hubo pronunciamiento en contrario.

Así, bajo las premisas de que i) la subsistencia digna de la accionante y de sus hijos menores de edad se encuentra amenazada ante la carencia de recursos económicos; ii) en las actuaciones de los particulares ante las autoridades aplica la presunción de buena fe; iii) existen suficientes elementos probatorios que acreditan el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes; y iv) la entidad accionada en todos sus pronunciamientos se limitó a referirse al requisito de fidelidad sin oponerse o si quiera cuestionar el cumplimiento de los demás; la Sala encuentra que en el caso concreto corresponde el amparo de los derechos fundamentales de la señora López Londoño y de sus hijos menores y, en consecuencia, le ordenará a PORVENIR que en el término máximo de diez días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha efectuado, reconozca y empiece a pagar la pensión de sobrevivientes solicitada, cubriendo todo lo causado a partir del fallecimiento del señor Jairo Arango Londoño (13 de agosto de 2009).

5.5. De otra parte, se dispondrá realizar un llamado de atención a la entidad accionada para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las actuaciones que le dieron origen a la presente acción de tutela, en la medida en que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el requisito de fidelidad al sistema ha sido desde siempre contrario a la Constitución Política, lo cual implica que no puede ser exigido, ni siquiera en situaciones configuradas antes de la expedición de la sentencia C-556 de 2009.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política , RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado 12 Civil Municipal de Manizales que declaró la improcedencia de la solicitud de amparo presentada por la ciudadana María Teresa López Londoño contra la administradora de fondos de pensiones PORVENIR S.A.. En su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida, a la dignidad humana, a la igualdad, al debido proceso y a los derechos de los niños, en los términos expuestos en esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a PORVENIR S.A. que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha efectuado, reconozca y empiece a pagar la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho la señora María Teresa López Londoño, originada en la muerte de su compañero permanente Jairo Arango Londoño, cubriendo todo lo causado a partir del 13 de agosto de 2009, fecha del fallecimiento.

Tercero.- PREVENIR a PORVENIR S.A. para que en lo sucesivo se abstenga de exigir el cumplimiento del requisito de fidelidad al sistema, toda vez que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional éste ha sido desde siempre contrario a la Constitución Política, lo cual implica que no puede ser requerido, ni siquiera en situaciones configuradas antes de la expedición de la Sentencia C-556 de 2009.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991. Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese y cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Folios 5 a 8.

[2] Folio 10. [3] Folio 11. [4] Folios 12 a 15. [5] Folios 18 y 19. [6] Folios 16 y 17. [7] Folios 20 y 21. [8] Folios 25 a 27. [9] Folio 28.

[10] Folios 23 y 24. [11] Sentencia T-433 de 2002. [12] Ibídem. [13] Sentencia T-093 de 2004. [14] Artículo 86. Constitución Política. “(…) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…)”.

[15] Corte Constitucional, Sentencias T-106 de 1993, T-480 de 1993, T-480 de 1993, T-100 de 1994, T-143 de 1998, SU-995 de 1999, T-660 de 1999, T-577 de 1999, T-1338 de 2001, T-812 de 2002, T-454 de 2004, T-425 de 2004, T-050 de 2004, T-859 de 2004, T-138 de 2005,T-043 de 2007, entre otras.

[16] Sentencia T-361 de 2011. [17] Sentencia T-562 de 2010. [18] Estos requisitos fueron sistematizados por la Corte en la Sentencia T-634-02, reiterada, entre otras, en la T-050 de 2004 y T-159 de 2005.

[19] T-1046-07. [20] Sentencia T-971 de 2005, reiterada en las sentencias T-692 de 2006, T-129 de 2007 y T-396 de 2009. [21] Sentencia T-335 de 2007.

[22] Al respecto refiere la Sentencia T-166 de 2010: “se puede concluir que el mecanismo de amparo constitucional, procede, excepcionalmente, para pretender el reconocimiento y pago de una pensión, cuando quiera que no exista otro medio de defensa judicial para el efecto, o cuando existiendo, no es eficaz para obtener su protección, eventos en los que

la acción de tutela se configura como el instrumento judicial principal, ante la imposibilidad material de alcanzar una protección real y concreta por otro medio. También será procedente, cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable debidamente probado, y mientras que la autoridad competente decida de fondo y definitivamente el conflicto suscitado".

[23] Sentencia T-595 de 2011. [24] Sentencia C-556 de 2009. [25] Ibídem. [26] A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (…) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. (…) [27] Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones: 1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública. (…) [28] Sentencia T-730 de 2009.

[29] La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

[30] Lo anterior se confirma, con el estudio que de ello hizo el fondo de pensiones accionado en cumplimiento de la orden del juez constitucional de primera instancia, ya que una vez analizada la situación de la accionante bajo la ley en su versión original, le fue concedida la pensión por cumplir con los requisitos exigidos.

[31] Cfr. T-974 de septiembre 23 de 2005; T-1291 de diciembre 7° de 2005; T-221 de marzo 23 de 2006; T-043 de febrero 1° de 2007; T-580 de julio 30 de 2007; T-628 de agosto 15 de 2007; T-699 A de septiembre 6° de 2007; T-1048 de diciembre 5 de 2007; T-069 de enero 31 de 2008; T-103 de febrero 8 de 2008; T-104 de febrero 8 de 2008; T-590 de junio 19 de 2008;

T-1040 de octubre 23 de 2008 y T-1036 de 23 de octubre de 2008, entre muchas otras. [32] Cfr. T-287 de marzo 28 de 2008: "Por lo tanto, mientras no haya un pronunciamiento del pleno de esta Corte sobre la exequibilidad del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en sede de tutela el juez podrá inaplicar dicho artículo y ordenar que se aplique la norma anterior más favorable de la Ley 100 de 1993 (artículo 39), cuando se constaten circunstancias de especial vulnerabilidad." [33] Sentencia C-038 de 2004.

[34] Cfr. T-950 y T-989 de 2010, y T-609 de 2009; entre otras. [35] Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

[36] Artículo 46. Modificado por la Ley 797 de 2003 , artículo 12. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

[37] Artículo 47. Modificado por la Ley 797 de 2003 , artículo 13. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a). Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

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 condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 .

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

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

Parágrafo. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

[38] En sentencia T-594 de 2011 se sintetizaron los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente de la siguiente manera: “ no obstante su importancia, esta Corporación ha enfatizado que para que proceda el reconocimiento definitivo o transitorio de esta prestación, se hace necesario cumplir claramente con las condiciones que hayan sido definidas por el legislador.

La Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 [38] , estableció los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (…) 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y

cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento ”.

Agregado a lo anterior, en el artículo 47 de la misma Ley se establece que la legitimación para reclamar los derechos prestacionales que surgen con ocasión de la muerte de un afiliado al sistema, está radicada en cabeza del cónyuge supérstite, los hijos menores de edad y los hijos mayores de edad incapacitados para laborar en razón de sus estudios o los hijos inválidos de cualquier edad, siempre y cuando hayan dependido económicamente del causante.

Luego, para que una entidad de previsión social otorgue el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes sólo debe verificar el parentesco entre los reclamantes y el causante, así como la dependencia económica frente al mismo. Del tenor literal de las normas señaladas, no se extrae ninguna otra condición. Esto quiere decir que una vez ocurridas las situaciones fácticas que dan origen a la pensión de sobrevivientes y verificado el cumplimiento de los requisitos por parte de los beneficiarios, debe entrar la entidad llamada al pago a reconocer el derecho prestacional. Así las cosas, para que proceda el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por vía de tutela debe encontrarse acreditada la existencia del derecho, aún cuando la entidad encargada de responder no haya hecho mención al reconocimiento.”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.