COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/124/17

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/124/17
Expediente	T-5782326
Fecha	2016-01-06
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	Carlos Isaac Nader
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela En Materia Pensional Como Mecanismo Definitivo Accion De Tutela En Materia Pensional
- Accion De Tutela En Materia De Reconocimiento De Pension De Sobrevivientes De Hijo Fallecido
- Pension De Sobrevivientes De Hijo Fallecido

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable pese a la cuanto la accionante no reunió las semanas dispuestas en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 para dejar causada la pensión de sobrevivientes

Texto completo

T-124-17 Sentencia T-124/17 ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL COMO MECANISMO DEFINITIVO ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL- Procedencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable pese a la existencia de otros medios de defensa judicial PENSION DE SOBREVIVIENTES DE HIJO FALLECIDO- Requisito de dependencia económica frente al causante INDEPENDENCIA ECONOMICA- Concepto DERECHO AL MINIMO VITAL- Concepto ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES DE HIJO FALLECIDO- Improcedencia por cuanto la accionante no reunió las semanas dispuestas en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 para dejar causada la pensión de sobrevivientes PENSION DE SOBREVIVIENTES DE HIJO FALLECIDO- Orden a Fondos de Pensiones reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes Referencia: Expedientes T-5662635 y T-5782326 Acciones de tutela instauradas por María Ediltrudis del Carmen Romero Orjuela contra la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y por Eudoxia Tique Tique contra Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecisiete (2017). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Luis Guillermo Guerrero Pérez y, la Magistrada María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente, SENTENCIA Mediante la cual se pone fin al trámite de revisión de los fallos de tutela dictados dentro de los procesos de la referencia.

Expediente Fallo de tutela T-5662635 Primera instancia: sentencia del 20 de enero de 2016 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Armenia.

Segunda instancia: sentencia del 26 de febrero de 2016 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para adolescentes con función de conocimiento de Armenia.

T-5782326 Primera instancia: sentencia del 21 de julio de 2016 proferida por el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá.

Segunda instancia: sentencia del 31 de agosto de 2016 proferida por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento. I. ANTECEDENTES Acumulación de procesos La Sala Novena de Revisión acumuló entre sí los expedientes T-5662635 y T-5782326 para que fueran fallados en una sola sentencia, tras considerar que presentan unidad de materia.

Expediente T- 5662635 I. ANTECEDENTES De los hechos y la demanda 1. La señora María Ediltrudis del Carmen Romero Orjuela interpuso acción de tutela contra la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. con fundamento en los siguientes hechos.

1.1. La señora María Ediltrudis del Carmen Romero Orjuela solicitó, en su condición de beneficiaria, a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, dado el fallecimiento de su hijo Julián Mauricio Borja Romero el 16 de enero de 2010. En el escrito de la acción de tutela se afirma que el señor Borja Romero “proveía todo lo necesario para el sostenimiento del hogar, cubriendo él los gastos para el mantenimiento de su señora madre” .

1.2. El joven Julián Mauricio Borja Romero, hijo de la accionante, realizó aportes a pensión a BBVA Horizonte (hoy Porvenir) desde el mes de marzo de 2000 hasta enero de 2010, para un total de 71 semanas cotizadas. El 11 de octubre de 2005, el señor Borja Romero fue incorporado a las Fuerzas Militares como soldado conscripto, hasta el 17 de agosto de 2007 que fue licenciado al terminar su servicio militar.

1.3. El 19 de mayo de 2014, la accionante, mediante apoderado, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. El 8 de julio de 2014, la Administradora negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente reclamada, por no encontrar cumplidos los requisitos legales previstos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2012. Además, le informó a la accionante que el saldo existente en la cuenta individual de ahorro pensional le sería cancelado una vez lo solicitara.

1.4. El 19 de octubre de 2015, la accionante, mediante apoderado, solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. En dicha petición solicitó de manera expresa que se tenga en cuenta “el tiempo de prestación de servicio militar obligatorio para el cálculo de varias prestaciones sociales, entre ellas la de pensión” .

El 9 de noviembre de 2015, la entidad respondió negativamente, “pues el (sic) revisar el pago de las cotizaciones efectuadas a favor de nuestro afiliado dentro de los 3 años anteriores a su muerte, esto es entre el 16 de enero de 2007 y el 16 de enero de 2010, se encontró que no cumplió con el número de 50 semanas exigidas en el ordenamiento pensional vigente (artículo 46 de Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003) para generar el derecho, no cumpliéndose de esta manera la exigencia legal” .

Con respecto a la solicitud de tener en cuenta el tiempo de servicio militar obligatorio prestado por el cotizante, se informó que “dichos tiempos por tratarse de un régimen exceptuado, no son computables como cotizaciones dentro del Sistema General de Pensiones establecido por la Ley 100 de 1993, para la generación del derecho a una pensión de invalidez o sobrevivientes” . La AFP sustentó su postura en lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993:

… los tiempos de servicio militar son computables dentro del Sistema General de Pensiones, pero única y exclusivamente para los efectos de una pensión de jubilación o vejez, más no para el cómputo de las semanas que se

exigen para las pensiones de invalidez y sobrevivientes dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad del cual hace parte Porvenir S.A., precisamente por cuanto en el mencionado régimen y por virtud de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 100 de 1993, la financiación de las pensiones de invalidez y sobrevivientes, se soporta a través de las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar, y con el valor de la suma adicional necesaria para completar el capital que permita financiar el reconocimiento y pago de la respectiva pensión de invalidez y sobrevivencia, que sólo se da en la medida del pago de las primas del seguro provisional, tendientes al amparo de las contingencias derivadas de la invalidez y muerte de los asegurados.

1.5. El 6 de enero de 2016, la ciudadana María Ediltrudis del Carmen Romero Orjuela interpuso, mediante apoderado, acción de tutela contra la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. En el escrito mencionó que la falta de reconocimiento de la pensión de sobreviviente vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social. En la acción de tutela se solicitó que se tenga en cuenta el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio para el cálculo de las semanas cotizadas, se referencia la sentencia T-106 de 2012 como sustento jurisprudencial. Además, se aduce que, conforme a la jurisprudencia las autoridades judiciales no pueden exigir el requisito de fidelidad para el reconocimiento del derecho a la pensión de sobreviviente.

1.6. En la acción de tutela se solicitó que: (i) se tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, al debido proceso y a la seguridad social;

(ii) se ordene a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A aplicar el artículo 40 de la Ley 48 de 1993; y, (iii) se ordene a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor de la accionante.

Trámite de la acción de tutela y respuesta de la accionada Sentencia de primera instancia. 1.7. El Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Armenia (Quindío) admitió, mediante auto del seis (6) de enero de dos mil dieciséis (2016), la acción de tutela y solicitó a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la accionante.

1.8. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., mediante su Directora de Oficina de Armenia (Quindío), en primer lugar, solicitó que se vincule a la compañía de seguros MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., por tener interés en la acción interpuesta. En segundo lugar, solicitó que se deniegue la acción de tutela con base en los siguientes argumentos:

(i) la inexistencia de una vulneración, amenaza de derechos fundamentales o configuración de un perjuicio irremediable, (ii) el afiliado no acredita el cumplimiento del requisito legal de haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años; y, (iii) la acción de tutela es improcedente por subsidiariedad.

1.9. Con respecto a la solicitud de tener en cuenta el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

afirmó que este no es aplicable al caso dado que no se cumplen los presupuestos legales, esto es que no se trata de una entidad del Estado de cualquier orden y de la vinculación del ciudadano a un sistema de pensiones de aporte.

1.10. El 12 de enero de 2016, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Armenia (Quindío) vinculó a MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. La sociedad guardó silencio frente al requerimiento realizado por el juez de instancia.

1.11. El 20 de enero de 2016, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Armenia (Quindío) declaró improcedente la acción de tutela, dada la existencia de mecanismos ordinarios idóneos y eficaces a los que la accionante puede acudir. Sustentó su decisión en que “hasta el momento se ha omitido

hacer uso de esos instrumentos ordinarios, y de otra parte tampoco puede admitirse que estemos frente a un perjuicio irremediable".

Además, señaló que no se trata de un sujeto de especial protección ni demostró una afectación a su mínimo vital. Impugnación. 1.12. La señor María Ediltrudis del Carmen Romero Orjuela, mediante apoderado, impugnó el fallo de primera instancia. En su escrito reiteró:

(i) el cumplimiento de los requisitos legales exigidos y la dependencia económica de la accionante respecto de su hijo; y, (ii) la solicitud de tener en cuenta el tiempo durante el que el afiliado prestó servicio militar Decisión de segunda instancia.

1.13. El 26 de febrero de 2016, el Juzgado Primero Penal del Circuito para adolescentes con función de conocimiento de Armenia (Quindío) confirmó la decisión del a quo en su integridad.

Expediente T- 5782326 De los hechos y la demanda 2. La señora Eudoxia Tique Tique interpuso acción de tutela contra la AFP Protección Pensiones y Cesantías S.A. con fundamento en los siguientes hechos.

2.1. El señor Fredy Alexander Capera Tique falleció en la ciudad de Bogotá el 5 de noviembre de 2015 por muerte natural. Al momento del deceso Fredy Alexander aportaba al sustento de sus progenitores Eudosia Tique Tique y Argemiro Capera.

2.2. Fredy Alexander estaba afiliado a la AFP Protección Pensiones y Cesantías S.A. Por ese motivo, luego de su deceso sus padres solicitaron a la AFP el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en calidad de beneficiarios del causante.

2.3. Mediante comunicación del 22 de abril de 2016 la AFP negó la prestación por considerar que los padres del afiliado no reunían el requisito de dependencia económica establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Luego de transcribir la norma, el fondo de pensiones señaló lo siguiente:

Con lo anterior, no procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia en favor de la señora Eudoxia Tique Tique en calidad de madre, y en favor del señor Argemiro Capera en calidad de padre teniendo en cuenta que al momento del fallecimiento del afiliado y de acuerdo con el trámite administrativo adelantado por Protección S.A. se constató que los padres no dependían económicamente del fallecido, ya que fue posible comprobar que sin el aporte del afiliado fallecido, los padres pueden subsistir sin ser vulnerado el mínimo vital.

2.4. Frente a esa decisión los padres de Fredy Alexander solicitaron a la AFP reconsiderar su postura. El fondo de pensiones, mediante escrito del 18 de mayo de 2016, negó nuevamente la prestación. Esta vez, sin embargo, citó fragmentos de la Sentencia C-111 de 2006 y amplió los argumentos de su decisión:

El análisis objeto de revisión permitió corroborar que a pesar de darse satisfacción a la condición objetiva, relacionada con la cotización antes del siniestro, no fue posible comprobar la satisfacción del requisito concerniente a la calidad de beneficiarios en ustedes, como padres. En efecto, para que los padres ostenten la calidad de beneficiarios, se hace necesario que dependan económicamente del afiliado, lo que significa la existencia de una contribución económica subordinante, es decir, que suprimido el auxilio proporcionado, se afecte el mínimo vital.

Dicho análisis en el caso concreto fue desfavorable, toda vez que el posible apoyo que proporcionaba el afiliado fallecido, se considera como una colaboración prestada por un buen hijo de familia, toda vez que el señor Argemiro Capera, padre del afiliado, es empleado desde hace 29 años y recibe un salario de $ 1.000.000, la señora Eudoxia Tique Tique, madre, no trabaja pero depende del esposo, en la EPS es su beneficiaria desde hace 20 años y se reportan gastos de la casa por valor de $1.200.000 de los cuales el afiliado solo aportaba $200.000.

2.5. La accionante considera que la decisión de la AFP vulneró sus derechos fundamentales toda vez que no tuvo en cuenta que su núcleo familiar soporta gastos importantes. Entre ellos, el pago de 300.000 pesos de cuota mensual debido a la adquisición de una vivienda ubicada en un estrato socioeconómico 1 de la ciudad de Bogotá mediante un crédito a 20 años.

2.6. Por estas razones la demandante solicita la tutela de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que se ordene a la AFP accionada el reconocimiento y pago de la prestación pensional solicitada.

Trámite de la acción de tutela y respuesta de la accionada Sentencia de primera instancia. 2.7. A través de auto del 7 de julio de 2016 el Juzgado Once Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Bogotá asumió conocimiento del proceso y ordenó la notificación de la accionada. En la misma providencia ordenó oficiar al señor Capera para que prestara testimonio dentro del trámite.

2.8. La AFP Protección S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda por medio de escrito del 18 de julio de 2016. En síntesis, reafirmó lo expuesto en su respuesta del 22 de abril del mismo año frente al incumplimiento de los requisitos de acceso a la prestación. Argumentó, además, que la acción devenía improcedente habida cuenta de la existencia del medio judicial ordinario y la inexistencia de un perjuicio irremediable que habilitaría la vía constitucional.

2.9. El 21 de julio de 2016 el señor Argemiro Capera rindió testimonio ante el juez de primera instancia. Informó que i) nació el 17 de agosto de 1955, ii) se desempeña como cortador de papel, iii) realizó estudios hasta el grado de educación básica primaria, iv) devengaba 1.013.000 pesos mensuales; v) sus gastos mensuales ascienden a 1.682.000 pesos; vi) la señora Tique Tique cuenta con 64 años de edad; vii) su hijo Fredy Alexander sufragaba la mitad de gastos del núcleo familiar y viii) que el saldo de la vivienda familiar de habitación asciende a 20.000.000 millones de pesos.

2.10. Mediante sentencia del 21 de julio de 2016 el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá concedió la tutela solicitada como mecanismo transitorio. La autoridad judicial sostuvo que la sentencia C-111 de 2016 precisó que la independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional.

2.11. Bajo tal óptica estimó que el mínimo vital de la accionante se veía comprometido ya que a pesar de contar con un ingreso económico, el mismo no resultaba suficiente para atender una vida digna para el núcleo familiar. Por esa razón le ordenó al fondo de pensiones que procediera a reconocer la pensión de sobreviviente a la accionante dentro de los 15 días siguientes a la comunicación del fallo. Así mismo, le advirtió a la demandante que la tutela se otorgaba como medida transitoria, por lo que debía iniciar el respectivo trámite judicial ordinario.

Impugnación. 2.12. La AFP Protección S.A. impugnó la decisión de tutela empleando para el efecto argumentos semejantes a los expuestos ante el juez de primera instancia.

Decisión de segunda instancia. 2.13. El 31 de agosto de 2016 el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá revocó la decisión del a quo por considerar que la accionante tenía a su alcance el medio judicial ordinario. Manifestó, así mismo, que el asunto envolvía una cuestión litigiosa que no podía ser definida por la vía constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN Competencia 3. Esta Corte es competente para revisar esta acción de tutela de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Actuaciones en sede de revisión 4. Mediante auto del 16 de noviembre de 2016 el magistrado sustanciador le ordenó a la señora María Ediltrudis del Carmen Romero Orjuela que dentro de los tres días siguientes a la comunicación de la providencia presentara informe escrito ante la Corte Constitucional en el cual i) individualizara los bienes inmuebles de

su propiedad y los bienes muebles de valor considerable que tuviera; ii) efectuara una relación de sus ingresos y gastos mensuales; iii) indicara su condición de empleo y el monto de dinero que recibía como retribución de su trabajo; iv) explicara por qué no había controvertido la decisión de la AFP ante la jurisdicción ordinaria, pese a que el derecho que pretende se habría hecho exigible hace varios años y v) anexara copia simple de un recibo de servicio público de su lugar de residencia, en el cual figurara el estrato socioeconómico.

5. Por medio de auto del 15 de diciembre de 2016 el despacho sustanciador le ordenó a la señora Eudoxia Tique Tique que presentara informe a la Corte en el cual i) individualzara los bienes inmuebles de su propiedad y los bienes muebles de valor considerable que tuviera; ii) efectuara una relación de sus ingresos y gastos mensuales; iii) indicara su condición de empleo y el monto de dinero que recibía como retribución de su trabajo; iv) explicara por qué no había controvertido la decisión de la AFP ante la jurisdicción ordinaria y v) anexara copia simple de un recibo de servicio público de su lugar de residencia, en el cual figurara el estrato socioeconómico.

6. La misma providencia le ordenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que remitiera a esta corporación copia de la investigación administrativa mediante la cual constató que los padres del asegurado Fredy Alexander Capera Tique no dependían económicamente del afiliado, así como de la historia laboral del mismo. Le pidió que explicara, además, de qué manera realizó esa investigación y que señalara si el resultado de esta fue puesta en conocimiento de los solicitantes de la pensión de sobrevivientes. A la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. le ordenó, por su parte, que remitiera copia de la historia laboral del afiliado Julián Mauricio Borja Romero.

7. El auto del 15 de diciembre, así mismo, vinculó al trámite al Ejército Nacional-Ministerio de Defensa Nacional. Lo anterior, para que expusiera los criterios que a bien tuviera en relación con los hechos sometidos al conocimiento del juez constitucional, sobre las pretensiones de la actora, los fallos de instancia y los demás aspectos que considerara pertinentes. A la postre, sin embargo, la entidad se abstuvo de intervenir.

8. Por último, en el auto del 15 de diciembre el magistrado sustanciador estimó que los asuntos acumulados podrían involucrar, en principio, el análisis de temas de amplia reiteración jurisprudencial que, a su vez, implicaban el eventual estudio de dificultades estructurales derivadas de i) el diseño normativo del sistema general de pensiones; ii) la actividad de los entes reguladores del sistema de pensiones;

iii) el derecho a la información en la dimensión individual y colectiva de los usuarios del sistema pensional y iv) el derecho a la participación ciudadana en la planificación, realización y fiscalización del sistema de pensiones.

9. Por ese motivo, procedió a solicitar conceptos expertos sobre los referidos temas y vinculó al trámite de tutela a los fondos privados de pensiones, a Asofondos y a las entidades estatales que tienen responsabilidad en la gestión de la política pública pensional.

10. Al dar respuesta a esta última solicitud, en intervención del 11 de enero de 2017, la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantía Asofondos coadyuvó la postura de las AFP accionadas en relación con la improcedencia de la tutela y la ausencia de vulneración constitucional. Igualmente, sostuvo que en su criterio las pruebas solicitadas aludían a situaciones estructurales que desbordan la situación fáctica y jurídica objeto de la presente controversia.

11. La Sala, luego de revisar los argumentos de la representante de Asofondos, encuentra que en esta oportunidad, a partir de los casos acumulados al proceso, resulta inadecuado abordar el análisis de los problemas estructurales a los que aludió el auto del 15 de diciembre de 2016. Por ese motivo, se abstendrá de emprender ese estudio y solo analizará las intervenciones realizadas por las AFP accionadas frente a los problemas del caso concreto.

12. En relación con las pruebas referidas a la situación específica de las demandantes, la Sala las incorporará al examen del caso concreto. En ese escenario realizará una síntesis de las mismas y de la respuesta que efectuaron las AFP demandas en el traslado de que trata el artículo 64 del reglamento interno de la Corte, el cual fue realizado en auto del 25 de enero de 2017.

Problema jurídico planteado y esquema de decisión 14. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si los expedientes acumulados satisfacen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los fondos o las administradoras de pensiones. De encontrarlos satisfechos, analizará si incurrieron en violación de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de las demandantes al negar el reconocimiento y pago de la prestación reclamada.

15. Teniendo en cuenta que se trata de asuntos ampliamente reiterados por la jurisprudencia constitucional, la presente providencia estará brevemente motivada.

[1] Por esta razón, la Sala expondrá las reglas jurisprudenciales y procederá a su inmediata aplicación en el caso. Solución del problema jurídico Del caso concreto 16. En el presente asunto la Sala Novena de Revisión estudiará de forma conjunta el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela. Posteriormente, analizará el fondo de la cuestión de manera separada atendiendo a las diferentes reglas jurisprudenciales aplicables a cada caso concreto.

De la procedibilidad formal de las acciones de tutela acumuladas 17. La jurisprudencia constitucional ha determinado la existencia de dos situaciones distintas de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de administradoras de pensiones que niegan el reconocimiento y pago de una prestación : cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo de defensa principal o cuando se ejercita como remedio judicial transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

18. Para que la acción proceda como mecanismo principal y definitivo el demandante debe acreditar que no tiene a su disposición otro medio de defensa judicial, o que teniéndolo, no resulta idóneo y eficaz para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados [2] .

19. La sentencia T-721 de 2012 [3] insistió en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios se debe establecer a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. Por eso, supeditó la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante. En ese contexto, el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas menores o de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de instrucción escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional, son aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración denunciada se prolongue de manera injustificada.

2 0. El ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio, por su parte, implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, deban ser remplazados por la vía de tutela. En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta que la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.

21. Por su parte, el perjuicio irremediable, de acuerdo con la Sentencia T-786 de 2008 [4] , se caracteriza “(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad” .

22. Bajo tal óptica, la Sala encuentra que en el caso concreto las acciones de tutela acumuladas en el presente asunto resultan formalmente procedentes por las siguientes razones.

23. En el caso T-5662635 la Sala observa que en respuesta al requerimiento de la Corte el apoderado de la señora María Ediltrudis del Carmen Romero Orjuela indicó que la accionante i) es propietaria de un inmueble que obtuvo a partir de subsidios otorgados por el municipio de Circacia (Quindio) a madres cabeza de hogar, el cual se encuentra estratificado en el nivel 1 de esa localidad (adjunta recibo de servicios públicos del hogar); ii) no es propietaria de otros bienes muebles o inmuebles de valor considerable y iii) actualmente labora en servicios domésticos por días en una casa de familia en la cual recibe aproximadamente 300.000 pesos mensuales en total 24. Por su parte, en el expediente T-5782326 la Corte advierte que en respuesta al requerimiento del 15 de diciembre de 2016 el apoderado de la señora Eudoxia Tique Tique manifestó que i) los esposos Argemiro Capera y Eudoxia Tique son propietarios de un inmueble estratificado en el nivel 2 de la ciudad de Bogotá, del cual adeudan 38 millones de pesos de la hipoteca y ii) a través de resolución GNR 353767 del 23 de noviembre de 2016 Colpensiones le reconoció una indemnización sustitutiva por valor de $1.007.913 al no acreditar los requisitos de acceso a una pensión de vejez.

25. Aunado a ello el señor Argemiro Capera rindió testimonio ante el juez de primera instancia el 21 de julio de 2016 en el cual informó que i) nació el 17 de agosto de 1955, ii) se desempeña como cortador de papel, iii) realizó estudios hasta el grado de educación básica primaria, iv) devenga 1.013.000 pesos mensuales; v) sus gastos mensuales ascienden a 1.682.000 pesos; vi) la señora Tique Tique cuenta con 64 años de edad; vii) su hijo Fredy Alexander sufragaba la mitad de gastos del núcleo familiar y viii) el saldo de la vivienda familiar de habitación asciende a 20.000.000 millones de pesos.

26. En el traslado realizado el 25 de enero de 2017 las AFP accionadas no controvirtieron las afirmaciones de las demandantes relativas a la situación socioeconómica recién señalada.

27, Así las cosas, en criterio de la Sala, las accionantes no cuentan con los medios económicos suficientes para soportar los costos y complejidades que demanda un proceso judicial ordinario a la luz de las pruebas recaudadas en el proceso.

28. Igualmente, aunque las demandantes tienen a su alcance el proceso ordinario laboral para cuestionar la decisión de la administradora de pensiones -de acuerdo con el artículo 2 numeral 4 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012-, este carece de idoneidad y eficacia para resolver de manera oportuna su reclamo.

29. En efecto, el instrumento de medidas cautelares consagrado en el artículo 85A del estatuto procesal laboral no permite el reconocimiento provisional del derecho pensional presuntamente conculcado, pues únicamente contempla el otorgamiento de caución para asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable a las pretensiones del actor. Además, en el evento de una condena en primera instancia, la satisfacción del derecho podría retardarse en virtud del recurso de apelación consagrado en el efecto suspensivo en el artículo 66 del CPT. La situación sería incluso más gravosa si el trámite llega a sede de casación, pues nuevamente la eventual satisfacción de la pretensión se postergaría.

30. Estos elementos de juicio son suficientes para concluir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos y eficaces en el caso concreto, en razón de las complejidades del proceso laboral y las condiciones de existencia de las peticionarias. En consecuencia, el estudio de fondo de la acción de tutela resulta procedente como mecanismo principal.

Del estudio de fondo en el expedite T-5662635 31. En el año 2014 la señora Romero Orjuela solicitó a la AFP Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en condición de beneficiaria de su hijo Julián Mauricio. En julio 8 del mismo año la AFP negó la prestación por considerar que el afiliado no cumplió los requisitos dispuestos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 para el efecto, pues no aportó 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

32. El 19 de octubre de 2015 la señora Romero Orjuela, a través de apoderado, pidió a la AFP reconsiderar su negativa, incluyendo dentro del cómputo el periodo que Julián Mauricio prestó servicio militar obligatorio, esto es, entre el 11 de octubre de 2006 y el 17 de agosto de 2007.

33. Porvenir S.A., sin embargo, por medio de comunicación del 09 de noviembre de 2015 negó la prestación nuevamente. Reiteró que el afiliado no satisfizo el requisito de aportación por cuanto no cotizó 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al deceso. Así mismo, frente a los tiempos causados en las fuerzas militares expresó que estos solo podían ser tenidos en cuenta para pensión de vejez en arreglo a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993.

34. Por su parte, el 11 de enero de 2017 Porvenir AFP sostuvo, en sede de revisión, que los tiempos prestados en el servicio militar obligatorio eventualmente podrían ser tenidos en cuenta para los riesgos de vejez, invalidez y muerte. Para el efecto citó el siguiente aparte de la sentencia del 3 de agosto de 2016 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral radicado 47354:

Desde este punto de vista, a juicio de la Sala, la mejor solución interpretativa es aquella según la cual art. 40 de la L.48/1993, no solo cobija las pensiones de jubilación o vejez, sino también las de sobrevivencia e invalidez, en el entendido que la protección en pensiones que ofrece la L. 100/93 abarca tres ámbitos: vejez, invalidez y muerte: de manera que, no es apropiado limitar la norma a solo uno, como si el ser humano pudiera fraccionarse en su integridad.

35. Sin embargo, puntualizó que la financiación de la prestación no debería limitarse al pago del bono pensional a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sino que el Estado debería contribuir al pago efectivo de las mesadas pensionales durante el tiempo que se mantuviera el reconocimiento. Frente al asunto concreto indicó, por último, que el afiliado en todo caso no cumple el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al siniestro, pues aún si en gracia de discusión se aceptara la inclusión de los tiempos servidos al servicio militar obligatorio, lo cierto sería que tampoco se alcanzaría las referidas 50 semanas. Esto “por cuanto la accionante está sumando los meses de diciembre de 2009 y enero de 2010 completos, esto es como si el afiliado hubiera cotizado 8 semanas cuando en realidad solo cotizó 28 días en esos dos meses” .

36. Bajo esa óptica, la Sala reitera que el precedente constitucional sobre la materia ha puntualizado que los tiempos causados en el servicio militar obligatorio son computables para efectos pensionales sin importar el riesgo asegurado en aplicación conforme a la Carta del artículo 40 de la Ley 48 de 1993.

37. De este modo, en relación con la pensión de vejez l a sentencia T-063 de 2013 precisó que “ desde el año de 1945 se estableció un régimen de carácter legal y reglamentario, en el que se reconoce la obligación de tener en cuenta el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio para el cálculo de varias prestaciones sociales, entre ellas la pensión de vejez. Este régimen se mantuvo con la expedición de la Constitución Política de 1991, en la que se dispuso el deber del legislador de reconocer prerrogativas a quienes prestan dicho servicio y así se consagró en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993. || Con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones pertinentes, se consagró un régimen en el que imperan las cotizaciones y los aportes efectivamente realizados al sistema, como presupuesto para acceder al reconocimiento de una pensión de vejez, a diferencia de lo que

ocurre con algunos regímenes especiales –cuya vigencia se mantiene por virtud del régimen de transición– en los que se establece como requisito la acumulación de un determinado tiempo de servicio” .

38. Frente al riesgo invalidez la Sentencia T-106 de 2012 señaló que e l lapso de la prestación del servicio militar obligatorio debe computarse como tiempo de servicio válido en el trámite de pensiones, incluso si se trata de pensión de sobrevivientes. Más adelante, la S entencia T-510 de 2014 estudio el caso de un ciudadano que tenía una pérdida de la capacidad laboral del 56.75% y solicitaba a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez teniendo en cuenta las cotizaciones realizadas durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Al respecto, dicha providencia aseveró que la Corte Constitucional había establecido que “ no existe una razón objetiva para excluir a las pensiones que se someten al principio de cotización efectiva del reconocimiento del tiempo prestado en el servicio militar conforme al artículo 40 de la Ley 48 de 1993 .” 39. Así las cosas, en aplicación del precedente constitucional reiterado en esta oportunidad la Sala concluye que el tiempo de servicio militar obligatorio prestado por el señor Julián Mauricio Borja Romero debe ser incluido en la historia laboral del afiliado para efecto de determinar si reúne el requisito de aportación dispuesto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

40. Teniendo en cuenta que Julián Mauricio falleció el 16 de enero de 2010 la Sala debe constatar si completó 50 semanas de cotización entre esta fecha y el 16 de enero de 2007. De acuerdo con la historia laboral aportada por AFP Porvenir el afiliado cotizó 118 días entre diciembre de 2008 y enero de 2010. El afiliado, así mismo, prestó servicio militar obligatorio durante 210 días. La sumatoria de estos valores da un total de 328 días que al dividir en 7 días de la semana arroja como resultado 46.8 semanas de cotización.

41. Por lo tanto, la Sala negará la tutela de los derechos a la seguridad social y mínimo vital de la señora María Ediltrudis del Carmen Romero, pues el afiliado no reunió la semanas dispuestas en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 para dejar causada la pensión de sobrevivientes. Pese a esto, si la accionante lo considera pertinente, podrá acudir a la vía ordinaria a controvertir la decisión de la AFP e, incluso, a cuestionar la cotización por 13 y 15 días que realizó el último empleador de Julián Mauricio o la falta de cotización obligatoria en que eventualmente hayan incurrido otros empleadores del joven.

42. En relación con este expediente, finalmente, la Sala compulsara copias ante la Superintendencia Financiera de Colombia, pues en las respuestas que la AFP dio a la accionante el 8 de julio de 2014 y el 9 de noviembre de 2015 i) se limitó a señalar que el afiliado no cumplió el requisito de 50 semanas de cotización entre el 16 de enero de 2017 y el 16 de enero de 2010, sin indicar el número de días y semanas efectivamente cotizadas, los periodos en que estas se efectuaron y los empleadores que las hicieron (esa omisión pudo infringir el deber de información suficiente) y ii) no aplicó el precedente constitucional sobre inclusión en el cómputo pensional del tiempo de servicio militar obligatorio, y ni siquiera informó de su existencia a la peticionaria.

Del estudio de fondo en el expedite T-5782326 43. La señora Eudoxia Tique Tique considera que la AFP Protección vulneró sus derechos fundamentales por cuanto negó la pensión de sobrevivientes reclamada en calidad de beneficiaria de su hijo Fredy Alexander argumentando para el efecto que no probó la dependencia económica exigida en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

44. Como ya se indicó, la AFP consideró que “ toda vez que el posible apoyo que proporcionaba el afiliado fallecido, se considera como una colaboración prestada por un buen hijo de familia, toda vez que el señor Argemiro Capera, padre del afiliado, es empleado desde hace 29 años y recibe un salario de $ 1.000.000, la señora Eudoxia Tique Tique, madre, no trabaja pero depende del esposo, en la EPS es su beneficiaria desde hace 20 años y se reportan gastos de la casa por valor de $1.200.000 de los cuales el afiliado solo aportaba $200.000 ”.

45. En relación con la prueba de la dependencia económica en este escenario la jurisprudencia constitucional ha señalado que “si se acredita que los padres del causante no tenían una relación de subordinación material, en términos cualitativos, frente al ingreso que en vida les otorgaba su hijo, en aras de preservar su derecho al mínimo vital, es claro que no tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, pues se entiende que gozan de independencia económica para salvaguardar dicho mínimo existencial. ||En este contexto, se han identificado por la jurisprudencia un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente [5] , a partir de la valoración del denominado mínimo vital cualitativo, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular”.

[6] 46. La Sentencia C-111 de 2006 resumió los criterios de mínimo vital que debían tener en cuenta las administradoras de pensiones, en estos términos:

1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna [7] .

2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica [8] . 3. No constituye independencia económica recibir otra prestación [9] .

Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993 [10] .

4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional [11] .

5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes [12] . 6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica [13] .

47. Contrario a lo señalado por la AFP, la Sala coincide con la postura asumida por el juez constitucional de primera instancia. Ciertamente, e n testimonio rendido por el señor Argemiro Capera ante esa autoridad, el declarante señaló que devengaba 1.013.000 pesos mensuales; que sus gastos mensuales ascendían a la suma de 1.682.000 pesos; que su hijo Fredy Alexander sufragaba la mitad de gastos del núcleo familiar y que el saldo de la vivienda familiar de habitación ascendía a 20.000.000 millones de pesos.

48. Bajo esas condiciones, la Sala estima que la señora Eudoxia Tique Tique no es autosuficiente económicamente, pues además de la dependencia respecto de su esposo y de las elevadas deudas del hogar, carece de un ingreso económico periódico habida cuenta de la negación de su pensión de vejez. Por esta razón, sin perjuicio de la solidaridad que debe existir entre los miembros de la familia y en especial entre cónyuges, la accionante tiene derecho a su independencia económica. Por ende, el ingreso recibido por el señor Capera no puede representar un obstáculo para el reconocimiento de la prestación de sobreviviente en calidad de beneficiaria de su hijo Fredy Alexander Capera Tique .

49. Por esta razón, y toda vez que no está en discusión el cumplimiento del requisito de aportación y ni la calidad de beneficiaria de la accionante, la Sala concederá la tutela de los derechos vulnerados y ordenará a la demandada que proceda el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de la señora Eudoxia Tique Tique en calidad de beneficiaria de su hijo .

50. Igualmente, la Sala compulsará copias ante la Superintendencia Financiera de Colombia, pues en la respuesta inicial a los solicitantes el 22 de abril de 2016, la AFP Protección se limitó a señalar que había constatado que los padres del afiliado no dependían económicamente de él, sin indicar ni explicar las razones fácticas de esa conclusión. La AFP tampoco informó en ningún momento a los solicitantes las reglas jurisprudenciales plasmadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional en el fundamento 26 de la Sentencia C-111 de 2006 para verificar la dependencia económica del

beneficiario. Como esas omisiones podrían dar lugar al desconocimiento del deber de información suficiente, la Superintendencia deberá adoptar las medidas pertinentes.

III. DECISIÓN Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito para adolescentes con función de conocimiento de Armenia (Quindío) del 26 de febrero de 2016, que confirmó la decisión del Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Armenia (Quindío) emitida el 20 de enero de 2016, en cuanto declaró la improcedencia de la acción de tutela formulada por María Ediltrudis del Carmen Romero Orjuela contra la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Para en su lugar, NEGAR la tutela de los derechos invocados.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia dictada el 31 de agosto de 2016 por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en cuanto revocó la sentencia proferida el 21 de julio de 2016 por el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá que había concedido la tutela invocada por la señora Eudoxia Tique Tique. En su lugar, se CONFIRMA PARCIALMENTE esta última en el entendido que la protección constitucional se concede como mecanismo definitivo.

TERCERO.- ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que dentro de las 48 horas siguientes a la comunicación de esta sentencia proceda a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la señora Eudoxia Tique Tique en condición de beneficiaria del afiliado Fredy Alexander Capera Tique junto con el retroactivo y las actualizaciones correspondientes, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- COMPULSAR , por Secretaría General de la Corte Constitucional, copia de esta sentencia a la Superintendencia Financiera de Colombia para los efectos dispuestos en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- ORDENAR que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ ser brevemente justificadas ”. Así lo ha hecho esta Corporación, entre otras, en las Sentencias T-211 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-710 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-396 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-959 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[2] T-235 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas). [3] M.P. Luis Ernesto Vargas. [4] (M.P. Manuel José Cepeda) [5] Sobre la materia se acoge el concepto proferido por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, del pasado 19 de agosto de 2004, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. Radicación No. 1579.

[6] Sentencia C-111 de 2006. [7] Sentencia T-574 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [8] Sentencia SU-995 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz. [9] Sentencia T-281 de 2002. M.P.

Manuel José Cepeda Espinosa. [10] Dispone la norma en cita: “Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez” [11] Sentencias T-574 de 2002 (M.P.

Rodrigo Escobar Gil) y T- 996 de 2005. (M.P. Jaime Córdoba Triviño). Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “Fungiendo la Corte como juez de segunda instancia, además de las consideraciones expuestas en sede de casación, es pertinente acotar que respecto del argumento del Tribunal para colegir que el demandante disponía de

medios económicos suficientes para su subsistencia por recibir de manera ocasional $20.000 0 $ 25.000 semanales y por estar percibiendo su cónyuge un salario mínimo legal mensual, no es más que una suposición del juzgador, pues ello no conduce necesariamente a concluir que esta persona sea autosuficiente económicamente, como erradamente lo concluyó.

(Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicación No. 22.132. Sentencia del 11 de mayo de 2004. Magistrado Ponente: Carlos Isaac Nader).

[12] Sentencia T-076 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y Auto 127A de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). [13] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, fallo del 9 de abril de 2003. Radiación No. 21.360.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 5 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.