COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/532A/16

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/532A/16
Expediente	—
Fecha	2013-02-28
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	Carlos Isaac Nader
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Principio De Subsidiariedad Y Procedencia Excepcional De La Accion De Tutela Para Reconocimiento Y Pago De Derechos Pensionales
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Sobrevivientes
- Posibilidad De Acumular El Tiempo Correspondiente A La Prestacion Del Servicio Militar Obligatorio Frente A Los Periodos Cotizados En El Iss
- Pension De Sobrevivientes De Hijo Fallecido

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, en aquellos casos en los que se verifica que (i) su falta de reconocimiento y pago

Texto completo

T-532A-16 Sentencia T-532A/16 PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES- Requisitos ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional Esta Corporación excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, en aquellos casos en los que se verifica que (i) su falta de reconocimiento y pago ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y (iii) aparece acreditado –siquiera sumariamente– las razones por las cuales el medio de defensa judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable.

PENSION DE SOBREVIVIENTES- Naturaleza, finalidad y requisitos para su reconocimiento PENSION DE SOBREVIVIENTES DEL HIJO AFILIADO- Requisitos que deben acreditar los padres del causante Para que se reconozca la pensión de sobrevivientes en el caso de los padres, es necesario que se acredite: (i) la relación filial; (ii) la existencia de una dependencia económica; y (iii) y la falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho.

POSIBILIDAD DE ACUMULAR EL TIEMPO CORRESPONDIENTE A LA PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO FRENTE A LOS PERIODOS COTIZADOS EN EL ISS- Según lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990 La jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia ha aceptado que el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio, se compute para efectos del reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, ya sea que se trate del Sistema General de Seguridad Social o de regímenes especiales, en los que sea exigible el principio de cotización efectiva .

PENSION DE SOBREVIVIENTES DE HIJO FALLECIDO- Orden a Fondo de Pensiones reconocer y pagar de manera definitiva a la accionante, la pensión de sobrevivientes de hijo fallecido Referencia:

Expediente T-5.457.997 Asunto: Acción de tutela instaurada por la señora Luz Estela Velásquez Gómez contra Porvenir S.A. Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside , en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos de tutela adoptados por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín y el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional presentada por la señora Luz Estela Velás-quez Gómez contra Porvenir S.A.

I. ANTECEDENTES 1.1. Hechos relevantes 1.1.1. El señor Jhon Fredy Velásquez Gómez, hijo único de la señora Luz Estela Velásquez Gómez, nació el 13 de enero de 1991. El 4 de agosto de 2009 se incorporó al Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio, donde permaneció como soldado regular hasta el 13 de mayo de 2011.

1.1.2. El 29 de noviembre del año en cita, el señor Velásquez Gómez se vinculó mediante contrato por obra o labor con la empresa Consorcio IMHOTEP, la cual lo afilió a Saludcoop EPS y al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. El citado señor falleció el 11 de julio de 2012, mientras se encontraba vigente el vínculo laboral señalado con anterioridad.

1.1.3. El 28 de febrero de 2013, la señora Luz Estela Velásquez Gómez solicitó a Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión de la muerte de su hijo. Dicho Fondo de Pensiones se negó a otorgar la prestación requerida, ya que encontró que el afiliado sólo cotizó 35 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la muerte y no 50 semanas como lo exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 [1] .

Por lo anterior, el 9 de septiembre de 2013, la citada compañía reconoció a favor de la señora Velásquez Gómez la devolución del saldo existente en la cuenta de ahorro individual de su hijo, por un valor total de $ 819.607 pesos, suma que la accionante aceptó y recibió.

1.1.4. El 4 de septiembre de 2015, la accionante solicitó nuevamente a Porvenir S.A. el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, esta vez exigiendo que se tuviera en cuenta, para el cómputo de las semanas cotizadas, el tiempo que su hijo permaneció prestando el servicio militar. Frente a dicha solicitud, el día 23 del mes y año en cita, el mencionado Fondo de Pensiones reiteró que el afiliado fallecido no cotizó el total de las 50 semanas exigidas por la ley, en los tres años inmediatamente anteriores a su muerte. Adicionalmente, en relación con el tiempo de prestación del servicio militar, señaló 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 de

sobrevivientes”.

1.1.5. Finalmente, en lo que respecta a sus condiciones particulares, la señora Luz Estela Velásquez Gómez afirma tener 56 años de edad, encontrarse afiliada al régimen subsidiado de salud y carecer de apoyo económico para brindarse una vida digna.

En cuanto a este último punto, señala que dependía económica-mente de su hijo y que en la actualidad deriva su sustento de la venta informal de empanadas.

1.2. Solicitud de amparo constitucional Con fundamento en los hechos descritos, la accionante instauró la presente acción de tutela contra Porvenir S.A., con el propósito de acceder al amparo de sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, los cuales considera vulnerados por la negativa de dicho Fondo de Pensiones de reconocer a su favor la pensión de sobrevivientes como madre dependiente de su hijo, teniendo en cuenta que cumple con las semanas requeridas, si se acumula el tiempo durante el cual este último prestó servicio militar. Por lo anterior, pide que se ordene a la entidad accionada agregar dicho tiempo y reconocer y pagar a su favor la prestación aludida.

1.3. Contestación de la demanda La empresa Porvenir S.A. señaló que una vez verificada la información de la accionante, constató que el afiliado no acreditó las 50 semanas de cotización en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, tal como lo exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. En su criterio, en ese período, el señor Jhon Fredy Velásquez Gómez acumuló un total de 35 semanas.

Por otro lado, sostuvo que no resulta procedente acumular el tiempo en que el afiliado prestó el servicio militar, toda vez que éste sólo el computable para reconocer pensiones de jubilación o vejez dentro del Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Advirtió que, en el Régimen de Ahorro Individual, la financiación de las pensiones de invalidez y sobrevivientes se soporta en la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, en el bono pensional –si a ello hubiere lugar– y en el valor de la suma adicional necesaria para completar el capital que permita financiar el reconocimiento y pago de la respectiva pensión de invalidez o pensión de sobrevivencia. Este valor únicamente lo desembolsa la aseguradora, cuando se pagan las primas del seguro previsional tendientes a amparar las contingencias derivadas de la invalidez y la muerte. En el caso concreto, no se pagaron las primas de los seguros de invalidez y muerte a favor del hijo de la accionante, en el número exigido por la Ley 100 de 1993, por lo que el derecho pensional reclamado no nació a la vida jurídica.

Ante esta circunstancia, se negó la solicitud dirigida a obtener la prestación reclamada y, en su lugar, se le otorgó y pagó una devolución de saldos.

Finalmente, adujo que la acción de tutela tampoco satisface el requisito de subsidiariedad, en la medida en que la accionante tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción laboral para ventilar el asunto, más aún cuando no se observa la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

1.4. Pruebas relevantes aportadas al proceso - Solicitud de reconocimiento pensional presentada por la accionante el 4 de septiembre de 2015 en Porvenir S.A.

- Respuesta a la anterior solicitud, en la cual la entidad accionada niega el reconocimiento de la prestación, con fecha del 23 de septiembre de 2015.

- Certificado de información laboral proferido por el Ministerio de Defensa Nacional, en el cual consta que el señor Jhon Fredy Velásquez Gómez se desempeñó como soldado regular entre el 4 de agosto de 2009 y el 13 de mayo de 2011.

- Certificación de salario, mes a mes, para la liquidación y emisión de bonos pensionales tipo A modalidad 1, emitido por el Ministerio de Defensa Nacional, en el cual consta que el señor Jhon Fredy Velásquez Gómez se desempeñó como soldado regular entre el 4 de agosto de 2009 y el 13 de mayo de 2011 y tenía la siguiente asignación básica mensual: $

76.652 pesos de agosto a diciembre de 2009, $ 78.186 pesos de enero a diciembre de 2010 y $ 80.665 pesos de enero a mayo de 2011.

- Declaraciones extrajudiciales de la accionante y de tres personas más, en las que se afirma que la señora Velásquez Gómez dependía económicamente de su hijo.

- Copia de la cédula de ciudadanía, del registro civil de nacimiento y registro civil de defunción del señor Jhon Fredy Velásquez Gómez. - Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Luz Estela Velásquez Gómez.

- Formato de reclamación de prestaciones económicas de Porvenir S.A con fecha del 28 de febrero de 2013, a través del cual la accionante solicitó por primera vez la pensión de sobrevivientes.

- Relación histórica de movimiento, en la cual están contenidos los aportes hechos por el señor Jhon Fredy Velásquez Gómez a su cuenta de ahorro individual en Porvenir S.A.

- Oficio de devolución de saldos por supervivencia dirigido a la accionante y firmado por el Director de Beneficios Pensionales de Porvenir S.A., en el cual se le reconoce a esta última la suma $ 819.607 pesos.

- Constancia proferida por el Consorcio IMHOTEP, con fecha del 24 de septiembre de 2012, en la que se certifica que el señor Jhon Fredy Velásquez Gómez tuvo contrato por obra o labor, desde el 29 de noviembre de 2011 hasta el 11 de julio de 2012, fecha de su muerte.

- Reporte de semanas cotizadas a Colpensiones por parte de la accionante, en el cual se observa que ha cotizado 60,71 semanas. II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN 2.1.

Primera instancia En sentencia del 29 de octubre de 2015, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías negó el amparo solicitado, al considerar que el beneficio dispuesto en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, para quien haya prestado el servicio militar obligatorio, sólo procede frente a entidades del Estado y para efectos de acumular tiempo de servicio para acceder al reconocimiento de cesantías, pensiones de jubilación o vejez y prima de antigüedad [2] .

En el caso concreto, no se cumplen con dichos requisitos, (i) pues el demandado no es una entidad pública a la cual se le solicita la acumulación de tiempos;

(ii) el derecho reclamado es la pensión de sobrevivientes y no de vejez; y (iii) la prestación del servicio militar se invoca para acumular tiempo dejado de cotizar, y no para aumentar el tiempo de servicio. Por otra parte, el a-quo agregó que se trata de una discusión estrictamente legal, la cual desborda la competencia del juez de tutela.

2.2. Impugnación La accionante presentó escrito de impugnación, en el cual señaló que esta Corporación ha manifestado (i) que si se puede solicitar reclamar este beneficio respecto de entidades privadas [3] ;

(ii) que el mismo cubre igualmente a las pensiones de invalidez y sobrevivientes [4] ; y (iii) que la sumatoria se predica aun cuando para los casos en que la prestación solicitada requiere semanas de cotización [5] .

2.3. Segunda instancia En sentencia del 11 de diciembre de 2015, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín confirmó la decisión de primera instancia, básicamente consideró que la accionante cuenta con otro medio judicial idóneo para ventilar la controversia y que no se observa una situación que amerite la procedencia excepcional del amparo.

III. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 3.1. Competencia Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 14 de abril de 2016 proferido por la Sala de Selección Número Cuatro.

3.2. Actuaciones en sede de revisión 3.2.1. En Auto del 11 de julio de 2016, se ofició a la señora Luz Estela Velásquez Gómez con el fin de respondiera un cuestionario sobre aspectos relacionados con la dependencia económica que aseguraba tener respecto de su hijo fallecido. El 28 de julio de 2016, según informe de Secretaria General, se recibió la respuesta al requerimiento realizado. A continuación, se procederá a transcribir cada pregunta y su respectiva respuesta.

(i) Desde cuándo surgió la dependencia económica respecto de su hijo Jhon Fredy Velásquez Gómez. Sobre este punto, se afirmó que su hijo comenzó a trabajar de manera informar desde “pequeño” , esto es, una vez se retiró del colegio a los 8 años. Relata que, desde ese momento, todo lo que lograba reunir se lo entregaba para los gastos de los dos.

(ii) Antes del 29 de noviembre de 2011, momento en el cual su hijo se vinculó laboralmente con la empresa Consorcio IMHOTEP, cuál era la fuente o actividad de la cual se derivaba el sustento de ambos.

Al respecto, indicó que antes de esa fecha su hijo se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y lo poco que recibía lo utilizaba para sus necesidades básicas. Por su parte, la accionante sostiene que subsistía de la venta de pollos. Una vez el joven terminó de prestar el servicio militar procedió a trabajar “en el rebusque” .

(iii) Desde qué edad empezó a trabajar su hijo Jhon Fredy Velásquez Gómez. Indique las actividades desempeñadas. Sobre el particular, indicó que el joven comenzó a trabajar desde los 8 años en distintas actividades informales.

(iv) En algún momento figuró como beneficiaria de su hijo Jhon Fredy Velásquez Gómez en el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud. En caso afirmativo, indicar en cuál EPS y anexar la certificación correspondiente.

En respuesta este interrogante, la accionante sostuvo no haber aceptado ser afiliada en calidad de beneficiaria de su hijo, pues prefería conti-nuar siendo atendida en su EPS del régimen subsidiado. Además, señaló que no tenían certeza de cuánto tiempo duraría el trabajo de Jhon Fredy.

(v) De qué actividad derivaba su sustento en la época en la cual su hijo estaba prestando el servicio militar obligatorio; y qué grado de escolaridad tenía su hijo.

En este punto reiteró que dependía de la venta de pollos e indicó que su hijo cursó hasta el grado primero de primaria. (vi) Qué actividades laborales ha desempeñado usted a lo largo de su vida. Indicar las fechas de inicio y terminación de cada una.

La señora Velásquez Gómez manifestó que siempre se ha dedicado al trabajo informal, excepto entre los años 1999 y 2001, que trabajó como empleada en una casa y sus empleado-res la afiliaron al Sistema de Seguridad Social.

(vii) En la actualidad, de qué actividad deriva su sustento económico y en qué consiste. La accionante indicó que en estos momentos se dedica a la venta de comida. Por lo demás, en términos económicos, declaró que recibió la liquida-ción de la empresa en la cual trabajaba su hijo, así como la devolución de saldos por parte de Porvenir S.A.

(viii) A la fecha, de cuántas personas se compone su núcleo familiar, a qué se dedican y de qué forma se proveen sus necesidades básicas. De igual forma, sírvase precisar dónde y con quién reside actualmente, si debe pagar arrendamiento o convive con algún familiar.

En su escrito la señora Luz Estela Velásquez Gómez explicó que vive (i) con su hermana Aura Velásquez Gómez, ama de casa; (ii) el esposo de su hermana que tiene 80 años y no posee pensión ni otro ingreso y (iii) su sobrino, hijo de éstos últimos, que se dedica a la venta de comidas y es el propietario de la casa que todos habitan. De igual forma, afirmó que en ese bien reside (iv) otra hermana de la accionante en situación de discapacidad y (v) otro sobrino de 24 años que actualmente está desempleado. Por último, sostuvo que empezó a cuidar recientemente a un hijo de una sobrina, por lo cual le prometieron pagarle $ 80.000 pesos.

3.2.2. Posteriormente, el 26 de agosto de 2016, el apoderado de la accionante allegó los siguientes documentos que obran como pruebas en el expediente:

- Declaración extra juicio rendida por el señor Francisco Javier Zapata Álzate, en la cual afirma que le permitió a la accionante vivir en una propiedad rural que le pertenece, a cambio de que ella pagara los servicios públicos, desde el 1º de enero de 2011 hasta julio de 2012. Por lo demás, afirma que le consta que el señor Jhon Fredy Velásquez Gómez siempre "respondió" por su madre.

- Declaraciones extra juicio rendidas por los señores Jorge Alberto Molina Saldarriaga y Gustavo Adolfo Cañas, en las que manifiestan que conocieron al señor Jhon Fredy Velásquez Gómez como compañero de trabajo e indicaron que él siempre vivió con su madre y que no tenía hijos, cónyuge o compañera permanente.

- Historia clínica de la accionante con fecha del 21 de julio de 2016, de la cual se resalta que padece de " hipertensión" , "gastritis" y "episodio depresivo moderado" .

- Copia de una petición suscrita por la señora Velásquez Gómez dirigida al Banco de Bogotá, en la que solicita la entrega del saldo de la cuenta de ahorros que figuraba a nombre de su hijo, como única heredera.

- Extractos bancarios. - Liquidación de prestaciones sociales de la empresa para la cual trabajaba el hijo de la accionante, por un valor de $ 1.173.290 pesos, con fecha del 1º de noviembre de 2012.

- Comunicación de Seguros del Estado S.A., en el cual informa que, por el fallecimiento de su hijo, a la señora Luz Estela Velásquez Gómez le fue reconocido el 100% del valor de la indemnización por el amparo de muerte y gastos funerarios.

3.2.3. En Auto del 1º de agosto de 2016, por Secretaría General, se puso a disposición de las partes la respuesta enviada por la accionante el día 28 de julio del año en cita. Como consecuencia de lo anterior, el 10 de agosto de 2016, Porvenir S.A. presentó un escrito en el cual reiteró que el afiliado no contaba con el número mínimo de semanas exigidas para que prosperara la solicitud de la pensión de sobrevivientes. Al margen de lo anterior, manifestó que la accionante no acreditó el requisito de la dependencia económica respecto del causante, en especial, en lo referente al hecho de que la participación económica debe ser regular, significativa y periódica [6] .

3.3. Problema jurídico y esquema de resolución A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, este Tribunal debe determinar si se configura una vulneración de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora Luz Estela Velásquez Gómez , como consecuencia de la decisión adoptada por Porvenir S.A., consis-tente en negarse a reconocer a su favor la pensión de sobrevivientes como madre dependiente de su hijo Jhon Fredy Velásquez Gómez [7] , al considerar que éste último, previo a su fallecimiento, no reunió el número mínimo de semanas de cotización requeridas, pues no cabe tener en cuenta el tiempo destinado a la prestación del servicio militar obligatorio, toda vez que el mismo se acumula básicamente para las pensiones de vejez a cargo de entidades públicas [8] .

Para resolver el problema jurídico planteado, esta Corporación hará referencia a los siguientes temas: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales; (ii) la pensión de sobrevivientes y los requisitos para su otorgamiento; y (iii) la posibilidad de acumular en el Sistema General de Pensiones, el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio con las semanas efectivamente cotizadas. Con sujeción a lo anterior, (iv) se procederá al examen del caso concreto.

3.4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales. Del principio de subsidiariedad 3.4.1. Advierte la Sala que, en esta ocasión, se encuentran satisfechos los requisitos de legitimación por

activa, por pasiva y de inmediatez [9] . Por ello, a continuación, únicamente se profundizará en el análisis del cumplimiento del principio de subsidiariedad, sobre el cual la entidad demandada formula algunos reparos.

3.4.2. Sobre el particular, es preciso señalar que la acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo ágil y sumario para la protección judicial de los derechos fundamentales (CP art. 86), la cual sólo está llamada a proceder cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, analizado tanto desde la perspectiva formal de su existencia, como desde la órbita material de su idoneidad y celeridad para brindar un amparo efectivo, pues se entiende que –por regla general– todos los jueces de la República están investidos de autoridad para asegurar su protección. Este mandato ha sido identificado por la jurisprudencia como el principio de subsidiaridad , cuyo propósito es el de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, en desarrollo de los principios de autonomía e independencia de la actividad judicial [10] .

Precisamente, a nivel normativo, el artículo 86 del Texto Superior establece que, “[e]sta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” . De igual forma, el Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela” , dispone en el artículo 6 que la misma no procederá “ cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales” . Esto significa que, como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa judicial para ventilar el asunto y lograr su protección.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución, el mismo artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece dos excepciones a la regla general de improcedencia. La primera de ellas, consignada igualmente en el artículo 86 del Texto Superior [11] , hace referencia a que la acción de tutela procederá también cuando, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, ésta se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable [12] . Y, la segunda, determina que, bajo la misma hipótesis expuesta, la tutela resulta procedente cuando los otros mecanismos de defensa no sean eficaces para brindar un amparo de forma integral, dadas las circunstancias especiales del caso y la situación en la que se encuentra el solicitante [13] .

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999 [14] , al considerar que, “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad, es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria” [15] .

La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera definitiva, como mecanismo directo de protección de los derechos fundamentales [16] .

Respecto de este último punto, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal [17] .

L a aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado” [18] .

3.4.3. En lo que respecta al reconocimiento de derechos pensionales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, por regla general, dicha pretensión es improcedente debido a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. No obstante, de manera excepcional, se ha contemplado la viabilidad del mecanismo tutelar para obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes (incluida la sustitución pensional) [19] , cuando por su falta de otorgamiento se ven afectados de manera directa los derechos fundamentales de los beneficiarios del causante, puesto que al faltar la persona que proveía la manutención del hogar, “aquellas personas que dependían económicamente de éste, quedarían desprovistas de los recursos necesarios para su congrua subsistencia” [20] . En estos casos, la controversia que en principio podría ser resuelta según las reglas de competencia por la jurisdicción ordinaria o por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se torna en un conflicto constitucional [21] .

En este orden de ideas, esta Corporación excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, en aquellos casos en los que se verifica que (i) su falta de reconocimiento y pago ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y (iii) aparece acreditado –siquiera sumariamente– las razones por las cuales el medio de defensa judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable [22] .

En todo caso, cuando el amparo se solicita por un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad, madre o padre cabeza de familia, persona inválida o en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso [23] .

A los requisitos previamente expuestos, la Corte ha adicionado (iv) la necesidad de acreditar en el trámite de la acción de tutela –por lo menos sumariamente– que se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada. Sobre este punto se ha dicho que:

“ El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud.

Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento.” [24] Como se observa de lo expuesto, en virtud del principio de subsidiaridad, una vez se valora la situación fáctica del accionante y se llega a la conclusión de que la acción de tutela es procedente, ésta podrá otorgarse de forma definitiva o como mecanismo transitorio. En criterio de esta Corporación, el amparo se concederá como mecanismo principal de protección, en aquellos casos en que se acrediten los requisitos mencionados, siempre que el medio de defensa judicial existente no resulte idóneo o eficaz para resolver el litigio planteado, entre otras, porque no brinda una protección integral e inmediata frente a la urgencia requerida [25] .

Para tal efecto, como ya se dijo, es indispensable tener en cuenta las circunstancias del caso y la condición de sujeto de especial protección que pueda tener la persona que acuda en amparo constitucional, como ocurre, por ejemplo, con las personas inválidas o en situación de discapacidad [26] .

Por el contrario, el amparo será transitorio, cuando además de acreditar la afectación de un derecho fundamental y la existencia de una actividad desplegada para obtener su debida protección, se está ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, cuya valoración resulta necesaria ante la eficacia del otro medio de defensa judicial, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso. En criterio de la Corte, una de dichas hipótesis se presenta cuando luego de revisar el acervo probatorio, existe una discusión sobre la titularidad del derecho reclamado o quedan algunas dudas sobre el cumplimiento de todos los requisitos para obtener el derecho a la pretensión requerida, siempre que exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud. En estos casos se evaluará la satisfacción de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para sustentar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción) y se adoptará una decisión con efectos temporales, esto es, mientras se define la controversia mediante los recursos judiciales ordinarios [27] .

3.4.4. Con fundamento en lo anterior, esta Sala procederá a examinar si en el caso sometido a revisión se cumple o no con el principio de subsidiaridad, en particular se verificará (i) que se haya invocado la afectación de algún derecho fundamental; (ii) que se haya intentado una actividad mínima para proteger ese derecho y (iii) que se hayan expuesto las razones por las cuales el otro medio de defensa judicial no está llamado a prosperar.

Al contrastar la verificación de los requisitos previamente expuestos, esta Sala encuentra que: - La accionante invoca primordialmente la vulneración de su derecho al mínimo vital, pues afirma que dependía económicamente de su hijo. Así las cosas, en la actualidad, la señora Velásquez Gómez se encuentra en una precaria situación económica, ya que no cuenta con un empleo estable y formal que le genere ingresos para su subsistencia. Por lo demás, está afilia-da al sistema de salud a través del régimen subsidiado, con un puntaje de SISBEN de 21,65 [28] , no posee vivienda propia y tampoco cuenta con la posibilidad de pagar un canon de arrendamiento. En estos momentos, según afirma, su núcleo familiar está compuesto por cinco personas más, entre los cuales hay un adulto mayor y una persona en situación de discapacidad, de los cuales tan sólo uno, además de ella, colaboran con el sostenimiento del hogar, a través de la actividad informal consistente en la venta de comidas. Por último, de acuerdo con su historia clínica, la peticionaria padece de hipertensión, gastritis y episodios depresivos.

Aun cuando la Sala observa que la actora recibió dinero (i) por concepto de “indemnización por el amparo de muerte y gastos funerarios” de su hijo; (ii) por la liquidación de las prestaciones sociales que le reconoció la empresa en donde este último laboraba; y (iii) por la devolución de saldos del Fondo de Pensiones al cual se hallaba afiliado; ello no excluye la afectación al mínimo vital que se alega, pues si bien dichas sumas entraron al patrimonio de la accionante, las mismas fueron entregadas por una sola vez entre los años 2012 y 2013, es decir, no constituyen rentas periódicas, como ocurre con la pensión que se reclama, la cual sí tiene la idoneidad suficiente para amparar la situación de indefensión en la que se encuentra la señora Velásquez Gómez, a partir del hecho de que sus condiciones básicas de subsistencia se sometían a los aportes que su hijo realizaba al hogar que compartían, con ocasión de la supuesta condición de dependencia econó-mica en que se encontraba.

Por ello, en la Sentencia T-495 de 2011 [29] , se señaló que respecto del amparo del mínimo vital debe preferirse siempre la solución que permita propender por la obtención de una pensión, lo cual, a juicio de esta Sala de Revisión, supone darle prioridad sobre pagos esporádicos que difícilmente envuelven una vocación de ahorro y de generación de renta; o sobre otras alternativas que brinda el ordenamiento jurídico, como ocurre con el reconocimiento de subsidios.

- En segundo lugar, cuanto a la necesidad de que se haya desplegado cierta actividad administrativa o judicial en defensa de sus derechos, esta Sala advierte que la accionante formuló dos solicitudes de reconocimiento pensional ante Porvenir S.A. La primera, el 28 de febrero de 2013, que fue resuelta negativamente por el citado fondo de pensiones, y que terminó en la devolución del saldos existente en la cuenta de ahorro individual de su hijo fallecido; y la segunda, el 4 de septiembre de 2015, en la que exigió que se tuviera en cuenta el tiempo que permaneció su hijo prestando el servicio militar para el cómputo de semanas cotizadas, la cual también fue resuelta de forma negativa. Desde este punto de vista, en criterio de esta Sala de Revisión, es claro que la accionante ha tenido una actitud diligente encaminada a la protección de sus derechos fundamentales, con miras a lograr el reconocimiento y pago de la prestación reclamada.

- Finalmente, a partir del contexto general de la acción de tutela y de las actuaciones adelantadas en sede de revisión, esta Sala evidencia que se expusieron las razones por las cuales los medios ordinarios de defensa judicial no están llamados a prosperar. En efecto, la accionante manifestó que no tiene un empleo estable que le genere ingresos para vivir dignamente, por lo que no se encuentra en condiciones de esperar a que el asunto sea resuelto por los mecanismos judiciales ordinarios, ante la posibilidad de verse afectada por una situación irreparable y gravosa frente a su entorno de subsistencia.

En este caso, como se deriva de los hechos invocados en la demanda, no cabe duda el carácter apremiante que tiene el presente amparo constitucional, pues, como ya se dijo, se trata de una persona de 56 años de edad, que tiene dificultades en su condición salud, que lleva más de tres años esperando la resolución de su situación pensional y que carece de un trabajo estable del cual pueda derivar su sostenimiento [30] .

Por lo anterior, la Sala concluye que se encuentran satisfechos los requisitos enunciados por la jurisprudencia constitucional, para que se entienda acreditado el requisito de subsidiariedad. No obstante, más adelante, se examinará si la señora Luz Estela Velásquez Gómez tiene o no derecho a la pensión solicitada y, si es del caso, el tipo de amparo llamado a prosperar [31] .

3.5. La pensión de sobrevivientes. Requisitos para su reconocimiento en el Sistema General de Pensiones 3.5.1. El artículo 48 de la Constitución establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como un derecho irrenunciable de todas las personas. En desarrollo de lo anterior, mediante la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las contingencias derivadas de la vejez, la salud, la invalidez y la muerte, que pueden afectar la calidad de vida de una persona acorde con el principio de la dignidad humana [32] .

El Sistema Integral se compone de cuatro subsistemas básicos: el Sistema General de Pensiones, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Sistema General de Riesgos Laborales y los servicios sociales complementarios.

3.5.2. Una de las contingencias que ampara el Sistema General de Pensiones, es aquella que puede afectar al grupo familiar del pensionado o el afiliado con ocasión de su fallecimiento. En efecto, la Ley 100 de 1993 reglamenta el derecho a la pensión de sobrevivientes en los artículos 46 y subsiguientes. De acuerdo con lo previsto en el citado régimen normativo, este derecho nace cuando la persona pensionada por vejez o invalidez [33] o el afiliado al sistema fallecen [34] , generando una prestación económica a favor de los miembros del grupo familiar que dependían del causante, con el propósito de enervar las contingencias económicas derivadas de su muerte. Esta pensión constituye una garantía para satisfacer el mínimo vital respecto de quienes tenían una relación de dependencia, en desarrollo de los principios de solidaridad y universalidad que rigen el servicio público a la seguridad social, conforme se establece en el artículo 48 de la Constitución Política.

Al respecto, en la Sentencia T-776 de 2008 [35] , esta Corporación se refirió a la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

“(…) La Corte ha planteado que la pensión de sobrevivientes responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria [36] .

La ley prevé entonces que, en un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del occiso y compartían con él su vida, reciban una sustitución pensional para satisfacer sus necesidades [37] De la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes se puede deducir, que ésta prestación goza de autonomía respecto de todo el régimen de pensiones porque tiene como fin suplir a unas determinadas personas que se ven directamente afectadas con la muerte de su padre, su cónyuge, su compañero o compañera permanente, sus hijos o sus hermanos. Aunque no en todos los casos el derecho a la pensión de sobrevivientes constituye un derecho fundamental por sí mismo, éste puede llegar a serlo, siempre y cuando de esa prestación dependa la garantía del mínimo vital de la persona que interpone la acción.

En conclusión, la pensión de sobrevivientes tiene como objetivo la protección a la familia del pensionado, concediéndoles la prestación que éste percibía en vida y de este modo permitirles gozar del estatus del que gozaba el trabajador, antes de su fallecimiento. Además, dicha prestación puede llegar a tener el carácter de fundamental si con su ausencia se afecta el mínimo vital del solicitante. (…)” En el mismo sentido, en la Sentencia C-1094 de 2003 [38] , este Tribunal expresó que:

“La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido [39] .

Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades [40] .” [41] 3.5.3. En desarrollo de lo expuesto, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establece los requisitos para que sea reconocida la pensión de sobrevivientes. Sobre el particular, se determinó que esta prestación se reconoce a favor de los miembros del grupo familiar del (i) pensionado por vejez o invalidez; o (ii) del afiliado que haya cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a su muerte [42] .

Aun cuando la lista de beneficiarios se limita a los miembros del grupo familiar que se enuncian en el artículo 47 de la citada Ley 100 de 1993 [43] , en lo que hace referencia a los padres , con ocasión del caso sometido a decisión, se tiene que las condiciones que se prevén para el acceder al mencionado derecho, se consa-gran específicamente en el literal d) de la norma en cita, conforme al cual:

“(…) d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios [de la pensión de sobrevivientes] los padres del causan-te si dependían económicamente de éste”.

Como se infiere de lo expuesto, para que se reconozca la pensión de sobre-vivientes en el caso de los padres, es necesario que se acredite: (i) la relación filial;

(ii) la existencia de una dependencia económica; y (iii) y la falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho. 3.5.4. Frente al primer requisito, el artículo 13 del Decreto 1889 de 1994, por el cual se reglamenta

parcialmente la Ley 100 de 1993, señala que el parentesco del beneficiario de la pensión de sobrevivientes se probará con el certificado de registro civil. Sin embargo, existen otros mecanismos que el juez de tutela debe tener en cuenta a la hora de analizar el cumplimiento de esta exigencia legal. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-140 de 2013 [44] , esta Corporación determinó que este requisito se encontraba satisfecho, pues el fondo de pensiones demandado en más de una oportunidad afirmó que efectivamente existía un vínculo filial entre la accionante y el titular de la pensión de vejez. De esta manera, ante la aseveración realizada y la inexistencia de oposición, la Corte consideró que existía un indicio suficiente para entender satisfecho el requisito de la demostración de la relación filial.

3.5.5. En relación con la segunda exigencia, esto es, la dependencia económica que debe acreditarse del virtual beneficiario de la pensión con el causante, en Sentencia la C-111 de 2006 [45] , esta Corporación analizó la exequibilidad del literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el cual, antes de dicho pronunciamiento, contemplaba que la dependencia de los padres respecto de los hijos fallecidos debía ser “total y absoluta”.

Sobre el particular, en aquél momento, la Corte expuso que: “(…) la dependencia económica supone un criterio de necesidad, esto es, de sometimiento o sujeción al auxilio recibido de parte del causante, de manera que el mismo se convierta en imprescindible para asegurar la subsistencia de quien, como los padres, al no poder sufragar los gastos propios de la vida pueden requerir dicha ayuda en calidad de beneficiarios. Por ello la dependencia económica no siempre es total y absoluta como lo prevé el legislador en la disposición acusada. Por el contrario, la misma responde a un juicio de autosuficiencia, que en aras de proteger los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, admite varios matices, dependiendo de la situación personal en que se encuentre cada beneficiario.” En consecuencia, se declaró la inexequibilidad de la expresión “ de forma total y absoluta” y a partir de lo ya establecido por la jurisprudencia, resumió una serie de reglas tendientes a determinar la existencia de la dependencia económica. En este contexto, se expuso que:

“1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna [46] .

2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica [47] . 3. No constituye independencia económica recibir otra prestación [48] . 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 [49] .

4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional [50] .

5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes [51] . 6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica [52] .” De igual manera, en la Sentencia T-973 de 2012 [53] , esta Corporación estudió la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de una madre a quien se le desconocía la dependencia económica respecto de su hijo fallecido, toda vez que se consideró que “la contribución que el mismo realizaba era sólo una colaboración[,] pues los gastos del grupo familiar eran asumidos en gran medida por la otra hija de la accionante”.

Sobre el particular, en aquella ocasión, se manifestó que: “Se concluye entonces, que la dependencia económica que se le exige a los padres para poder ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de un hijo fallecido, puede ser total o parcial, como quiera que la misma no significa la falta absoluta de ingresos por parte de los padres, ya que a pesar que cuenten con otros ingresos adicionales, los mismos son insuficientes para su auto sostenimiento. // Es por ello, que la jurisprudencia insta a que se analice cada caso en particular, para definir si a partir de la muerte del hijo que daba el aporte o el auxilio, los padres no son autosuficientes y se les afectó la condición económica y nivel de vida que

mantenían antes de ese evento, lo que hace necesario suplir mediante la pensión solicitada ese ingreso que recibían.” En el mismo sentido, la Sala Novena de Revisión, en la Sentencia T-140 de 2013 [54] , luego de hacer un análisis de la jurisprudencia en relación con la acreditación de la dependencia económica para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en aquella ocasión, a favor de un hijo inválido, concluyó que:

“i) Esta condición se presenta cuando una persona demuestra: a) haber dependido de forma completa o parcial del causante; o b) que a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas, es decir, la dependencia económica se predica del que habría echado de menos los aportes del causante para satisfacer las necesidades básicas, en caso de la ausencia de éstos.

ii) El principio de dignidad humana resulta vulnerado (sic) cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas.

iii) Los funcionarios administrativos que estudian las peticiones sobre las sustituciones pensionales tienen vedado interpretar las pruebas recolectadas de una forma incompleta o sesgada con el objetivo de buscar algún pretexto para negar el derecho pensional, pues esa actitud constituiría una vía de hecho administrativa.

iv) La dependencia económica se observa a pesar de que existan asignaciones mensuales o ingresos ocasionales, o cualquier otra prestación a favor del petición-ario supérstite, siempre que éstas resulten insuficientes para lograr su auto sostenimiento. (…).

v) El único criterio que se puede utilizar para denegar el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia de un descendiente minusválido responde a identificar la satisfacción plena de las necesidades básicas del interesado.

vi) Este requisito debe ser evaluado por el juez atendiendo las circunstancias del caso sometido a su conocimiento y valorando las diferentes pruebas que existan en el acervo probatorio, por ejemplo las declaraciones extrajuicio .” (Subrayas fuera de texto).

En síntesis, la jurisprudencia ha sido clara en determinar que la dependencia económica del beneficiario hacia el causante no puede reducirse a la carencia absoluta y total de ingresos al momento del fallecimiento de este último, pues puede que el potencial beneficiario de la pensión tenga ingresos adicionales, pero que éstos no sean suficientes para proteger sus derechos fundamentales. En este sentido, la referida prestación permite completar los ingresos necesarios para garantizar una vida digna, siempre y cuando el causante haya efectivamente contribuido con los gastos y el sostenimiento del hogar o de las personas que se dicen estar en situación de dependencia.

3.5.6. Finalmente, para que la pensión de sobrevivientes sea reconocida a uno de los padres del causante, debe presentarse la ausencia de un cónyuge, compañera o compañero permanente e hijo que puedan tener derecho sobre la prestación reclamada. Lo anterior encuentra asidero en que esta es una prestación diseñada para que los familiares más cercanos del trabajador fallecido no sufran impactos negativos de gran magnitud en su subsistencia. En consecuencia, se entiende que al existir un cónyuge, un compañero permanente o un hijo, estos serían los más cercanos a él y quienes sufrirían en mayor medida un detrimento en su mínimo vital.

Por ello, los citados sujetos tienen un derecho preferente frente a otros como los padres o los hermanos. 3.5.7. En resumen, para que se reconozca la pensión de sobrevivientes a favor de una madre o padre respecto de su hijo fallecido deben acreditarse las siguientes circunstancias:

(i) Que el causante estuviera pensionado por vejez o invalidez; o que hubiera cotizado 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

(ii) Que se pruebe o se acredite la relación filial. (iii) Que el padre o la madre dependiera económicamente del causante, aun cuando dicha dependencia no fuera absoluta o total; y (iv) Que no exista cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos que tengan derecho sobre dicha prestación.

3.6. De la posibilidad de acumular el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio con las semanas efectivamente cotizadas, para el reconocimiento de pensiones 3.6.1.

A continuación se hará un breve recuento normativo y jurisprudencial del tratamiento que ha recibido la acumulación de tiempo y semanas cotizadas para el acceso a pensiones de quienes prestaron el servicio militar obligatorio, en los mismos términos en que se realizó en la Sentencia T-063 de 2013 [55] . Este recuento tiene como propósito examinar, si el tiempo destinado a la prestación de dicho servicio puede ser tenido en cuenta al momento de establecer si se cumple o no con los requisitos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes a la luz de la Ley 100 de 1993 y demás normatividad aplicable.

3.6.2. En un primer momento, el artículo 46 de la Ley 2ª de 1945 reconoció que las personas que se desempeñaban en las fuerzas militares, incluso como soldados, tenían derecho a que el tiempo destinado al ejercicio de dicha labor, se contabilizara para el cálculo de la pensión de vejez, desde el mismo momento del ingreso [56] .

Más adelante, el Decreto 2400 de 1968 [57] , en el artículo 24, dispuso: "[C]uando un empleado del servicio civil es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, sus condiciones como empleado en el momento de ser llamado a filas no sufrirá ninguna alteración, quedará exento de todas las obligaciones anexas al servicio civil y no tendrá derecho a recibir remuneración. Terminado el servicio militar, será reintegrado a su empleo.

Para efectos de cesantía y pensión de retiro, no se considera interrumpido el trabajo de los empleados que sean llamados a prestar servicio militar obligatorio (…)"

(subrayas fuera de texto). Esta disposición fue reglamentada a través del artículo 101 del Decreto 1950 de 1973 [58] , en el que se señaló que el tiempo de servicio militar sería tenido en cuenta para efectos de cesantías, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad [59] .

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, en el artículo 216 se dispuso que: "[T]odos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones políticas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo".

En desarrollo de este mandato constitucional, se expidió la Ley 48 de 1993, que regula el servicio de reclutamiento y movilización , en cuyo Título V, sobre los "derechos, prerrogativas y estímulos" que gozan los colombianos que prestan el servicio militar, se señala que:

" Artículo 40. Al término de la prestación del servicio militar. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos:

a. En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley . (…)" (subrayas fuera del texto).

Como se infiere de lo expuesto, 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.

3.6.3. 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 , como presupuestos para acceder al reconocimiento de una pensión en el Sistema General de Seguridad Social [60] , a diferencia de lo que previsto, con anterioridad, en algunos regímenes especiales, en los que se establecía como requisito la acumulación de un determinado tiempo de servicio [61] .

Del recuento normativo realizado, se advierte que en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 se hace referencia al cómputo del "tiempo de servicio militar" , lo que implica –en principio– la obligación de acumular al "tiempo cotizado" , como requisito previsto en el Sistema General para tener derecho a una pensión, el "tiempo" destinado a la prestación del servicio militar obligatorio. Con fundamento en lo anterior, es preciso analizar si a la luz de los nuevos postulados introducidos por la Ley 100 de 1993, mantiene o no su vigencia el citado artículo 40 de la Ley 48 de 1993.

3.6.4. A continuación, la Sala Segunda de Revisión hará un breve recuento de algunos pronunciamientos en los que el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, se han referido a la obligación que tienen las entidades que reconocen la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes, de contabilizar las semanas durante las cuales se prestó el servicio militar obligatorio y su compatibilidad con el régimen previsto en la Ley 100 de 1993.

3.6.4.1. En primer lugar, en consulta formulada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público [62] , la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 24 de julio de 2002, sostuvo lo siguiente:

" El colombiano que es llamado prestar el servicio militar ostenta la condición de servidor de la patria, por lo cual el literal a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 dispone que al término del mismo tendrá derecho a que por las entidades del Estado de cualquier orden, el respectivo tiempo le sea computado para efectos de cesantía, pensiones de jubilación y de vejez y prima de antigüedad, en los términos de la ley.

(…) En este caso las entidades se encuentran en la obligación de reconocer tales beneficios por el ingreso de personas que prestaron el servicio militar sin estar vinculadas laboralmente a ellas. Como la ley no les asigna los recursos para efectuar los pagos respectivos -la pensión está sujeta a un régimen especial-, puesto que no se prestó en ellas efectivamente servicio alguno, a juicio de la Sala la obligada a efectuar las apropiaciones suficientes es la Nación por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por el valor total de la cotización, esto es incluyendo los aportes correspondientes al empleador y al trabajador, dado que a términos del artículo 217 de la Carta y 3° de la Ley 48 de 1993 el servicio militar se presta directamente a la Nación.

" [63] . En este mismo concepto, en relación con la forma de computar el tiempo de prestación del servicio militar para efectos pensionales, la Sala de Consulta y Servicio Civil indicó que la Ley 48 de 1993 "fue proferida con antelación a la expedición de la ley 100 del mismo año y que con anterioridad a la vigencia de ésta, las pensiones de jubilación y de vejez se reconocían con fundamento en el tiempo de servicio, en tanto que, a la luz de la nueva normatividad, lo que impera son las cotizaciones o los aportes al nuevo sistema de seguridad social".

Ante esta realidad y con el fin de determinar la procedencia de la prerrogativa prevista en el artículo 40 de la citada Ley 48 de 1993, la Sala planteó que al tratarse de una persona cobijada por la Ley 100 de 1993 y que haya prestado el servicio militar obligatorio con posterioridad a su entrada en vigencia " si se afilia bien al régimen de ahorro individual con solidaridad o al de prima media con prestación definida, corresponderá al Ministerio de Hacienda hacer los correspondientes aportes tomando como referencia el salario mínimo legal vigente, según lo expuesto." 3.6.4.2.

Con posterioridad, en concepto del 1º de julio de 2004, se dio respuesta a un nuevo requerimiento realizado por parte del Ministro de Defensa Nacional [64] .

En esta oportunidad, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció sobre la vigencia del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, con ocasión de la expedición de la Ley 797 de 2003, que prohíbe la sustitución de semanas de cotización o de tiempo de servicio con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempos de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Sobre la materia objeto de consulta, la citada autoridad señaló que:

"Si bien la Ley 100 de 1993 derogó todas las disposiciones que le fueron contrarias (art. 289) tal derogatoria tácita, en términos del artículo 3o. de la ley 153 de 1887 [65] , no afecta la vigencia del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, pues los beneficios por él otorgados constituyen desarrollo de precepto superior, que ordena conceder prerrogativas especiales, como incentivo, por el cumplimiento de un deber constitucional. Por tanto, el tiempo de servicio militar se computa para efecto de derechos pensionales tanto en el Régimen General de Seguridad Social como en el especial de las Fuerzas Militares, incluido el del personal de soldados profesionales [66] , pues la preceptiva del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 se refiere de modo genérico a 'todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio', de donde se infiere que la efectividad del beneficio opera de manera automática una vez se haga valer para el reconocimiento de derechos pensionales, bien en el Régimen General como en el propio de la fuerza pública. Estos son derechos que adquieren quienes prestan el servicio militar obligatorio" [67] .

3.6.4.3. Más adelante, este tema fue objeto de un nuevo pronunciamiento por parte del Consejo de Estado, previo ejercicio de una acción tutela, pero esta vez haciendo referencia a la pensión de sobrevivientes, la cual, en pronunciamientos anteriores y en la misma norma se había omitido, pues hasta ese momento sólo se hacía mención a la pensión de vejez. Así, la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 3 de febrero de 2011, declaró sin efecto y valor una sentencia ordinaria proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en el que se negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes conforme al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, frente al deceso de un soldado profesional que previamente había prestado el servicio militar, con un tiempo de cotización de 10 semanas, por no tener en cuenta lo previsto en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, con la finalidad de acreditar el número mínimo de semanas exigidas en el marco normativo vigente. Al respecto, se dijo que:

"El Tribunal Administrativo de Antioquia en el fallo acusado, consideró, equívocamente, que el Cabo Segundo (póstumo) Elider de Jesús Maya Ramírez no había cotizado el número de semanas exigidas por la Ley 100 de 1993 para que la accionante tuviera derecho a la pensión de sobrevivientes, pues, con total desconocimiento del ordenamiento jurídico no dio aplicación al artículo 40 de la Ley 48 de 1993, el cual expresamente señala que el tiempo de servicio militar obligatorio debe ser contabilizado para efectos del reconocimiento de pensiones, de manera que, deben tenerse en cuenta las 10 semanas durante las cuales el causante prestó sus servicios como soldado profesional, pero adicionalmente las 72 semanas en las cuales ostentó la calidad de soldado regular." 3.6.4.4.

Finalmente, en sentencia del 3 de agosto de 2016, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia conoció, en sede de casación, de un caso similar al que se plantea en esta oportunidad, en la que un padre y una madre solicitaban a un fondo privado de pensiones que, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su hijo, tuvieran en cuenta el tiempo en que el afiliado prestó el servicio militar [68] .

La Sala consideró que el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 debía ser interpretado a la luz de los principios fundantes del Sistema de Seguridad Social. En concreto, por una parte, se refirió al principio de universalidad [69] , para destacar que todos los tiempos, incluido el dedicado a la prestación del servicio militar obligatorio, debía sumar para efectos de proceder al reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, esto es, tanto en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Y, por la otra, se mencionó el principio de integralidad [70] , con el propósito de destacar que el sistema debe cobijar todos los

riesgos derivados de las contingencias de vejez, invalidez y muerte. Puntual-mente, en la providencia en cita se afirmó que:

“Desde este punto de vista, a juicio de la Sala, la mejor solución interpretativa es aquella según la cual el 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. 100/1993 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 .

Por todo lo anterior, el Tribunal no se equivocó al asumir con arreglo a la L. 48/1993 que el tiempo de servicio militar obligatorio puede sumarse para la pensión de sobrevivientes , puesto que desde la perspectiva de los derechos fundamentales con que deben ser abordados problemas jurídicos de este talante, la mejor interpretación, es aquella conforme a la cual el tiempo de servicio militar obligatorio tiene valor en el marco de las prestaciones pensionales del sistema de seguridad social.” 3.6.5.

Una vez realizado el recuento de algunos pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, se expondrá el alcance que sobre este mismo tema ha tenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

3.6.5.1. Inicialmente, en la Sentencia T-275 de 2010 [71] , esta Corporación se pronunció sobre la aplicación en el tiempo del artículo 40 de la Ley 48 de 1993. Para tal efecto, analizó el caso de un ciudadano al cual le fue negada la pensión de vejez con el argumento de que no cumplía con el número mínimo de semanas de cotización requeridas, pues no se le tuvo en cuenta el tiempo destinado a la prestación del servicio militar obligatorio en el Ministerio de Defensa Nacional junto con el tiempo de trabajo que prestó en una entidad estatal, por cuanto éstas no hicieron los aportes respectivos a la Caja de Previsión Social.

Por el contrario, en criterio del actor, sí se cumplía con el requisito de semanas cotizadas, entre otras, si se contabilizaba el tiempo que había prestado el servicio militar como soldado bachiller desde el 15 de enero de 1969 hasta el 30 de junio del mismo año.

Para la Corte, aun cuando podía alegarse que la Ley 48 de 1993 sólo aplicaba a hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia, se concluyó que el marco normativo previsto en el artículo 40 de la citada ley, en virtud de la aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad, se extendía a situaciones ocurridas con anterioridad a su publicación, esto es, incluía en sus efectos a todo colombiano que prestó el servicio militar, sin importar la fecha en que se llevó a cabo dicha prestación.

3.6.5.2. Por otra parte, en lo que concierne al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta el tiempo durante el cual el causante prestó el servicio militar obligatorio, al revisar decisiones proferidas en instancias por el Consejo de Estado [72] , en la Sentencia T-106 de 2012 [73] , esta Corporación manifestó que negar la aludida prestación con el argumento de que dicho tiempo no puede contabilizarse como semanas cotizadas, implica un desconocimiento del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 y de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que se han pronunciado a favor del reconocimiento de derechos pensionales, a partir de la sumatoria del tiempo de prestación del servicio militar obligatorio. Como consecuencia, ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes a una madre cuyo hijo fallecido había prestado el servicio militar y a quien le desconocían dicho tiempo para la obtención de la prestación aludida.

3.6.5.3. Respecto de la pensión de invalidez, en la Sentencia T-510 de 2014 [74] , este Tribunal ordenó a la administradora de pensiones, el reconocimiento y pago de esta prestación a una persona con una pérdida de capacidad laboral del 56,75%, a quien la entidad demandada no le tenía en cuenta el tiempo de prestación del servicio militar para el cálculo de las semanas exigidas para conceder el beneficio pensional.

En aquella oportunidad, la Corte concluyó que: “En este orden de ideas, no cabe duda de que el fondo, vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso y a la vida en condiciones dignas del señor [xx], por negarse a tener en cuenta las 124.41 semanas en las que prestó el servicio militar obligatorio, en los términos previstos en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, para efectos de reconocer su derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Dicha decisión, como previamente se explicó, le ha impedido al actor solventar directa-mente sus necesidades básicas, en especial en lo referente a los requerimientos que demanda su precaria situación de salud.” 3.6.6. A modo de conclusión, se infiere que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia ha aceptado que el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio, se compute para efectos del reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, ya sea que se trate del Sistema General de Seguridad Social o de regímenes especiales, en los que sea exigible el principio de cotización efectiva , entre otras, por las siguientes razones:

- En primer lugar, porque se ha admitido tanto por la jurisprudencia de esta Corporación, como por los pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, que la prerrogativa prevista en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 tiene una vocación de aplicación general y universal , por lo que cobija a todo ciudadano que haya prestado el servicio militar, incluso si el mismo se llevó a cabo con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma o si se trata de una pensión distinta a la de vejez. Una distinción sobre dichos puntos supondría no sólo una violación del derecho a la igualdad, sino que le restaría eficacia a los principios de universalidad e integralidad , los cuales suponen la imposibilidad de dividir a una persona para efectos de protección, como ocurriría en caso de darle una interpretación literal al artículo 40 de la Ley 48 de 1993, cubriendo tan sólo las contingencias derivadas de las vejez, cuando el Sistema de Seguridad Social supone una cobertura integral de riesgos a favor de todas las personas, como lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia.

Por lo demás, tampoco se presenta una afectación de la sostenibilidad financiera de cualquiera de los dos sistemas. En efecto, como se expuso por el Consejo de Estado, en concepto del 24 de julio de 2002, el hecho de computar las semanas correspondientes a la prestación del servicio militar, con el propósito de reconocer una pensión al amparo de lo previsto en la Ley 100 de 1993 o de otro régimen especial que exija la efectiva realización de una cotización, supone la obligación a cargo de la Nación de emitir el correspondiente bono pensional o cuota parte por dicho lapso de tiempo, o de incluso realizar directamente el aporte al régimen pensional que haya sido elegido por el ciudadano, en ambos casos, tomando como referencia el salario mínimo legal vigente.

En desarrollo de lo anterior, es claro que no puede existir una afectación del citado mandato de la seguridad social (CP art. 48), cuando la Nación (ya sea a través del Ministerio de Defensa Nacional [75] o de Hacienda y Crédito Público [76]) tiene la obligación de asumir el pago del aporte por el tiempo que haya perdurado la prestación del servicio militar obligatorio, ya sea a través de la cuota parte correspondiente o de la cotización directa al régimen pensional elegido por el ciudadano, conforme se explicó con anterioridad y lo ha puesto de presente el Consejo de Estado.

Como se infiere de lo expuesto, si la aplicación del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, en el caso de pensiones que se rigen por el principio de cotización, no supone excluir a la Nación de la obligación de realizar un aporte , como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia, no cabe duda de que no existe una razón válida y objetiva que permita justificar su exclusión, cuando se trata de proceder al reconocimiento de una pensión, ya sea que la misma dependa del cómputo de tiempo de servicio o de cotizaciones efectivamente realizadas.

- En segundo término, el cómputo del tiempo para efectos del reconocimiento de una pensión previsto en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, constituye un desarrollo concreto del artículo 216 de la Constitución Política, conforme al cual le corresponde al legislador determinar las prerrogativas de quienes prestan el servicio militar. En este sentido, esta regla responde a una consideración especial frente a quien se ve compelido a incorporarse a la Fuerza Pública, a través de la

cual se busca compensar por parte del Estado, el tiempo muerto en el que no se brindó la oportunidad de realizar, directamente o por su propia elección, aportes al sistema. La norma se planteó desde sus orígenes en un sentido objetivo, buscando consagrar alicientes o estímulos para que los jóvenes cumplan con la obligación constitucional de prestar el servicio militar y obtengan a su cambio un reconocimiento por dicha labor.

Precisamente, en los antecedentes legislativos se expuso que: "En el artículo 40, se recogieron adicionalmente algunas prerrogativas, derechos y estímulos para los colombianos que hayan prestado el servicio militar obligatorio, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 216 de la Constitución Política dentro de un marco de objetividad y sentido práctico que sirven de aliciente a los jóvenes que cumplan con esta obligación y deber constitucional. (…) El texto del articulado, que acompaña a esta ponencia para primer debate se ha redactado en forma tal que recoge una serie de incentivos para que los jóvenes colombianos ingresen a prestar el servicio militar, vinculando y acercando de esta forma a la sociedad colombiana y Fuerza Pública" [77] .

Por otra parte, se encuentra que el aporte que se debe reconocer por parte de la Nación, en el caso de pensiones que se rigen por el principio de cotización efectiva, en los términos previstos tanto por la jurisprudencia administrativa como constitucional, más allá de surgir como una modalidad especial de compensación derivada del mandato del artículo 216 del Texto Superior, contribuye a su vez en la realización del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CP art. 48). En efecto, una de las expresiones del citado principio es el de colaborar con quien por razón de sus labores, como es arriesgar su vida por servir a la patria, en circunstancias concretas y específicas vinculadas a un determinado régimen pensional, requiere que se le reconozca una cuota parte a título de compensación, cuando de ello, por ejemplo, depende la obtención de un derecho como lo son las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivientes.

Bajo ninguna circunstancia, y se insiste en ello, se entiende que dicho reconocimiento afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues –como ya se dijo– se trata de una regla que responde a precisos objetivos constitucionales, cuya armonización con el régimen pensional subyace en los artículos 48 y 216 de la Constitución Política, el primero, en lo referente a la aplicabilidad del principio de solidaridad y, el segundo, en la medida en que habilita al legislador para desarrollar prerrogativas especiales frente a quienes prestan el servicio militar obligatorio.

- En tercer lugar, a partir del análisis realizado por la Corte Suprema de Justicia en torno al papel que cumplen los principios de universalidad e integralidad , cabe insistir en que la interpretación del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 que mejor se ajusta a sus mandatos, es aquella que conduce a entender que frente a otro tipo de pensiones distintas a la de vejez, también se debe contabilizar el tiempo durante el cual el afiliado prestó el servicio militar, para efectos de examinar los requisitos que permitan acceder a dicha prestación.

Es relevante resaltar que para la citada Corporación [78] , la Seguridad Social " es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen las personas y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica" [79] .

La armonización de este mandato frente a los principios de universalidad e integralidad , conducen que debe garantizarse la protección a todos los ciudadanos, sin discriminación y sin importar el régimen de cobertura, respecto de las distintas contingencias que se puedan presentar durante la vida [80] .

En este orden de ideas, cuando el literal a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 establece una prerrogativa para aquellos jóvenes que presten el servicio militar obligatorio, materializada en la posibilidad de que el tiempo que permanezcan cumpliendo con dicha labor " sea computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad", lo que está consagrando es un régimen de protección directamente relacionado con prestaciones destinadas al amparo de contingencias que menoscaban la capacidad económica del ciudadano (pensión, cesantías, etc.). Esto

significa que por razón de la cobertura que ofrece, la citada prerrogativa hace parte del conjunto de reglas que integral la Seguridad Social. En consecuencia, su interpretación debe realizarse de forma acorde con los principios de universalidad e integralidad , lo cual supone que en su cobertura no se puede excluir el amparo de las otras modalidades pensionales (invalidez y sobrevivientes), así como tampoco puede dejar por fuera a quienes se afilian al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues si bien sus prestadores no son propiamente entidades del Estado, es claro que participan en la prestación de este servicio público por su habilitación.

3.6.7. Por último, para esta Sala de Revisión no está llamado a prosperar el argumento expuesto para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el Régimen de Ahorro Individual, vinculado con que esta prestación se financia con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, con el valor del bono pensional, si a ello hubiere lugar, y con el importe de la suma adicional necesaria para completar el capital que permita el pago de la pensión, el cual está a cargo de la aseguradora con la que el Fondo de Pensiones suscriba el contrato de seguro previsional y que se constituye con las primas adicionales que se descuentan de los aportes hechos por los trabajadores; razón por la cual, si el afiliado no alcanza el número mínimo de semanas de cotización exigidas, no logra pagar la cantidad necesaria de primas para que dicha entidad ampare el riesgo de la muerte.

Al respecto, esta Corporación considera que, si bien el contrato de seguro previsional es obligatorio para todos los Fondos de Pensiones que administren recursos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se trata de un negocio jurídico suscrito entre la entidad administradora (fungiendo como tomador) con una aseguradora, y en beneficio de un tercero que tendrá derecho a la prestación asegurada, es decir, el afiliado o beneficiario. En esta medida, y en virtud del artículo 1039 del C. de Co.

[81] , aun cuando el seguro se suscriba en favor de un tercero, le corresponde al tomador asumir las obligaciones como parte dentro del mismo, en este sentido sobre el afiliado o beneficiario de la prestación no recae responsabilidad alguna. En síntesis, el contrato de seguro parte de la existencia de una relación meramente contractual entre el Fondo de Pensiones y la aseguradora, sin que el mismo se proyecte en el ámbito del reconocimiento de las prestaciones que se derivan del Sistema General de Pensiones.

Partiendo de lo anterior, esta Corporación ha sostenido que las controversias derivadas de asuntos contractuales entre la entidad encargada de reconocer y pagar las pensiones y las aseguradoras, no tienen por qué afectar los derechos de quienes reclaman el acceso a una de dichas prestaciones, ya que no es un asunto imputable al afiliado o a sus beneficiarios. En efecto, para que éstos tengan derecho a acceder a las prestaciones que se consagran en el Sistema General de Pensiones, basta con cumplir con los requisitos taxativos que se disponen para acceder a cada prestación, en este caso, al tratarse de una pensión de sobrevivientes a favor de los padres del causante , es preciso acreditar, como ya se dijo, (i) la relación filial; (ii) la existencia de una dependencia económica; y (iii) la falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con mejor derecho. Por lo demás, (iv) al tratarse de un afiliado, que éste haya cotiza-do 50 semanas en los tres años inmediatamente anterior a su muerte. Bajo esta perspectiva, en la Sentencia T-236 de 2007 [82] se expuso que:

“La Sala destaca que la controversia contractual y las diferencias surgidas entre la AFP demandada y la aseguradora Colpatria en lo relacionado con el pago de la suma adicional asegurada, es un asunto que compete de forma exclusiva a Colfondos S.A., que es la única entidad legitimada para ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro. De esta manera, no resulta admisible que la prestación requerida por la actora se vea supeditada a la solución de conflictos jurídicos ante los cuales carece de legitimación activa para acudir ante la jurisdicción, puesto que como se indicó en forma precedente, es a la administradora de fondos de pensiones a quien le corresponde, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y pago de las prestaciones a su cargo, entre ellas el aseguramiento de sus fuentes de financiación.” En definitiva, es criterio de la Corte, que no puede

soportarse la negativa del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes o de invalidez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en la mera existencia de inconvenientes relacionados con la póliza de seguro previsional, pues la falta de las sumas que de allí se deriven es un asunto que le compete solucionar únicamente al Fondo de Pensiones como tomador de esa póliza.

3.6.8. En conclusión, a juicio de esta Sala de Revisión, no existe una razón objetiva para excluir a las pensiones que se someten al principio de cotización efectiva a la posibilidad de hacer uso de la prerrogativa del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, cuando a través de ella se busca la obtención de la pensiones de vejez, invalidez o sobrevivientes, sin importar el régimen pensional al cual se realizaban las cotizaciones, esto es, el Régimen de Prima Media o el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por las razones previamente señaladas en esta providencia.

3.7. Caso concreto 3.7.1. La accionante Luz Estela Velásquez Gómez, de 56 años de edad, afirma que luego de la muerte de su único hijo, Jhon Fredy Velásquez Gómez, de quien dependía, su situación económica se tornó aún más precaria, al no contar con los recursos suficientes para su subsistencia. Por tal razón, una vez ocurrido el deceso, solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al cual se encontraba afiliado su hijo, que reconociera a su favor la pensión de sobre-vivientes por ser la única beneficiaria. Al respecto, en dos ocasiones, el citado Fondo contestó negativamente la petición, al señalar que el señor Jhon Fredy no contaba con el número mínimo de semanas exigidas por la Ley 100 de 1993 para acceder al reconocimiento de dicha prestación. En consecuencia, procedió a otorgar a favor de la accionante la devolución de los saldos que figuraban en la respectiva cuenta de ahorro individual.

La señora Velásquez Gómez sostiene que cuenta con el número de semanas requeridas, si la entidad demandada tiene en cuenta no sólo aquellas laboradas por su hijo como empleado dependiente, entre el 29 de noviembre de 2011 y el 11 de julio de 2012, sino aquellas correspondientes al tiempo durante el cual prestó el servicio militar obligatorio, entre el 4 de agosto de 2009 y el 13 de mayo de 2011. Sin embargo, a juicio de Porvenir S.A., dicho tiempo no es computable como cotización efectiva dentro del Sistema General de Pensiones.

Frente a la negativa planteada, la accionante asegura que la entidad demandada vulnera su derecho al mínimo vital y a la seguridad social, por lo cual solicita que el juez de tutela ordene al Fondo de Pensiones contabilizar tanto las semanas laboradas, como aquellas transcurridas durante el tiempo en que su hijo prestó el servicio militar obligatorio y, en consecuencia, le sea reconocida la pensión de sobrevivientes como única beneficiaria.

3.7.2. Una vez acreditados los requisitos de procedencia de la acción [83] , para el estudio de la prosperidad de la pretensión planteada por la solicitante, esta Sala deberá analizar detalladamente si se cumplen los requisitos que ha establecido la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Al respecto, vale la pena reiterar que la citada norma contempla que para que se reconozca dicha prestación a favor de una madre o un padre como beneficiarios del hijo fallecido, se deben acreditar las siguientes condiciones:

(i) Que el causante estuviera pensionado por vejez o invalidez; o que el afiliado hubiera cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

(ii) Que el padre o la madre dependiera económicamente del causante, aun cuando dicha dependencia no fuera total y absoluta. (iii) Que no exista cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos que tengan mejor derecho frente a la prestación reclamada; y (iv) Que se acredite el vínculo filial.

3.7.2.1. Así las cosas, lo primero a determinar es si el causante, en este caso, Jhon Fredy Velásquez Gómez, se encontraba pensionado por vejez o invalidez o, en su condición de afiliado, había cotizado al menos 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de su deceso. Sobre el particular, a partir de los hechos que constan en el expediente, se puede concluir que al momento de fallecer, el causante contaba con 21 años de edad y desde hacía siete

meses se encontraba vinculado formalmente a un empleo y, por consiguiente, al Sistema General de Seguridad Social. De ahí que, es evidente que no era beneficiario de una pensión, sino que tenía la condición de afiliado .

Ahora bien, en el documento donde consta la relación histórica de movimientos de la cuenta de ahorro individual del afiliado y de la respuesta a la acción de tutela presentada por Porvenir S.A., se acredita que en los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, es decir, entre el 11 de julio de 2009 y el 11 de julio de 2012, el señor Jhon Fredy Velásquez Gómez realizó cotizaciones equivalentes a 35 semanas como trabajador dependiente. A ello cabe agregar que el afiliado prestó el servicio militar obligatorio como soldado regular entre el 4 de agosto de 2009 y el 13 de mayo de 2011, lo cual equivale a 648 días o 92 semanas.

Según se expuso con anterioridad, en lo que respecta al cómputo del tiempo de prestación del servicio militar para la obtención de derechos pensionales que dependen de semanas efectivamente cotizadas, no existe una razón objetiva para excluir a las pensiones, cualesquiera que ella sea, de la prerrogativa consagrada en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993. En consecuencia, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia no le asiste la razón a la entidad accionada para señalar que dicho tiempo no puede contabilizarse, pues en virtud de los principios de universalidad e integralidad que orientan el Sistema General de Seguridad Social, ese período debe tenerse en cuenta a todos los ciudadanos que hayan prestado el servicio militar, en cualquier tiempo y para obtener cualquier beneficio pensional contenido en la Ley 100 de 1993.

Tampoco es de recibo para la Sala el argumento expuesto por la entidad demandada, según el cual el causante no pagó la totalidad de las primas adicionales del seguro previsional requeridas para que la aseguradora respectiva amparara el riesgo de la muerte; pues, como ya se dijo, los conflictos que se generen entre el Fondo de Pensiones y las aseguradoras no pueden afectar los derechos de los beneficiarios de dicha prestación, al tratarse de un asunto mera-mente contractual entre el tomador de la póliza y el asegurador. En efecto, los únicos requisitos que se deben acreditar por los beneficiarios, son aquellos taxativamente consagrados como tales en la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se infiere que, al estudiar la viabilidad del reconocimiento pensional que solicita la actora, la entidad accionada debió tener en cuenta las 92 semanas durante las cuales el afiliado prestó servicio militar como soldado regular, cuya existencia, sumadas a las 35 que cotizó, arrojan un total de 127 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

De esta manera, se cumple con el requisito de las semanas mínimas, pues incluso se excede en el número base requerido, esto es, de 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a su deceso. Para esta Sala de revisión, en todo caso, es preciso reiterar que todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio y sea afiliado de un régimen pensional que se fundamenta en los aportes efectivamente realizados al sistema, tiene derecho a que la entidad encargada de reconocerle una pensión a él o sus beneficiarios, compute el tiempo durante el cual afiliado prestó dicho servicio como semanas efectiva-mente cotizadas al sistema. Dicha entidad deberá, en cada caso concreto, solicitar a la Nación, la cuota parte correspondiente al tiempo de prestación del servicio, con base en el salario mínimo legal mensual vigente, pues –como lo ha sostenido el Consejo de Estado– pese a no haber aún reglamentación sobre el asunto en particular, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 determina que en ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente [84] .

3.7.2.2. Como segundo requisito para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es necesario analizar si la accionante dependía económicamente de su hijo fallecido.

Retomando lo expuesto en la parte motiva de este fallo, es preciso resaltar que la dependencia económica se presenta cuando el virtual beneficiario de la pensión demuestra que, con ocasión de la muerte del causante y de la consecuente ausencia de la ayuda financiera que éste le brindaba, se ha visto sometido a una dificultad significativa para garantizar

sus necesidades básicas y, por ende, su dignidad humana, llegado incluso en ciertos casos a tener que someterse a vivir de ayudas ajenas para alcanzar niveles de calidad de vida óptimos. A juicio de esta Corporación, existe dependencia económica aun cuando se perciban otros ingresos, siempre que estos resulten insuficientes para lograr el auto sostenimiento.

Sobre el particular, en el asunto bajo examen, existen elementos de juicio que permiten inferir que la peticionaria dependía de su hijo fallecido de forma parcial y que, sin su ayuda, no es capaz de satisfacer sus necesidades básicas y lograr un auto sostenimiento. En este orden de ideas, se encuentra que:

(i) La accionante no tiene más hijos, ni cónyuge o compañero permanente, siendo el joven fallecido su único apoyo y compañía. (ii) Excepto por el período comprendido entre 1999 y 2001, cuando trabajó como empleada del servicio doméstico, la peticionaria no ha estado vinculada a un empleo formal y estable que le permita cotizar al sistema de seguridad social de forma permanente, pues, en su mayoría, sus ingresos han surgido de la informalidad.

(iii) Según relata, su hijo laboraba de manera informal desde una corta edad, aportando lo ganado para el sostenimiento del hogar integrado por ambos.

(iv) Antes de la muerte de su hijo, ambos habitaban en una finca en el municipio de Girardota, Antioquia, y con lo que él obtenía producto de las labores que desempeñaba, informal o formalmente, le ayudaba para solventar los gastos de ambos y del lugar de habitación.

(v) Con ocasión del fallecimiento de su hijo, y dadas sus condiciones socioeconómicas, la accionante dejó de percibir una importante y significativa contribución financiera, que mermó sus condiciones de vida digna, al punto de que luego de dicho suceso, se vio en la obligación de reubicarse en la ciudad de Medellín, en la vivienda que actualmente habita, propiedad de un familiar y que comparte con otros miembros de la familia, varios de los cuales están desempleados o no poseen ingreso alguno, viviendo de la ayuda del propietario del inmueble, ya que no cuenta con los recursos suficientes para sufragar un lugar de habitación propio, o al menos en calidad de arrendamiento.

La anterior situación se traduce en una violación de sus derechos a la dignidad humana y al mínimo vital, pues aun cuando logre obtener algunos ingresos vinculados con la informalidad, estás no son constantes ni mucho menos suficientes para lograr auto sostenerse, como lo hacía con el apoyo económico permanente que recibió durante la vida de su hijo, con quien, desde muy peque-ño, asumió de forma compartida los gastos del hogar.

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia ha sostenido que este requisito debe ser evaluado por el juez de tutela valorando, por ejemplo, las declaraciones extra juicio. Al respecto, en el expediente de tutela constan sendos documentos de esta clase, en los cuales personas cercanas a la accionante y a su hijo, aseguran que la situación económica de la primera, dependía en gran medida de los aportes con los que su hijo contribuía a las necesidades del hogar.

Por todo lo anterior, esta Sala concluye que, aun cuando la señora Velásquez Gómez percibe algunos ingresos de actividades informales, su sostenimiento, calidad de vida y vida digna dependían de los ingresos percibidos por su hijo Jhon Fredy, de suerte que, después de su muerte, ha tenido la necesidad de acudir a la ayuda de familiares para sobrevivir, toda vez que las sumas ocasionales que recibe no generan independencia financiera. Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala encuentra acreditado el requisito de la dependencia económica.

3.7.2.3. Aunado a lo anterior, como tercer y cuarto requisito para acceder a la pensión que se reclama, es necesario la accionante demuestre el vínculo filial entre ella y el causante;

y que no exista otra persona con derecho preferente, como un hijo o una compañera o cónyuge del fallecido. Al respecto, tal y como lo exige el artículo 13 del Decreto 1889 de 1994, en el asunto bajo examen, se encuentra acreditada la

relación filial con el registro civil de nacimiento de Jhon Fredy Velásquez Gómez, en el cual figura como madre la señora Luz Estela Velásquez Gómez.

De igual forma, en varias declaraciones extra juicio, personas cercanas a la familia y al joven fallecido manifestaron que éste no tenía compañera permanente o cónyuge, ni hijos que pudieran tener derecho preferente respecto de la prestación reclamada.

Así mismo, el hecho de que la accionante haya recibido las sumas derivadas de la indemnización por muerte en accidente de tránsito, de la liquidación laboral y de la devolución de saldos realizada por el Fondo de Pensiones, también permiten deducir que no existe otra persona que tenga la eventual condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

3.7.3. Por las razones expuestas, la Sala Segunda de Revisión concederá el amparo solicitado por la señora Luz Estela Velásquez Gómez y, por ende, le reconocerá el derecho a la pensión de sobrevivientes del señor Jhon Fredy Velásquez Gómez , ya que del análisis probatorio allegado al expediente, es innegable que se cumplen con los requisitos legales para que sea beneficiaria de dicha prestación. En este orden de ideas, es deber de la Corte establecer si la protección otorgada en esta providencia se concederá de manera transitoria o de forma definitiva. A juicio de esta Sala de Revisión, en la medida en que se consideró que, en el asunto bajo examen, el otro mecanismo de defensa judicial no resultaba idóneo [85] y de que existe plena certeza de que la accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, se concluye que es procedente conceder el amparo definitivo, más aun cuando los argumentos por los cuales Porvenir S.A. negó la prestación reclamada, no son de recibo desde la perspectiva constitucional, ni legal.

3.7.4. A pesar de lo anterior, antes de proferir alguna decisión al respecto, es necesario analizar un hecho que puede incidir en el alcance de la prestación reclamada, y es el relacionado con la devolución de los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual a nombre del afiliado y que fue otorgado, aceptado y recibido por la accionante por un valor de $ 819.607 pesos. Sobre este punto, en múltiples ocasiones [86] , esta Corporación ha manifestado que no puede alegar-se este hecho para desconocer el derecho pensional que le asiste a los solicitantes y, por ende, para negar la prestación solicitada. Sin embargo, como la pensión y la devolución de los saldos son excluyentes, en casos como el aquí planteado, en algunas ocasiones, se ha establecido que es deber del solicitante regresar a la entidad la suma recibida por este último concepto o, en su lugar, se ha dispuesto que lo entregado sea deducido del retroactivo al que haya lugar o que se descuente en forma periódica de las mesadas pensionales que se le reconozcan al peticionario, sin que dichos descuentos pongan en riesgo su mínimo vital.

En esta ocasión, la Sala considera que entre las dos fórmulas planteadas, la que se ajusta a las condiciones económicas de la accionante es aquella que permite su descuento del retroactivo al que haya lugar o su devolución a través del pago periódico que se realice de las mesadas pensionales. Por ello, se ordenará a la entidad accionada que acuerde con la accionante la opción más adecuada, sin que en ningún momento se ponga en peligro el mínimo vital de la señora Luz Estela Velásquez Gómez.

Finalmente, si se tiene en cuenta que la pensión de sobrevivientes debe comen-zar a pagarse desde la fecha de fallecimiento del asegurado, cabe precisar que Porvenir S.A. puede aplicar la prescripción establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, si hubiere lugar a ello, respecto de las mesadas pensionales que se vean afectadas por dicho fenómeno legal.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2015 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín , a través de la cual se confirmó el fallo adoptado del 29 de octubre del año en cita por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Medellín con Función de Control de

Garantías , que negó la pretensión invocada dentro del proceso de tutela promovido por la señora Luz Estela Velásquez Gómez contra el Fondo de Pensiones Porvenir S.A. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos de la accionante al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social.

SEGUNDO.- ORDENAR a Porvenir S.A., a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie los trámites pertinentes para que, en el plazo máximo de un (1) mes contado desde la finalización del citado término, reconozca y pague de manera definitiva a la señora Luz Estela Velásquez Gómez, la pensión de sobrevivientes originada como consecuencia de la muerte de su hijo, Jhon Fredy Velásquez Gómez, cubriendo todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir, sin perjuicio de la aplicación de la prescripción establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, si hubiere lugar a ello.

TERCERO.- ORDENAR a Porvenir S.A., a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que frente a la suma cancelada por concepto de la devolución de aportes, una vez haya sido acordado con la señora Luz Estela Velásquez Gómez, su valor le sea descontado del retroactivo al que haya lugar o de la mesada pensional a la que tenga derecho, sin que en ningún momento se ponga en peligro su mínimo vital. Esta obligación debe cumplirse asimismo por la accionante de buena fe, por lo que en un plazo no superior a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, le debe informar al citado Fondo de Pensiones, cuál es la fórmula que mejor se ajusta a sus condiciones de vida digna.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] La norma en cita, a partir de su modificación por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, dispone que:

“ 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 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 (…)”.

[2] En el aparte pertinente, la norma en cita dispone que: “ Artículo 40. Al término de la prestación del servicio militar. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos: a. En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley.” [3] Sentencia T-510 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[4] Sentencia T-393 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Sentencia T-106 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [5] Sentencia T-181 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

[6] Es necesario resaltar que los documentos allegados posteriormente por la accionada también fueron puestos a disposición de las partes, pero frente a ellos no hubo pronunciamiento alguno.

[7] Ley 100 de 1993, art. 47, literal d). [8] Ley 48 de 1993, art. 40. [9] De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el requisito relacionado con la legitimación por activa se encuentra acreditado, ya que la persona presuntamente afectada actúa debidamente representada por su apoderado, para lo cual consta en el expediente el respectivo poder especial.

Por su parte, en cuanto a la legitimación por pasiva , se advierte que la acción se interpone en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, quien presuntamente está desconociendo – entre otros – los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la accionante. Por tratarse de un particular encargado de la prestación de un servicio público,

como lo es la seguridad social (CP art. 48 y Ley 100 de 1993, art. 2), encuentra la Sala que se cumple con este requisito, ya que la Constitución expresamente determina que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de dichos servicios (CP art. 86) .

Finalmente, en lo que respecta a la inmediatez , se observa que la actora interpuso la demanda de tutela el día 16 de octubre de 2015, momento para el cual había transcurrido menos de un mes desde que Porvenir S.A resolvió de forma negativa la última solicitud dirigida a la obtención de la pensión de sobrevivientes objeto de este amparo. Por virtud de lo anterior, a juicio de esta Sala de Revisión, se trata de un término razonable que no desvirtúa el carácter urgente e inminente del amparo.

[10] En la Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, se resaltó que el mecanismo de la tutela "procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección" . Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

[11] El artículo 86 del Texto Superior, en el aparte pertinente, consagra que: "Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

[12] En el mismo sentido, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que: " Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquéllas se utilice[n]como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)" [13] En este punto, la última de las normas en cita señala que:

" Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, (…). La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia , atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

Énfasis por fuera del texto original. [14] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [15] La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. Este amparo es eminente-mente temporal, como lo reconoce el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

"En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado".

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

En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de "presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple

afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.” [16] Véanse, además, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[17] Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994. [18] Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [19] Tal como se indica en la Sentencia C-111 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, que a su vez cita la Sentencia C-617 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis, el numeral 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, hace referencia a los casos en los que se presenta la muerte de la persona que ya se encuentra pensionada por invalidez o por vejez, de manera que frente a este escenario se presenta en realidad una “subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular, y no la generación de una prestación nueva o diferente”.

Este escenario ha sido contemplado por la jurisprudencia como la sustitución pensional. A pesar de ello, por fuera de dicha precisión terminológica, el ordenamiento jurídico suele incluir a esta prestación dentro del concepto genérico de pensión de sobrevivientes.

[20] Sentencias T-479 de 2008, T-776 de 2009 y T-602 de 2010. [21] En dicho sentido, la Corte explicó que: “La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable” . Sentencia T-1083 de 2001 reiterada en las providencias T-473 de 2006, T-517 de 2006, T-580 de 2006, T-395 de 2008, T-707 de 2009 y T-708 de 2009.

[22] Véanse, entre otras, Sentencias T-249 de 2006, T-055 de 2006, T-851 de 2006, T-1046 de 2007, T-597 de 2009 y T-427 de 2011. [23] Al respecto, en la Sentencia T-836 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, esta Corporación expuso que:

“(…) en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del derecho pensional.” [24] Sentencia T-836 de 2006 reiterada, en otras, en las Sentencias T-300 de 2010, T-868 de 2011 y T-732 de 2012.

[25] Sentencias T-1291 de 2005, T-668 de 2007, T-471 de 2014 y T- 596 de 2014. [26] La Constitución Política, en los artículos 13 y 17, establece que las personas con discapacidad con sujetos de especial protección. Este reconocimiento se fuerza, entre otros, con los siguientes instrumentos internacionales:

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 1346 de 2009), la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971), la Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975), las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

[27] Decreto 2591 de 1991, art. 8. [28] Página web oficial del SISBEN. [29] M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [30] Sobre el particular, es pertinente también traer a colación la figura de las medidas cautelares innominadas , las cuales pueden ser aplicadas en asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad que no cuenten con una disposición especial al respecto, según lo señala el artículo 1 del Código General del Proceso, tal como lo manifestó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Auto del 4 de mayo de 2016, M.P. Fernando Castillo Cadena (proceso No. 58156). Si bien dichas medidas tienen la facultad de conceder de manera temporal la protección solicitada por el demandante, impidiendo así que se materialice el perjuicio derivado de la conducta que se considera contraria a derecho, no siempre

tienen la entidad suficiente para desplazar a la acción de tutela como mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial, con miras a preservar los derechos fundamentales, como ocurre en el presente caso. En efecto, para poder decretar tales medidas se debe cumplir con mayores exigencias, tales como, (i) acreditar la apariencia de un buen derecho, (ii) examinar la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida solicitada, y (iii) demostrar la legitimación o interés en la causa (CGP, art. 590, lit.c), cuyo término de resolución puede llegar a ser más extenso que el del amparo constitucional y sin la garantía de que efectivamente, luego de que se proceda a su examen, el juzgado coincida con el demandante sobre la urgencia de la protección que se reclama. En síntesis, como sucede con el caso sometido a decisión, en el que se pretende la salvaguarda y garantía del derecho al mínimo vital de una persona puesta en condiciones de indefensión, las medidas cautelares innominadas no ofrecen el mismo nivel idoneidad para otorgar un amparo integral y oportuno como ocurre con la acción de tutela, no solo por la mayor formalidad que impone el análisis sobre su procedencia, sino también porque –a partir de dicha circunstancia– el carácter prevalente del amparo constitucional asegura que el asunto sea decidido en un menor tiempo (Decreto 2591 de 1991, art. 15).

[31] Esto se vincula con el cuarto requisito de procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de derechos pensionales, referente a la necesidad de acreditar en el trámite de la acción de tutela –por lo menos sumariamente– que se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada.

[32] Ley 100 de 1993, preámbulo y artículos 1 y ss. [33] Tal como se indica en la Sentencia C-111 de 2006, que cita la Sentencia C-617 de 2001, el numeral 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, hace referencia a los casos en los que se presenta la muerte de la persona que ya se encuentra pensionada por invalidez o por vejez, de manera que frente a este escenario se presenta en realidad una “subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular, y no la generación de una prestación nueva o diferente”.

Este escenario ha sido contemplado por la jurisprudencia como la sustitución pensional. [34] El segundo escenario planteado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, se presenta cuando el afiliado al sistema pensional muere, de manera que en este caso la pensión de sobrevivientes se paga a sus familiares y se genera una nueva prestación que no gozaba el causante de la misma.

[35] Citada en el fallo T-779 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [36] Sentencia T-776 de 2008 que hace referencia a la providencia C-002 de 1999.

[37] Ibídem , que hace referencia a la Sentencia C-1176 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [38] M.P. Jaime Córdoba Triviño [39] Sentencia C-002 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[40] Sentencia C-080 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero. [41] Sentencia citada en la providencia T-921 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Véanse, entre otras, las Sentencias: T-190 de 1993, C-002 de 1999, T-1067 de 2001, T-789 de 2003, C-1094 de 2003, T-425 de 2004, C-451 de 2005, T-104 de 2006 y T-1056 de 2006.

[42] Originalmente, la Ley 797 de 2003 adicionaba que cuando se tratara de los familiares de un afiliado fallecido, además debían acreditarse 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.” No obstante, estos literales fueron declarados inexequibles por esta Corporación en la Sentencia C-556 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, por considerar que implicaban una medida regresiva que desconoce el fin último de la pensión de sobrevivientes.

[43] Cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos, padres y hermanos. [44] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [45] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[46] Sentencia T-574 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. [47] Sentencia SU-995 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz. [48] Sentencia T-281 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[49] Dispone la norma en cita: “Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez” [50] 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.

[51] Sentencia T-076 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil y Auto 127A de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [52] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, fallo del 9 de abril de 2003.

Radiación No. 21.360. [53] M.P. Alexei Julio Estrada [54] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [55] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [56] “ El tiempo de servicio, para todos los efectos , se liquida a partir de la fecha del ingreso al ejército, en cualquier grado, inclusive como soldados y los dos últimos años de permanencia en la Escuela Militar de Cadetes” (subrayas fuera de texto).

[57] “ Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”. [58] “Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.” [59] La norma en cita dispone que:

“El tiempo de servicio militar será tenido en cuenta para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad, en los términos de la ley.” [60] Precisamente, el literal l- del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la reforma introducida por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, consagra que:

“En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley (…)”.

[61] Estos regímenes mantuvieron su vigencia, con algunas excepciones y reglas especiales de reclamación, “hasta el año 2014” , conforme se consagra en el parágrafo transitorio 4 del artículo 48 de la Constitución, en el que se regula la figura del régimen de transición creada por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

[62] El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público formuló la siguiente consulta: “(…) 5. Dado que durante la época en que se presta el servicio militar, los interesados no cotizan al Sistema de Seguridad Social, ¿cómo se computa el tiempo de servicio militar para pensión de jubilación de vejez? 6. ¿La entidad pública debe efectuar los aportes correspondientes al fondo de pensiones que escoja el funcionario? 7. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, ¿sobre qué factores debe cotizar?8. En el caso de los funcionarios que al momento de solicitar la efectividad de los derechos consagrados en el literal a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, hayan laborado con anterioridad en otra

entidad estatal, ¿qué entidad debe reconocer y pagar el derecho? 9. ¿La entidad pública debe repetir ante el Ministerio de Defensa por las sumas pagadas por concepto de aportes a pensión y cesantías, correspondiente a los funcionarios que prestaron servicio militar?”.

Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. Radicación número: 11001-03-06-000-2001-01397-00(1397). [63] Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, Radicación: 11001-03-06-000-2001-01397-00 (1397).

[64] El Ministro de Defensa consultó “acerca de la vigencia de la disposición contenida en la Ley 48 de 1993, que ordena a las entidades del Estado de cualquier orden computar el tiempo de servicio militar obligatorio para efecto de pensión de jubilación, (…) para reconocimiento de derechos pensionales dentro del Régimen General de Pensiones, teniendo en cuenta que la Ley 797 del 2003 prohíbe sustituir semanas de cotización o abonar semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones o tiempo efectivamente prestado, así como otorgar pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos efectivamente prestados o cotizados”.

Sobre la materia se puede consultar el literal l- del artículo 2° de la Ley 797 de 2003. [65] “Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería” .

[66] Decreto Ley 1793 del 2000, “ por el cual se expide el régimen de carrera y el Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares” , artículo 1 “SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento el orden público y demás misiones que le sean asignadas”.

[67] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejera ponente: Gloria Duque Hernández, Radicación: 1557. [68] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 3 de agosto de 2016, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Exp. SL11188-2016.

[69] El artículo 2 de la Ley 100 de 1993 dispone que: “(…) Universalidad . Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.” [70] Sobre el principio de integralidad, el artículo en cita, señala que:

“Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley”.

[71] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [72] Precisamente al revisar el caso cuya primera instancia fue fallada por la Subsección B, Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 3 de febrero de 2011, al cual ya se hizo referencia.

[73] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [74] M.P. Alberto Rojas Ríos. [75] Sentencia T-275 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [76] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 24 de julio de 2002.

[77] Gaceta del Congreso No. 183 del 2 de diciembre de 1992, pp. 5 y 6. [78] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 3 de agosto de 2016, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Exp. SL11188-2016.

[79] Preámbulo de la Ley 100 de 1993. [80] Artículo 2, literal l, Ley 100 de 1993 [81] “ Artículo 1039. El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada.” [82] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [83] Véase, al respecto, el acápite 3.4 de esta providencia.

[84] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 24 de julio de 2002. [85] Al respecto, se puede consultar el acápite 3.4.4 de esta providencia.

[86] Ver, entre otras, las Sentencias T-777 de 2009, T-461 de 2012, T-629 de 2015 y T-462 de 2014.

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.