

T-151-14

Sentencia T-151/14

(Bogotá D.C., Marzo 13)

PENSION DE SOBREVIVIENTES A PAREJAS DEL MISMO SEXO-Caso en que se niega el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de compañero permanente del mismo sexo

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

REGIMEN PENSIONAL ESPECIAL-Justificación/REGIMEN ESPECIAL Y REGIMEN GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Presupuesto para trato diferencial discriminatorio

La regulación de regímenes especiales de pensiones se ajusta a la Constitución, siempre y cuando establezcan un nivel de protección igual o superior al dispuesto para la generalidad de la población, pues el tratamiento dista de ser discriminatorio en la medida en que favorece a los trabajadores a quien se aplica. Esta regla se complementa con la tesis, según la cual, una persona que es titular de un beneficio prescrito en un régimen especial no puede ser objeto de prestaciones de régimen de género, individualmente consideradas. De esta forma, en aquellos casos donde la aplicación del régimen especial resulte menos favorable frente al régimen general, se configura una violación al principio de igualdad consagrado en la Carta Política. Con el fin de verificar si la aplicación del régimen especial, resulta discriminatoria para el trabajador, la jurisprudencia consagró una serie de requisitos para dar aplicación al principio de favorabilidad; en primer lugar la prestación debe ser separable, en segundo lugar, el beneficio establecido en la regulación especial debe implicar un beneficio inferior al régimen general, y por último no debe existir en el régimen especial un beneficio que logre contrarrestar el desequilibrio que se presenta.

REGIMEN GENERAL Y REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Se aplica ley 100/93 cuando es más favorable para el beneficiario/PENSION DE SOBREVIVIENTES EN EL REGIMEN PENSIONAL DEL MAGISTERIO-Normatividad aplicable

La jurisprudencia es clara en señalar que en materia de pensión de sobrevivientes del

régimen del Magisterio, el artículo 7° del Decreto 224 de 1972 sólo debe ser aplicado cuando resulte conveniente para el grupo de beneficiarios del docente. Pero, cuando de la aplicación del régimen especial se produce un tratamiento discriminatorio, se ha de privilegiar la aplicación de los enunciados normativos de la Ley 100 de 1993 que otorga la pensión de sobrevivientes con requisitos menos onerosos.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios

REGIMEN DE PENSION DE SOBREVIVIENTES DE COMPAÑEROS PERMANENTES-Decisión de sentencia C-336/08 se extiende a parejas del mismo sexo

La Corte Constitucional en sentencia C-336 de 2008 “reiteró la importancia de garantizar el goce efectivo de los derechos a las parejas homosexuales y estableció que las normas demandadas que reconocían el derecho de las parejas heterosexuales a acceder al reconocimiento y pago de su pensión de sobrevivientes resultaban discriminatorias al privar de esa misma protección a las parejas homosexuales. Si bien las parejas homosexuales no están excluidas de forma expresa de los beneficios de la pensión de sobrevivientes, si resultan de facto exceptuadas y por consiguiente para finalizar con ese trato discriminatorio es menester reconocer a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas conformadas por personas del mismo sexo el derecho a acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, pues no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual”.

PENSION DE SOBREVIVIENTES A PAREJAS DEL MISMO SEXO-Orden a Secretaría de Educación reconocer de manera inmediata el derecho a la pensión de sobrevivientes

Referencia: Expediente T-4.130.461

Fallos de tutela objeto de revisión: Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín del 12 de septiembre de 2013 que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín de fecha 27 de junio de 2013, que negó por improcedente la acción de tutela.

Accionante: Rodolfo Ardila Suárez y María Victoria Portilla Espinosa en representación de la menor Juliana Vallejo Portilla.

Accionado: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduprevisora S.A y Secretaria de Educación y Cultura del municipio de Bello.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: igualdad, libre desarrollo de la personalidad y seguridad social.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: la negativa por parte de la Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Bello, de reconocer la pensión de sobrevivientes del señor Víctor Alfonso Vallejo Vergara a favor de Rodolfo Ardila Suárez y Juliana Vallejo Portilla en calidad de compañero permanente e hija menor de edad, respectivamente.

1.1.3. Pretensión: (i) tutelar los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social de Rodolfo Ardila Suárez y Juliana Vallejo Portilla, (ii) ordenar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocer de forma definitiva la pensión de sobrevivientes de Víctor Alfonso Vallejo Vergara a favor de Rodolfo Ardila Suárez y Juliana Vallejo Portilla en calidad de compañero permanente e hija menor de edad, respectivamente del titular del derecho y (iii) efectuar el pago de las mesadas pensionales ya causadas, debidamente indexadas.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El señor Rodolfo Ardila Suárez convivió en calidad de compañero permanente con el señor Víctor Alfonso Vallejo Vergara desde el 16 de mayo de 2003 hasta el día 5 de diciembre de 2010[2].

1.2.2. La señora María Victoria Portilla Espinosa y el señor Víctor Alfonso Vallejo Vergara

eran padres de Juliana Vallejo Portilla, nacida el 16 de abril de 2004[3].

1.2.3. El día 5 de diciembre de 2010 el señor Víctor Alfonso Vallejo Vergara falleció, a raíz de la enfermedad de Linfoma Gástrico asociada con el VIH-SIDA, que padecía hacia algunos años[4].

1.2.4. El señor Víctor Alfonso Vallejo Vergara se desempeñaba como docente directivo del sector oficial; labores que desarrolló desde el día 21 de octubre de 1999 hasta el 5 de diciembre de 2010, fecha de su muerte[5].

1.2.5 Tras la muerte de su compañero permanente, el señor Rodolfo Ardila Suárez instauró demanda de existencia y disolución de sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, en contra de la señora María Victoria Portilla Espinosa, la cual fue tramitada ante el Juzgado Sexto de Familia de Medellín, que mediante sentencia No. 278 de 2011 desestimó las pretensiones de la demanda, argumentando que si bien la Corte Constitucional previamente había solicitado al Congreso regular las implicaciones de la formalización del vínculo de parejas del mismo sexo, al no existir aun regulación alguna, lo solicitado por el demandante resulta improcedente.

1.2.6 El día 6 de noviembre de 2012, el señor Rodolfo Ardila Suárez y la señora María Victoria Portilla Espinosa, en representación de su hija menor Juliana Vallejo Portilla, solicitaron ante la Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Bello, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de Víctor Alfonso Vallejo Vergara en calidad de beneficiarios[6].

1.2.7 Mediante Resolución No. 161 del 24 de enero de 2013, la Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Bello, negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a los solicitantes, argumentando que en virtud del Decreto 224 de 1972, que regula lo referente a los docentes del sector oficial, el docente fallecido debía acreditar un periodo de servicio continuo o discontinuo de al menos 18 años para acceder al beneficio pensional, y que en el presente caso, el señor Víctor Alfonso Vallejo Vergara se desempeñó como docente directivo por un período de 11 años, 1 mes y 15 días[7].

1.2.8 Actualmente, el señor Rodolfo Ardila Suárez es portador de VIH-SIDA, enfermedad que adquirió durante el periodo de convivencia con quien fue su compañero permanente[8].

1.2.9 Tanto Rodolfo Ardila Suárez en calidad de compañero permanente como Juliana Vallejo Portilla su hija menor de edad, dependían económicamente del señor Víctor Alfonso Vallejo Vergara al momento de su muerte, pues era este quien les proporcionaba su sustento diario.

2. Respuesta de la entidad accionada.

2.1. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Esta entidad no allegó contestación alguna al referido proceso.

2.2. Fiduprevisora S.A.[9]. La citada entidad tampoco se pronunció respecto a la presente acción de tutela interpuesta en su contra.

2.3. Secretaria de Educación y Cultura del municipio de Bello[10]. El Secretario de Educación y Cultura del municipio de Bello, solicitó negar por improcedente la presente acción de tutela, toda vez que de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, para que esta resulte procedente es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

De esta forma, consideró la entidad accionada, que de acuerdo a diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, en principio la acción de tutela no procede como mecanismo de protección en cuestiones relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales, pues existe un trámite ordinario ante un juez de la República para dirimir controversias de esta índole, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; situación que en este caso no es clara, pues además de no demostrar la calidad de compañero permanente del presunto titular del derecho pensional, el accionante tampoco acreditó dependencia económica con el mismo.

Por otro lado, la accionada afirmó que el señor Víctor Alfonso Vallejo Vergara al momento de su fallecimiento, no cumplía con los requisitos establecidos para acceder al derecho pensional pues si bien estuvo vinculado como docente del sector oficial por un periodo de 11 años, en virtud del Decreto 224 de 1972 (regulación aplicable a los docentes que trabajan para el sector oficial), para el reconocimiento pensional, requería 18 años de tiempo de servicio en el sector oficial de manera continua o discontinua.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

3.1. Sentencia del Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín del 27 de junio de 2013 [11].

Declaró improcedente la acción de tutela en el presente caso por desconocimiento del requisito de subsidiariedad.

Consideró que para dirimir controversias suscitadas alrededor de asuntos relacionados con el reconocimiento de derechos pensionales existe un proceso ordinario ante un juez de la República y que la acción de tutela únicamente resultaría procedente como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; al respecto, el a quo sostuvo que para el caso en concreto el accionante se limitó a enunciar el perjuicio y no acreditó las razones que justifican su inminente ocurrencia, motivo por el cual no fue clara la vulneración.

Por otro lado, debido a que los interesados no interpusieron los recursos pertinentes contra el acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada, la acción de tutela resulta improcedente pues la misma no fue concebida para suplir los mecanismos de defensa establecidos previamente por el legislador.

Así pues, consideró que el legislador ha previsto los medios idóneos de protección ante la jurisdicción contencioso-administrativa para discutir el contenido de los actos administrativos acusados de vulnerar derechos fundamentales, como son la acción de simple nulidad y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

3.2. Impugnación[12].

El día 6 de agosto de 2013, el apoderado de los accionantes allegó escrito de impugnación del fallo proferido por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín y en su lugar solicitó revocar el mismo y ordenar a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes previamente solicitada por los accionantes.

Argumentó que, teniendo en cuenta que el mecanismo constitucional por excelencia de defensa de derechos fundamentales es la acción de tutela y en virtud de los fundamentos fácticos del caso, y los elementos jurídicos y jurisprudenciales enunciados en el escrito de

tutela; la transgresión a los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social de los accionantes resulta procedente y evidente.

Por otro lado, insiste en que si bien existe otro mecanismo de defensa de los derechos para controvertir derechos pensionales, en este caso no son lo suficientemente idóneos y expeditos, pues actualmente el señor Rodolfo Ardila Suárez padece VIH-SIDA y Juliana Vallejo Portilla es menor de edad.

3.3. Sentencia del Tribunal Superior de Medellín del 12 de septiembre de 2013[13].

Confirmó el fallo proferido por el juez de primera instancia teniendo en cuenta las mismas consideraciones. Adicionó que al no existir certeza del cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder al beneficio pensional por parte del señor Víctor Alfonso Vallejo Vergara al momento de su muerte, la Corte Constitucional ha considerado que es tarea del juez ordinario aclarar esta situación, y no del juez de tutela.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[14].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social, consagrados en la Carta Política.

2.2. Legitimación activa. El señor Rodolfo Ardila Suárez y María Victoria Portilla en calidad de representante legal de la menor Juliana Vallejo Portilla, son los titulares de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados e interpusieron la acción de tutela a través de apoderado judicial[15].

2.3. Legitimación pasiva. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la

Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Bello como entidades públicas frente a las que de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la C.P, resulta procedente la acción de tutela.

2.4. Inmediatez. El señor Rodolfo Ardila Suárez y María Victoria Portilla Espinosa interpusieron acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social, ante la negativa del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de reconocer y pagar a su favor la pensión de sobrevivientes del señor Víctor Alfonso Vallejo Vergara, solicitada mediante comunicación escrita el día 6 de noviembre de 2012 y negada por la entidad a través de Resolución No. 161 de 24 de enero de 2013.

Teniendo en cuenta que la acción de tutela fue interpuesta el 12 de junio de 2013, se observa que entre la fecha en que fue negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada y la presentación del escrito de tutela, transcurrió un periodo de 4 meses y 19 días; término razonable para el ejercicio de la acción[16].

2.5. Subsidiariedad. En anteriores oportunidades, esta Corporación ha entendido que la acción de tutela no es procedente para discutir asuntos relacionados con derechos pensionales; esto debido a que previamente el Legislador ha creado un espacio propio para dirimir este tipo de controversias a través de un proceso ordinario ante un juez laboral, de esta forma al existir otra vía o medio de defensa, en virtud de su carácter subsidiario la acción de tutela resulta improcedente.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional con base en el artículo 86 de la Constitución Política ha consagrado dos excepciones a la regla de improcedencia, pues la misma fue concebida como un mecanismo constitucional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que busca la protección inmediata de los derechos vulnerados.

En primer lugar, inclusive al existir un vía ordinaria de protección, la acción de tutela será procedente: “como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para ese tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso en concreto (...) aplica para las personas que se encuentran en debilidad manifiesta por avanzada edad, mal estado de salud (...)”[17]. Así mismo, será procedente “como mecanismo transitorio a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario, idóneo y eficaz cuando es necesario

para evitar un perjuicio irremediable (...)"[18].

En el presente caso, si bien es claro que la pretensión de los accionantes se encuentra encaminada al reconocimiento de un derecho pensional que en principio debe ser tramitado mediante un proceso ordinario, se encuentra probado que los accionantes son sujetos de especial protección por parte del estado pues el señor Rodolfo Ardila Suárez es portador del virus del VIH-SIDA y Juliana Vallejo Portilla es menor de edad. Así mismo, debido a que los accionantes no cuentan con otra fuente de ingresos y ejercieron los recursos administrativos correspondientes para el reconocimiento de la prestación alegada, el trámite establecido ante la jurisdicción ordinaria laboral no es lo suficientemente expedito para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De esta forma, la presente acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad por ser el mecanismo idóneo y expedito para la protección de los derechos fundamentales de los accionantes.

3. Problema Jurídico.

De conformidad con los antecedentes planteados, corresponde a la Sala determinar si: ¿La Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Bello vulneró los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social de los accionantes, al no reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes del señor Víctor Alfonso Vallejo Vergara a favor de los mismos, por considerar que el docente fallecido no cumplía con los requisitos establecidos en la normatividad vigente para acceder al beneficio pensional?

4. Vulnera el derecho a la igualdad del trabajador la aplicación del régimen especial cuando este resulta menos favorable que el régimen general.

La jurisprudencia constitucional ha permitido la creación de regímenes especiales para determinados sectores, que por razones de la labor que desempeñan requieren prerrogativas adicionales que garanticen sus derechos fundamentales, en especial el derecho a la seguridad social[19].

Al respecto, consideró que “la regulación de regímenes especiales de pensiones se ajusta a la Constitución, siempre y cuando establezcan un nivel de protección igual o superior al

dispuesto para la generalidad de la población, pues el tratamiento dista de ser discriminatorio en la medida en que favorece a los trabajadores a quien se aplica. Esta regla se complementa con la tesis, según la cual, una persona que es titular de un beneficio prescrito en un régimen especial no puede ser objeto de prestaciones de régimen de género, individualmente consideradas”.[20] De esta forma, en aquellos casos donde la aplicación del régimen especial resulte menos favorable frente al régimen general, se configura una violación al principio de igualdad consagrado en la Carta Política[21].

Así las cosas, “la jurisprudencia es clara en señalar que en materia de pensión de sobrevivientes del régimen del Magisterio, el artículo 7° del Decreto 224 de 1972[22] sólo debe ser aplicado cuando resulte conveniente para el grupo de beneficiarios del docente. Pero, cuando de la aplicación del régimen especial se produce un tratamiento discriminatorio, se ha de privilegiar la aplicación de los enunciados normativos de la Ley 100 de 1993 que otorga la pensión de sobrevivientes con requisitos menos onerosos[23]”.

Con el fin de verificar si la aplicación del régimen especial, resulta discriminatoria para el trabajador, la jurisprudencia consagró una serie de requisitos para dar aplicación al principio de favorabilidad; en primer lugar la prestación debe ser separable, en segundo lugar, el beneficio establecido en la regulación especial debe implicar un beneficio inferior al régimen general, y por último no debe existir en el régimen especial un beneficio que logre contrarrestar el desequilibrio que se presenta[24].

Si bien es cierto que el señor Víctor Alfonso Vallejo Vergara ejercía el cargo de docente directivo en una institución educativa, para el caso en concreto la aplicación del régimen especial resulta discriminatoria, pues es claro que la prestación solicitada es independiente a las demás prestaciones del régimen exceptuado, el beneficio establecido es manifiestamente inferior, pues mientras el artículo 7 del Decreto 224 de 1972 “por el cual se dictan normas relacionadas con el ramo docente”, impone como requisito para acceder a la pensión un término de 18 años de servicio, el artículo 46 de la Ley 100 exige la acreditación de 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores, y finalmente, es evidente la ausencia de beneficio que compense la exigencia establecida.

5. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y cumplimiento de los requisitos.

La Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 46 determina quienes ostentan la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, de esta forma:

“1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca; 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.”

Así mismo, el artículo 47 de la misma ley, establece que tendrán derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes:

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

(...)

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez.”

Concretamente, la señora María Victoria Portilla Espinosa, mediante copia del registro civil de nacimiento, acreditó que la menor de 9 años de edad Juliana Vallejo Portilla, fue reconocida como hija del docente fallecido Víctor Alfonso Vallejo Vergara, razón por la cual hace parte del grupo de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de su padre, de quien además dependía económicamente.

De acuerdo a la Ley 54 de 1990 “por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, la declaración de existencia de la

unión marital de hecho será a través de “(i)escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes; (ii) acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido; (iii) sentencia judicial”. Sin embargo, resulta necesario distinguir entre dicha declaración cuyo efecto no es constitutivo y el medio de prueba requerido para acreditar la calidad de compañero permanente, pues en virtud del principio de libertad probatoria consagrado en la regulación procesal, no se encuentra sujeto a formalismos, sino que basta con la intención, singularidad y compromiso de una persona para constituir una comunidad de vida permanente con otra[25].

En el presente caso, el accionante aporta con el escrito de tutela las declaraciones juramentadas ante notario de Rodolfo Ardila Suárez, Diego Alonso Velásquez, Nasty Cristina López Velásquez, Alfredo Arango Restrepo y María Victoria Portilla Espinosa, quienes confirman la convivencia del accionante con Víctor Alfonso Vallejo Vergara por un término de 8 años; razón por la cual esta Sala encuentra probada su condición de compañeros permanentes.

5.1. Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a miembros de parejas del mismo sexo.

A raíz de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 que establecen como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes del pensionado o afiliado fallecido, a su “compañera o compañero permanente”, por presunta violación a los derechos a la igualdad, a la seguridad social y al libre desarrollo de la personalidad, por falta de inclusión a las parejas del mismo sexo; la Corte Constitucional en sentencia C-336 de 2008 “reiteró la importancia de garantizar el goce efectivo de los derechos a las parejas homosexuales y estableció que las normas demandadas que reconocían el derecho de las parejas heterosexuales a acceder al reconocimiento y pago de su pensión de sobrevivientes resultaban discriminatorias al privar de esa misma protección a las parejas homosexuales. Si bien las parejas homosexuales no están excluidas de forma expresa de los beneficios de la pensión de sobrevivientes, si resultan de facto exceptuadas y por consiguiente para finalizar con ese trato discriminatorio es menester reconocer a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas conformadas por personas del mismo sexo el derecho a acceder al reconocimiento y

pago de la pensión de sobrevivientes, pues no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual”.

De esta forma, consideró que “(...) con el fin de remover la citada situación contraria a la Constitución, la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género.” Así, la Corte declaró exequibles las normas demandadas “en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo”.

Teniendo en cuenta los mencionados pronunciamientos jurisprudenciales, es claro para la Sala, que el señor Ardila Suárez en calidad de compañero permanente de Víctor Alfonso Vallejo Vergara, se encuentra legitimado para acceder a la pensión de sobrevivientes del mismo, no obstante ser una pareja del mismo sexo.

6. Caso Concreto.

En esta ocasión, si bien es cierto que existe una vía ordinaria para reclamar derechos pensionales, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo y expedito para la protección de derechos fundamentales, pues los accionantes son sujetos de especial protección por parte del Estado, debido al grave estado de salud de Rodolfo Ardila Suárez al ser portador de VIH-SIDA y la minoría de edad de Juliana Vallejo Portilla.

Víctor Alfonso Vallejo Vergara, al momento de su muerte acreditó el cumplimiento de las cincuenta (50) semanas cotizadas al sistema durante los tres años inmediatamente anteriores al día de su fallecimiento; requisito establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 para acceder al beneficio pensional, prueba de ello es que el docente fallecido acreditó un período de servicio de 11 años.

Si bien el difunto se desempeñaba como docente directivo del sector oficial y en principio debía regirse por la normatividad establecida en el Decreto 224 de 1972 “por el cual se dictan normas relacionadas con el ramo docente”, considera la Sala que la aplicación de

dicha disposición resulta menos favorable para el accionante que lo establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que la prestación solicitada es independiente a las demás prestaciones del régimen exceptuado, el beneficio establecido es manifiestamente inferior, pues mientras el artículo 7 del Decreto 224 de 1972 impone como requisito para acceder a la pensión un término de 18 años de servicio, el artículo 46 de la Ley 100 exige la acreditación de 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores, y finalmente, es evidente la ausencia de beneficio que compense la exigencia establecida.

Así mismo, el señor Rodolfo Ardila Suárez en calidad de compañero permanente y Juliana Vallejo Portilla como hija menor de edad de Víctor Alfonso Vallejo Vergara, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes del mismo; teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

De esta forma, encuentra esta Sala de Revisión que la negativa por parte de la Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Bello de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes de Víctor Alfonso Vallejo Vergara a favor de Rodolfo Ardila Suárez y Juliana Vallejo Portilla, vulnera sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social; razón por la cual la Sala decide dejar sin efectos la Resolución No. 161 del 24 de enero de 2013 que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

7. Razón de la decisión.

7.1. Síntesis del caso.

En el presente caso, la Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Bello vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social de Rodolfo Ardila Suárez y Juliana Vallejo Portilla, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de Víctor Alfonso Vallejo Vergara, pues no aplicó el régimen más favorable para el trabajador que en este caso son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que cumplía los requisitos establecidos por la jurisprudencia para su aplicación. Así las cosas, se ordena a la entidad accionada reconocer de manera inmediata la pensión de sobrevivientes a favor de los accionantes y efectuar el pago correspondiente desde el momento de la solicitud, en los términos establecidos por la Ley 100 de 1993.

7.2. Regla de derecho.

La Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Bello debe aplicar la ley más favorable para los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, cuando se cumplan los requisitos establecidos por la jurisprudencia para este fin; es decir cuando la prestación sea separable, el beneficio establecido en la regulación especial implique un beneficio inferior al régimen general, y no exista dentro del régimen especial un beneficio que logre contrarrestar el desequilibrio que se presenta.

III. 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 Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín del 12 de septiembre de 2013 que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín de fecha 27 de junio de 2013, que negó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER la tutela de derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social de Rodolfo Ardila Suárez y Juliana Vallejo Portilla.

SEGUNDO.- Dejar sin efectos la Resolución No. 161 del 24 de enero de 2013 expedida por la Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Bello, que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a Rodolfo Ardila Suárez y Juliana Vallejo Portilla.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Bello y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en el término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de esta sentencia, aplicando la Ley 100 de 1993, reconozcan de manera inmediata el derecho a la pensión de sobrevivientes del señor Víctor Alfonso Vallejo Vergara, en favor de Rodolfo Ardila Suárez y Juliana Vallejo Portilla, a partir de la fecha de la solicitud de la pensión.

CUARTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Acción de tutela presentada el doce (12) de junio de 2013. (Folios 2 a 281).

[2] Folios 11 a 15.

[3] Folio 22

[4] Folio 20 y folios 216 a 249.

[6] Folios 23 y 24.

[7] Folios 25 a 29.

[8] Folios 34 a 215.

[9] Mediante auto del 13 de junio de 2013 el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, vinculó de oficio y por pasiva a la presente acción de tutela a la FIDUPREVISORA S.A, como entidad administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

[10] Folio 287 a 291. Posteriormente, mediante auto del 18 de junio de 2013, el mismo Juzgado decidió vincular de oficio y por pasiva a la Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Bello (Antioquia), por ser la entidad que emitió la resolución que negó el reconocimiento del derecho pensional solicitado

[11] Folios 292 a 296.

[12] Folio 302.

[13] Folios 306 a 308.

[14] En Auto del catorce (14) de noviembre de 2013 la Sala de Selección de tutela Número Once de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[15] Folio 9.

[16] De conformidad con la Sentencia SU-961 de 1999: “la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”.

[17] Sentencia T-630 de 2006.

[18] Sentencia T-630 de 2006.

[19] Sentencia C-461 de 1995.

[20] Sentencia T-547 de 2012.

[21] Sentencia C-461 de 1995.

[22] “Por el cual se dictan normas relacionadas con el ramo docente”.

[23] Sentencia T-121 de 2014.

[24] Sentencia T-080 de 1999.

[25] Sentencia T-667 de 2012.