

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

La Corte Constitucional ha sostenido que la procedencia de la acción de tutela para reclamar un derecho pensional se contrae a que (i) su falta de pago o disminución genere un alto grado de afectación a derechos fundamentales como el mínimo vital; (ii) el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial para que le sea reconocida la prestación; (iii) se acreditan, siquiera sumariamente, las razones para concluir que el medio judicial ordinario es ineficaz y; (iv) exista mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos para que sea reconocido el derecho pensional.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público de carácter obligatorio y derecho irrenunciable

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES Y A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Naturaleza jurídica y finalidad

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Comparten la misma finalidad de protección al mínimo vital de las personas que dependan del causante

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios

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

CONDICION DE ESTUDIANTE PARA ACCEDER A SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Acreditación

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA HIJOS MAYORES DE 18 AÑOS, INCAPACITADOS PARA TRABAJAR EN RAZON DE SUS ESTUDIOS, HASTA LOS 25 AÑOS-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL PARA HIJOS MAYORES DE 18 AÑOS, INCAPACITADOS PARA TRABAJAR EN RAZON DE SUS ESTUDIOS, HASTA LOS 25 AÑOS-Orden

a Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia pagar mesadas pensionales dejadas de percibir y continuar con el pago de la sustitución pensional, siempre que se compruebe la vinculación educativa del actor

Referencia: Expediente T-6046423.

Acción de tutela instaurada por Fabián Alejandro Tabares Valencia contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Diana Fajardo Rivera, Carlos Libardo Bernal Pulido y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, el 14 de febrero de 2017, que resolvió la acción de tutela promovida por Fabián Alejandro Tabares Valencia contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos y demanda

El 31 de enero de 2017, Fabián Alejandro Tabares Valencia instauró acción de tutela contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la seguridad social y al

mÁnimo vital, según los siguientes hechos:

1. Indica el accionante que mediante Resolución 324 del 28 de febrero de 2005, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia les reconoció a su progenitora, a su hermano y al demandante, la sustitución de la pensión de jubilación de su padre con ocasión a su fallecimiento.

1. Cuenta el actor que cumplió 18 años de edad el 25 de mayo de 2016, e inmediatamente el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia le suspendió el pago de su asignación pensional. Luego, condicionó el pago de la mesada hasta tanto el accionante no aportara un certificado de estudios expedido por un establecimiento de educación formal superior.

1. Agrega que una vez requerido lo anterior, aportó un certificado expedido por la Subdirección – Antioquia del Servicio Nacional de Aprendizaje (en adelante SENA). All se señala que Fabián Alejandro Tabares Valencia cursa el programa Tecnólogo en Gestión Administrativa desde el 11 de abril de 2016, cuya terminación est prevista para el 11 de abril de 2018. El certificado también dispone que el programa académico tiene un horario de lunes a viernes, entre las 6:00 y las 12:00 horas.

1. Manifiesta que el 24 de octubre de 2016, le exigieron nuevamente la certificación aludida y, con ello, se mantuvo retenida su prestación pensional. Frente a lo anterior, el actor añade que aportó el certificado de estudios expedido por el SENA en el que consta su condición académica. Sin embargo, el 30 de noviembre de 2016, la entidad demandada le exige de nuevo el certificado de estudios. El actor explica que acudió al SENA y all le manifestaron que el certificado entregado es el único que expiden y que con el mismo se cumplen las exigencias legales para reclamar el derecho pensional.

1. Cuenta que se encuentra desafiliado del sistema de salud desde mayo de 2016, que su familia es de escasos recursos económicos toda vez que su sostenimiento se deriva de la sustitución de la pensión de jubilación de su fallecido padre y que ha tenido que acudir a múltiples préstamos de dinero para solventar sus necesidades básicas. El actor considera que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia restringe su derecho pensional, pese a que, en distintas ocasiones le ha hecho entrega del certificado de estudios correspondiente.

1. De acuerdo con lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la seguridad social y al ánimo vital y, como medida provisional, requiere que se ordene a la entidad demandada reanudar el pago de su mesada pensional y se haga entrega de las sumas económicas que le ha dejado de suministrar.

## 2. Respuestas de la entidad accionada

2.1. El 7 de febrero de 2017, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la acción de tutela promovida por Fabián Alejandro Tabares Valencia contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Igualmente, ordenó correr traslado a la entidad accionada para que contestara la tutela. El Tribunal no accedió a la medida provisional solicitada, argumentando que era improcedente ordenar el pago de la pensión en esta fase del proceso, ya que era necesario realizar el debate correspondiente para adoptar una decisión al respecto.

2.2 El 10 de febrero de 2017, el subdirector de prestaciones sociales del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, solicitó declarar improcedente la acción de tutela. Afirmó que los motivos para instaurar la acción constitucional fueron superados debido a que el Fondo respondió las solicitudes del demandante encaminadas a que le prorrogaran el pago de la sustitución pensional.

2.3. Explica que Fabian Alejandro Tabares Valencia solicitó la prórroga de la sustitución pensional el 14 de junio de 2016. En respuesta del 16 de agosto de 2016, el Fondo le indicó

que debía aportar un "Certificado de estudio original expedida (sic) por el establecimiento de educaci3n formal de preescolar, b3sica, media o superior, autorizado por el Ministerio de Educaci3n Nacional para el caso de las instituciones de educaci3n superior (")".

2.4. Manifiesta que el demandante solicit3 la sustituci3n pensional nuevamente el 13 de octubre de 2016. Al respecto, mediante respuesta del 24 de octubre de 2016, el Fondo le inform3 que continuar3a con el tr3mite de la solicitud pensional una vez allegara la documentaci3n requerida por la entidad.

2.5. Agrega que el 3 de noviembre de 2016, el demandante alleg3 un certificado de estudios expedido por el SENA que se3ala el programa acad3mico que cursa. All3 se aclara que la formaci3n impartida se desarrolla por competencias, que solo se hace un proceso de matr3cula al inicio del programa, por lo tanto, no puede hablarse de un semestre acad3mico y que el horario es de lunes a viernes entre las 06:00 am y las 12:00 pm.

2.6. El 30 de noviembre de 2016, el Fondo le solicit3 al demandante que aportara un certificado de estudios que cumpliera con los requisitos exigidos por la entidad, pues el certificado aportado no los acreditaba.

2.7. Finalmente, la entidad demandada indic3 que el pago de la mesada pensional solicitada depende de que el actor aporte un certificado de estudios que cumpla con las exigencias establecidas por la Entidad.

### 3. Decisi3n de 3nica instancia

La Sala Tercera de Decisi3n del Tribunal Administrativo de Antioquia neg3 el amparo constitucional mediante fallo del 14 de febrero de 2017. La Sala adujo que de acuerdo con la Ley 1574 de 2012, el estudiante que haya alcanzado la mayor3a de edad y pretenda recibir la pensi3n de sobrevivientes, debe acreditar, entre otras cosas, una dedicaci3n acad3mica m3nima de veinte (20) horas semanales en un establecimiento educativo avalado por el Ministerio de Educaci3n. En ese sentido, concluye que al demandante no le asiste el derecho pensional, en la medida que el certificado aportado para demostrar su condici3n de estudiante no cumple con los requisitos establecidos por la ley, puntualmente, que se trate de educaci3n no formal.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

### Competencia

1. Esta Corte es competente para revisar la decisión judicial descrita, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección Número Tres, el 30 de marzo de 2017.

### Problema jurídico y metodología de decisión

1. De acuerdo con los hechos expuestos, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar (i) si la presente acción de tutela es formalmente procedente para analizar la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Fabián Alejandro Tabares Valencia. Para ello, la Sala deberá establecer si se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para reclamar derechos pensionales mediante la acción de tutela.

1. De encontrar procedente la acción desde el punto de vista formal, la Sala analizará el siguiente problema jurídico: (ii) ¿el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia vulnera los derechos fundamentales del actor, tras negarle el pago de la pensión que le fuera sustituida con ocasión al fallecimiento de su padre, argumentando que Fabián Alejandro no aportó un certificado de estudios que cumpliera con las exigencias establecidas para dicho fin?

1. Para resolver las cuestiones planteadas, la Sala estima necesario reiterar la jurisprudencia de la Corte relativa a (i) la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de mesadas pensionales; (ii) la naturaleza jurídica del derecho a la pensión de sobrevivientes y

la sustitución pensional; (iii) el precedente jurisprudencial sobre la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, cuyos beneficiarios sean los hijos entre 18 y 25 años de edad en condición de estudiantes. Luego, a partir de las reglas que se deriven de los anteriores tópicos, (iv) se analizará y resolverá el caso concreto.

## Consideraciones frente a la procedencia formal de la solicitud de tutela

1. La Sala Novena de Revisión determina que la acción de tutela formulada por Fabián Alejandro es formalmente procedente. Ello, porque (i) el demandante está legitimado para promoverla; (ii) se dirige contra los responsables de la amenaza o vulneración alegada; (iii) fue promovida oportunamente o, en todo caso, en un término razonable tras la ocurrencia de los hechos que suscitaron la infracción iusfundamental denunciada; y (iv) porque si bien el actor cuenta con otros medios judiciales de defensa, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la actuación que hoy reprocha mediante la acción de tutela, también lo es que no resultan idóneos o eficaces para proteger los derechos fundamentales afectados en el caso concreto.

## Legitimidad por activa

1. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela está prevista como el mecanismo mediante el cual las personas pueden «reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública».

1. Como se expuso, el ciudadano Fabián Alejandro Tabares Valencia instaura acción de tutela en contra del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, tras considerar que esta última entidad vulnera sus derechos fundamentales. En ese orden de ideas, la Sala encuentra que la legitimación por activa está acreditada para este caso, en

razón a que es el presunto afectado el que acude a la acción de tutela en búsqueda de la garantía a sus derechos fundamentales.

#### Legitimidad por pasiva

1. El artículo 86 constitucional indica que la vulneración o la amenaza de los derechos fundamentales puede provenir de la acción o la omisión de autoridades públicas. El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en una entidad del sector público<sup>1</sup>, la cual le asiste la responsabilidad de reconocer y pagar las prestaciones económicas legales y convencionales a los extrabajadores, pensionados y beneficiarios de la liquidada empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia<sup>2</sup>. Mediante Resolución 324 de 20053, el mencionado Fondo le reconoció el 50% de la pensión del señor Tabares Galeano a sus menores hijos Jhon Alexander y Fabian Alejandro. A partir de lo anterior, la Sala concluye que la acción se dirige contra el responsable de la presunta amenaza o vulneración derechos fundamentales alegada, en la medida en que al precitado Fondo le asiste el reconocimiento y pago del derecho pensional reclamado.

#### Criterio de Inmediatez

1. Una de las características esenciales de la acción de tutela es la inmediatez, la cual es entendida como la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o vulnerados<sup>4</sup>. La Sala observa que la inmediatez está satisfecha en el presente asunto, ya que la acción objeto de estudio fue instaurada en un tiempo razonable. Este último tiempo transcurrió entre el 30 de noviembre de 2016, fecha en la que se emitió la última respuesta sobre la pensión reclamada por el actor, y el 31 de enero de 2017, fecha en la que se presentó la acción de tutela. Esto es, luego de dos meses y un día.

#### Criterio de subsidiariedad

1. El artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto Ley 2591 de 1991, prevén un procedimiento preferente y sumario de carácter subsidiario para reclamar el amparo de los derechos fundamentales mediante la acción de tutela. Ello implica que la procedencia de la acción constitucional está supeditada a que las personas que aleguen la afectación de sus derechos fundamentales no dispongan de otros mecanismos de defensa judicial. En ese sentido, esta Corporación ha identificado dos excepciones a la regla general de la improcedencia de la tutela ante la existencia de otros medios de defensa judicial. Esto sucede cuando (i) es interpuesta como mecanismo principal o (ii) se ejercita como medio de defensa transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre los precitados derechos<sup>7</sup>.

1. En el primer supuesto, esta Corte ha indicado que la acción de tutela procede como mecanismo principal siempre que se pueda concluir que el mecanismo de defensa judicial establecido por el legislador para resolver las reclamaciones, no resulte idóneo o eficaz para proteger adecuada, oportuna e integralmente los derechos fundamentales presuntamente afectados. Sobre el segundo supuesto, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio de defensa para evitar un perjuicio irremediable “cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”<sup>8</sup>.

1. La Corte Constitucional ha sostenido que la procedencia de la acción de tutela para reclamar un derecho pensional se contrae a que (i) su falta de pago o disminución genere un alto grado de afectación a derechos fundamentales como el mínimo vital; (ii) el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial para que le sea reconocida la prestación; (iii) se acreditan, siquiera sumariamente, las razones para concluir que el medio judicial ordinario es ineficaz y; (iv) exista mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos para que sea reconocido el derecho pensional<sup>9</sup>.

1. En atención a las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión encuentra procedente la acción de tutela instaurada por Fabián Alejandro Tabares Valencia como mecanismo definitivo, dado que los medios de defensa judicial que se encuentran a su alcance no resultan eficaces para garantizar sus derechos fundamentales.

1. Para ello, se debe considerar que, según los hechos presentados en la acción constitucional, las necesidades básicas del actor se encontraban garantizadas gracias a la sustitución pensional reconocida con ocasión del fallecimiento de su padre. Luego de suspenderse el pago de la mesada pensional, (i) el actor quedó desprovisto de la suma económica que solventaba su mínimo vital, lo cual no fue desvirtuado por la entidad demandada. De esa forma, es deber de la Corte dar aplicación a la regla de presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991<sup>10</sup>. Igual suerte corre la afirmación del demandante en el sentido que su familia es de escasos recursos económicos. Además, el actor alude que ha tenido que acudir a múltiples préstamos de dinero para solventar sus necesidades básicas.

1. En ese sentido, (ii) resulta desproporcionado que el actor, Fabián Alejandro, acuda a las vías ordinarias para reclamar el derecho pensional. En la actualidad no goza de la suma económica que garantiza su subsistencia y sus necesidades vitales no dan espera a ser reconocidas mediante un proceso judicial que puede durar lo suficiente para que sus derechos fundamentales se vean afectados. Dada la inminente afectación del derecho fundamental al mínimo vital del actor y la situación económica de su familia, se puede concluir que es ineficaz el medio ordinario judicial para que el actor reclame la sustitución pensional. En consecuencia, la acción de tutela se configura como el mecanismo principal y definitivo mediante el cual el demandante puede reclamar sus derechos fundamentales alegados.

1. (iii) Igualmente, se evidencia que el accionante desplegó las actividades administrativas necesarias para que el Fondo demandado reactivara el pago de la prestación pensional a

través de diferentes solicitudes y (iv) que, en principio, el ciudadano Tabares Valencia cumple con los requisitos establecidos para que se continúe con el pago de la mesada pensional con ocasión a la sustitución de la pensión de jubilación de su padre. Ello, porque el accionante tiene 19 años de edad<sup>11</sup>, presenta una relación filial con el causante<sup>12</sup> y cursa el programa Tecnólogo en Gestión Administrativa en el SENA<sup>13</sup>.

1. En la medida en que la acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia formal, esta Sala procederá a resolver el siguiente problema jurídico: ¿el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia vulnera los derechos fundamentales del actor, tras negarle el pago de la pensión que le fuera sustituida con ocasión al fallecimiento de su padre, argumentando que Fabián Alejandro no aportó un certificado de estudios que cumpliera con las exigencias establecidas para dicho fin? Para tal fin, se abordarán los siguientes aspectos: (i) la naturaleza jurídica del derecho a la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional; y (ii) se presentará el precedente jurisprudencial sobre la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, cuyos beneficiarios sean los hijos entre 18 y 25 años de edad en condición de estudiantes.

La naturaleza jurídica del derecho a la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional

1. El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable. Igualmente, señala que dicho derecho constitucional está a cargo del Estado y su prestación se debe dar con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación<sup>14</sup>. Por su parte, la Ley 100 de 1993 desarrolla el derecho a la seguridad social y prevé el Sistema General de Seguridad Social conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos laborales y riesgos sociales complementarios.

1. A su turno, el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones contempla diferentes

prestaciones asistenciales y económicas para proteger los riesgos de vejez, invalidez o muerte. También contempla los derechos a la indemnización sustitutiva, a la sustitución pensional y a la pensión de sobrevivientes.

1. La pensión de sobrevivientes se encuentra consagrada en los artículos 46 y 73 de la Ley 100 de 1993<sup>15</sup>, e implican una garantía en favor del grupo familiar de una persona que fallece estando afiliada al sistema pensional, para reclamar la prestación que se causa con ocasión al deceso. Mientras tanto, la sustitución pensional le asiste al grupo familiar del pensionado por vejez o por invalidez, para reclamar en su nombre la pensión que venía gozando el causante. El objeto de las precitadas prestaciones es la protección del núcleo familiar cuyo sustento económico queda desprotegido con el fallecimiento del afiliado o del pensionado que se encargaba de proveerlo<sup>16</sup>.

1. Por su parte, el literal c) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, consagra como beneficiarios de tales prestaciones pensionales a los hijos estudiantes entre 18 y 25, en los siguientes términos:

“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”

1. Para demostrar la condición de estudiante, el artículo 2º de la Ley 1574 de 2012<sup>17</sup> establece los siguientes requisitos:

“Certificación expedida por el establecimiento de educación formal de preescolar, básica, media o superior, autorizado por el Ministerio de Educación Nacional para el caso de las instituciones de educación superior y por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas para el caso de los establecimientos de educación preescolar, básica y media, donde se cursen los respectivos estudios, en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una

intensidad académica no inferior a veinte (20) horas semanales.

Para el caso de los estudiantes de la educación para el trabajo y el desarrollo humano, la calidad de estudiante se demostrará con la certificación que expida la respectiva institución de educación para el trabajo y el desarrollo humano, en donde debe indicarse la denominación del programa, la duración en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica que no puede ser inferior a 160 horas, del respectivo periodo académico, el número y la fecha del registro del programa (¶).

1. Por su parte, el Decreto 1075 de 2015, establece que la educación para el trabajo y el desarrollo humano hace parte del servicio público educativo y su objeto es el «complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar, en aspectos académicos o laborales y conduce a la obtención de certificados de aptitud ocupacional». Tal modalidad educativa tiene los siguientes objetivos:

«1. Promover la formación en la práctica del trabajo mediante el desarrollo de conocimientos técnicos y habilidades, así como la capacitación para el desempeño artesanal, artístico, recreacional y ocupacional, la protección y aprovechamiento de los recursos naturales y la participación ciudadana y comunitaria para el desarrollo de competencias laborales específicas.

2. Contribuir al proceso de formación integral y permanente de las personas complementando, actualizando y formando en aspectos académicos o laborales, mediante la oferta de programas flexibles y coherentes con las necesidades y expectativas de la persona, la sociedad, las demandas del mercado laboral, del sector productivo y las características de la cultura y el entorno»18.

1. Finalmente, el artículo 2.6.6.4 del Decreto 1075 de 2015, contempla que los programas ofrecidos por el SENA sobre formación profesional integral que se enmarquen con la educación para el trabajo y el desarrollo humano, no requerirán del registro de las

secretarías de educación.

1. En suma, la Ley 100 de 1993 consagra la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, que tienen como objeto proteger al grupo familia cuyo sustento económico quedó desprotegido con el fallecimiento del afiliado o del pensionado que se encargaba de proveerlo. Dentro de los beneficiarios de tales prestaciones están los hijos del causante que tengan entre 18 y 25 años de edad y, además, la calidad de estudiantes. Esta última se deberá acreditar, para el caso de la educación para el trabajo y el desarrollo humano, con una certificación expedida por la institución correspondiente que indique la denominación del programa, el cumplimiento de la dedicación a las actividades académicas con una intensidad no inferior a 160 horas del respectivo periodo, el número y la fecha del registro del programa, en caso de ser necesario dicho registro.

Precedente jurisprudencial sobre la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, cuyos beneficiarios sean los hijos entre 18 y 25 años de edad que certifiquen la condición de estudiantes

1. Diferentes Salas de Revisión de Tutela han señalado que exigir un certificado de educación formal a los hijos entre 18 y 25 años de edad, para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, (i) impide el acceso y la permanencia al sistema educativo. En tal circunstancia, negar el reconocimiento pensional conlleva (ii) dejar desprovisto al beneficiario de su medio de subsistencia, (iii) negar la opción de elegir una institución educativa acorde con la condición socioeconómica, y (iv) una discriminación sobre la persona que estudia en una institución de educación no formal.

1. Por ello, la Corte ha ordenado reanudar el pago de la mesada pensional, hasta tanto los hijos beneficiarios cumplan 25 años de edad, siempre que acrediten que cursan estudios o se configure alguna de las causales establecidas en la ley para extinguir el derecho

pensional. Lo anterior, se evidencia en los precedentes jurisprudenciales que se pasan a explicar:

1. En Sentencia T-903 de 2003<sup>19</sup>, la Sala Quinta de Revisi3n de este Tribunal, estudi3 la vulneraci3n de los derechos fundamentales a la educaci3n y al m3nimo vital, alegados por una accionante a quien le reconocieron la sustituci3n de la pensi3n de su progenitora, tras demostrar su calidad de estudiante. La actora aport3 un certificado en el que constataba sus estudios de auxiliar de enfermer3a. Pese a ello, le dejaron de pagar la prestaci3n debido a que la instituci3n en la que se encontraba estudiando no era una universidad, atendiendo que el art3culo 15 del Decreto 1889 de 1994 exige que la certificaci3n de estudios sea expedida por un establecimiento de educaci3n formal.

1. Esta Corporaci3n concluy3 que para continuar gozando de la pensi3n, a la accionante se le impuso cursar estudios en una instituci3n de educaci3n formal, pese a no tener los recursos econ3micos para tal fin. Con ello, se le gener3 una prohibici3n t3cita de hacer parte de una instituci3n de educaci3n no formal. En ese sentido, se trasgredi3 el derecho fundamental a la educaci3n, pues le imped3an acceder y permanecer en el sistema educativo, el cual no est3 compuesto exclusivamente por la educaci3n formal. Igualmente, se defini3 que la actora fue puesta en condi3n de debilidad manifiesta tras dejarla sin los recursos para su subsistencia, se le desconocieron los derechos al libre desarrollo de la personalidad, pues le negaron la opci3n de elegir una instituci3n educativa acorde con sus condiciones socioecon3micas, y el de la igualdad, debido al trato discriminatorio dado por estudiar en una instituci3n de educaci3n no formal.

1. En consecuencia, se estableci3 que la aplicaci3n del art3culo 15 del Decreto 1889 de 1994, era inconstitucional a la luz del derecho fundamental a la educaci3n. Por ello, se orden3 reanudar el pago de las mesadas pensionales, reponer las dejadas de pagar y abstenerse de suspenderlas mientras subsistan las condiciones acad3micas del caso, y hasta tanto se configure alguna de las causales establecidas en la ley para extinguir el

derecho pensional.

1. Mediante la Sentencia T-1242 de 2004<sup>20</sup>, la Sala Quinta de Revisión se encargó de definir la vulneración de los derechos fundamentales a la educación, a la seguridad social y al mínimo vital del demandante, a quien, una vez cumplió 18 años de edad, le suspendieron el pago del 50% de la pensión que le correspondía con ocasión al fallecimiento de su padre pensionado. La entidad demandada manifestó que el peticionario debía estar inscrito en una institución de educación formal para continuar gozando de la prestación, según se previó en el Decreto 1889 de 1994. Sin embargo, el actor se estaba preparando para obtener el título de Diagnosticador, reparador de sistemas eléctricos y controles electrónicos automotriz, dispuesto por el SENA.

1. La Corte amparó los derechos fundamentales del actor, para lo cual reiteró el precedente establecido en la Sentencia T-903 de 2003, argumentando que la calidad de estudiante para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes no se predicaba únicamente de aquellos estudiantes matriculados en instituciones de educación formal.

1. En la Sentencia T-1037 de 2007<sup>21</sup> se estudiaron los derechos constitucionales a la educación y a la seguridad social de un accionante que se apoyaba en la pensión de su padre para acompañarlo en la enfermedad, llevar una existencia digna y cursar estudios en el SENA. Una vez fallecido su progenitor, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva, la cual fue negada por ser mayor de 18 años de edad y por no cursar estudios formales sino técnicos.

1. En esa oportunidad, la Corte definió que el alcance del derecho fundamental a la educación genera igual respeto y protección para la educación formal y para la educación no formal. Por esa razón, se indicó que no resulta factible generar barreras para la obtención de las prestaciones derivadas de la seguridad social a quienes optaron por la

educación no formal. También sostuvo que la negación de la pensión sustitutiva implica el despojo del sustento que se derivaba del pensionado mientras se encontraba con vida. En ese sentido, la restricción de la entidad demandada no solo desconocía el derecho fundamental al acceso y a la permanencia al sistema educativo, sino que vulneraba los derechos constitucionales a la seguridad social y a la vida digna.

1. Finalmente, este Tribunal explicó que al negarse el reconocimiento y pago de la pensión se colocó al accionante en una situación de debilidad manifiesta, si se tiene en cuenta que este último carecía de los recursos necesarios y no podía acceder por sí solo a los mismos para atender su existencia digna. Además de negarse el derecho a optar por la institución más acorde con las posibilidades socio económicas.

1. En Sentencia T-917 de 2009<sup>22</sup>, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte analizó los derechos fundamentales al mínimo vital y al debido proceso de dos accionantes, a quienes les fue reconocida la pensión de sobrevivientes luego del fallecimiento de su padre. Pese a ello, el pago de la prestación se condicionó hasta tanto no se aportaran los certificados de estudio expedidos por un establecimiento de educación formal, aprobado por el Ministerio de Educación, en donde se señalara que las demandantes cursan estudios con una intensidad horaria de 20 horas semanales. Ello, en atención a que el Decreto 1889 de 1994, así lo exige a los beneficiarios que tengan entre 18 y 25 años de edad.

1. Se concluyó que la entidad demandada exigía unos requisitos sin tener en cuenta que habían sido declarados nulos por el Consejo de Estado. Este último Alto tribunal concluyó que el Ejecutivo se había extralimitado en el ejercicio de la potestad reglamentaria al exigir que el beneficiario de la pensión de sobrevivientes cursara específicamente un nivel de educación formal, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales<sup>23</sup>. En consecuencia, la Sala de Revisión ordenó incluir en la nómina de pensionados a las demandantes hasta que cumplieran 25 años de edad, siempre que acreditaran estudios, según se establece en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia vulnera los derechos fundamentales de Fabián Alejandro Tabares Valencia, tras negarle el pago de la pensión sustitutiva

1. Analizados los hechos y las pruebas que se aportan en la acción de tutela, esta Sala encuentra que a Fabián Alejandro Tabares Valencia le asiste el derecho a que le sea reactivado el pago de la mesada pensional que le fue reconocida como hijo del fallecido Johnny Alejandro Tabares Galeano. Ello por cuanto, el actor detenta la calidad de estudiante activo entre los 18 a 25 años de edad, de un centro de educación para el trabajo y el desarrollo, es decir, educación no formal, y aportó el certificado acreditando la intensidad horaria semanal que se necesita para mantener su condición.

1. Para llegar a tal conclusión se debe tener en cuenta que Fabian Alejandro tiene 19 años de edad y aporta un certificado de estudios expedido por el SENA<sup>24</sup>. Tal como se vio, la Ley 1574 de 2012 establece que para acreditar la condición de estudiante se debe aportar un certificado expedido por un establecimiento de educación formal o por una institución educativa para el trabajo y el desarrollo humano. La certificación allegada por el actor se enmarca en esta última modalidad educativa, teniendo en cuenta que con ella se busca la formación en la práctica del trabajo mediante el desarrollo de conocimientos técnicos y que el actor está desarrollando un programa educativo tecnológico.

1. En ese sentido, la Sala encuentra que en el certificado aportado por el actor se indica la denominación del programa que cursa, esto es, Tecnólogo en Gestión Administrativa, y que su duración entre el 11 de abril de 2016 y el 11 de abril de 2018. Allí se aclara que la formación del SENA se desarrolla por competencias y que sólo se hace un proceso de matrícula al iniciar el programa. Por esta razón, no se puede hablar de semestres académicos en el programa que se cursa. También se afirma que tiene un horario académico de lunes a viernes entre las 06:00 y las 12:00 horas, equivalente a 30 horas semanales.

1. Ahora bien, el artículo 2º de la Ley 1574 de 2012 establece que para reconocer la pensión de sobrevivientes a las personas que optan por la educación para el trabajo y el desarrollo humano, se debe aportar una certificación que indique “la duración en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica que no puede ser inferior a 160 horas, del respectivo periodo académico”. Una interpretación literal de la precitada norma conlleva a que el estudiante deba terminar la actividad académica para acceder a la prestación pensional. Lo anterior descarta que el accionante pueda gozar de la sustitución pensional, de la cual deviene su sustento económico, mientras está estudiando.

1. En aras de garantizar la supremacía de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la educación, sobre el artículo 2º de la Ley 1574 de 2012, se debe convalidar el certificado aportado por el joven Tabares Valencia, el cual indica que en la actualidad cursa estudios en el SENA, pese a que el aparte normativo citado le exija terminar con las actividades académicas. Al respecto, la Sala considera que resulta suficiente acreditar periódicamente la certificación de la calidad de estudiante, sin que se deba esperar al final del periodo para hacerlo porque sería desproporcionado a los intereses de los estudiantes activos.

1. Una reflexión similar merece la exigencia para que los estudiantes de la educación para el trabajo y el desarrollo humano cumplan con determinada intensidad académica. El actor demuestra que su programa conlleva 30 horas de estudio semanales. Pese a ello, a los estudiantes que optan por la educación formal le es exigible una intensidad no inferior a 20 horas semanales. Ello conlleva un trato diferente sobre el actor frente a los estudiantes de educación formal. En ese orden de ideas, se deben convalidar las horas de estudio descritas en el certificado del demandante expedido por el SENA, teniendo en cuenta que son iguales o superiores a 20 horas de estudios semanales exigidas a los alumnos de educación formal, con miras a garantizar sus derechos fundamentales, en especial al mínimo vital, a la seguridad social y a la educación.

1. Por otro lado, cabe aclarar que de conformidad con el artículo 2.6.6.4 del Decreto 1075 de 2015, el programa que cursa el actor no requiere de registro de la Secretaría de Educación, si se tiene en cuenta que es ofrecido por el SENA y, como se indicó, se enmarca en la modalidad de educación para el trabajo y el desarrollo humano.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala concluye que el accionante cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2º de la Ley 1574 de 2012, con miras a demostrar la calidad de estudiante para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional.

1. La negativa por parte del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia de pagarle la sustitución pensional al joven Tabares Valencia, hasta tanto no aporte un certificado de estudios proveniente de un establecimiento de educación formal, comporta la trasgresión a la igualdad de respeto y protección que se le debe dar a la educación para el trabajo y el desarrollo humano, pues conlleva a que el reconocimiento del derecho pensional se dé siempre que el beneficiario desarrolle sus estudios en un establecimiento de educación formal.

1. Ello no solo desconoce el derecho fundamental a la educación del actor sino que afecta su derecho al mínimo vital, pues lo deja desprovisto del medio de subsistencia que ha venido obteniendo desde el fallecimiento de su progenitor. Al respecto, el demandante afirma que su subsistencia se deriva de la pensión de jubilación de su fallecido padre y que al no contar con tal recurso ha tenido que acudir a múltiples préstamos de dinero para solventar sus necesidades básicas. Lo anterior no fue desvirtuado por la entidad demandada y, por lo tanto, le asiste la presunción de veracidad según se explicó con anterioridad. También se desconoce su derecho al libre desarrollo de la personalidad, ya que le niega la posibilidad de elegir una institución educativa acorde con su condición socioeconómica, dado que le impone como exigencia del demandante estar vinculado a una institución de

educación formal.

1. En consecuencia, esta Corte tutelar los derechos fundamentales a la educación, al mínimo vital, a la seguridad social y al libre desarrollo de la personalidad de Fabián Alejandro Tabares Valencia, y ordenar a la parte demandada que pague las mesadas pensionales dejadas de percibir una vez fueron suspendidas. Igualmente, la entidad deberá continuar con el pago de la sustitución pensional, siempre que se compruebe la vinculación educativa del actor a través de las certificaciones que para tal efecto expida la correspondiente institución para el trabajo y el desarrollo humano. Dicho pago se deberá mantener mientras que el actor esté vinculado a esa entidad y hasta tanto se configure alguna de las causales expresamente establecidas en la Ley para la extinción del derecho pensional.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia proferida por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, el 14 de febrero de 2017, dentro de la acción de tutela instaurada por Fabián Alejandro Tabares Valencia contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la educación, a la seguridad social, al mínimo vital y al libre desarrollo de la personalidad del actor.

SEGUNDO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, pague las mesadas pensionales dejadas de percibir por Fabián Alejandro Tabares Valencia una vez fueron suspendidas. La entidad accionada deberá continuar con el pago de la sustitución pensional, siempre que se compruebe la vinculación educativa del actor a través de las certificaciones periódicas que para tal efecto expida la correspondiente institución educativa para el trabajo y el desarrollo humano. El pago se mantendrá mientras que el

actor está vinculado a esa entidad y hasta tanto se configure alguna de las causales expresamente establecidas en la Ley para la extinción del derecho pensional.

TERCERO.- LÍMBRESE por la Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cápiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada Ponente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÁREZ

Magistrado

ROCIO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (e)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

Referencia: Sentencia T-464 de 2017. Expediente T-6.046.423.

Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera.

En atención a la decisión adoptada por la Sala Novena de Revisión el día 18 de julio de

2017, me permito presentar Aclaración de Voto, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. No se comparte la afirmación efectuada en el párrafo 10, según la cual, la tutela se torna procedente cuando «(i) es interpuesta como mecanismo principal». La condición de procedibilidad en relación con el requisito de subsidiariedad, no deriva del tipo de solicitud de amparo (medida definitiva o transitoria) que el tutelante formule al interponer la acción de tutela, sino que parte del análisis sobre la existencia de medios de defensa judicial idóneos y eficaces, o de la necesidad de conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3. Es reiterada la posición de la jurisprudencia constitucional<sup>26</sup> en señalar que la fórmula de solución que brinda la Carta Política para casos como el analizado, se encuentra contenida en el artículo 4 Superior<sup>27</sup> y en el numeral 6 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991<sup>28</sup>, los cuales, permiten acudir a la excepción de inconstitucionalidad, con el propósito de inaplicar una norma incompatible con los derechos fundamentales.

Con el debido respeto,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

1 La naturaleza jurídica, la misión y visión institucional, así como los objetivos institucionales del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, se pueden encontrar en su página web: <http://www.fps.gov.co>.

2 Los Literales c y d del artículo 3º del Decreto 1591 de 1989, disponen que dentro de las funciones del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, entre otras, se encuentra las de «c) Efectuar el reconocimiento y pago de las pensiones de cualquier naturaleza de los empleados que adquieran ese derecho en la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación; // d) Efectuar el reconocimiento y pago de las demás prestaciones sociales de los empleados de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación (¡)».

3 A folios 6-10, reposa la Resolución 324 del 28 de febrero de 2005.

4 Ver Sentencia T-715 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

5 Ver artículo 86 de la Constitución Política.

6 Decreto Ley 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

7 Ver Sentencias T-354 de 2012, T-953 de 2013 y T-578 de 2016. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

8 Ver Sentencias T-634 de 2006 MP. Clara Inés Vargas Hernández; T-140 de 2013, T-953 de 2013 y T-578 de 2016. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

9 Ver Sentencia T-578 de 2016. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

11 A folio 19 del cuaderno principal, se encuentra el registro civil del accionante, en donde se señala que nació el 25 de mayo de 1998.

12 A folios 6-10, reposa la Resolución 324 del 28 de febrero de 2005. Allí se indica que Jhon Alexander y Fabián Alejandro Tabares Valencia acreditaron su condición de hijos reconocidos por el señor Jhonny Alejandro Tabares Galeano, a través de los registros civiles de nacimiento correspondientes, los cuales fueron allegados a la hora de reclamar la pensión de sobrevivientes.

13 A folio 17 del cuaderno principal, reposa certificado de estudios generado por la Subdirectora de la Regional Antioquia del SENA. Allí se señala que Fabián Alejandro Tabares Valencia se encuentra cursando el programa de Tecnólogo en Gestión Administrativa, en dicho plantel académico.

14 Ver artículo 48 de la Constitución Política. Allí se dispone lo siguiente: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social (sic).”

15 Tales artículos fueron modificados mediante la Ley 797 de 2003.

16 Ver sentencias C-617 de 2001. MP. Álvaro Tafur Galvis, T-354 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva y T-128 de 2016. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

17 El artículo 1° de la Ley 1574 de 2012, establece lo siguiente: “La presente ley tiene como propósito definir las condiciones mínimas que se deben reunir para acreditar la condición de estudiante por parte de los hijos del causante, mayores de 18 y hasta los 25 años cumplidos, imposibilitados para trabajar por razón de sus estudios y que dependan económicamente del causante al momento de su fallecimiento, para efectos de ser reconocida la pensión de sobrevivientes”.

18 Ver artículo 2.6.2.3 del Decreto 1075 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”.

19 Ver Sentencia T-903 de 2003. MP. Rodrigo Escobar Gil.

20 Ver Sentencia T-1242 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil.

21 Ver Sentencia T-1037 de 2007. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

22 Ver Sentencia T-917 de 2009. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

23 En la Sentencia T-917 de 2009. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se presentan las razones por las que el Consejo de Estado declaró la nulidad de algunos apartes del artículo 15 del Decreto 1889 de 1994: “la Sección Segunda del Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo-, mediante providencia del 11 de octubre de 2007, resolvió declarar la nulidad de los apartes “formal básica, media o superior” y “con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales” contenidos en el artículo 15 del Decreto 1889 de 1994, sobre la base de que la voluntad del legislador, al expedir la Ley 100 de 1993, no fue otra que la de definir como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al hijo menor de edad, y al que habiendo cumplido la mayoría de edad y hasta los 25, estuviere incapacitado para trabajar por razón de sus estudios, pero sin imponer restricción legal alguna en cuanto a la modalidad educativa adoptada por aquél”.

24 A folio 18 del cuaderno principal, reposa certificado expedido el 12 de septiembre de

2016, por la Subdirectora de la Regional Antioquia del SENA.

25 El artículo 4° de la Constitución Política contempla lo siguiente: «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. // Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades».

26 Ver, entre otras, las Sentencias de la Corte Constitucional T-590 de 2016, T-075 de 2015, T-410 de 2014, T-1028 de 2010 y T-550 de 2008.

27 «Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.»

28 «Artículo 29. Contenido del fallo. Dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud el juez dictará fallo, el cual deberá contener:

(«»)

6. Cuando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto.»