

Sentencia T-619/10

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Excepciones a la subregla de improcedencia de la acción de tutela

La acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, la Corte ha estimado que dada la necesidad de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, se deben considerar las siguientes excepciones a la subregla de la improcedencia: (i) cuando los medios ordinarios de defensa no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales amenazados porque, por ejemplo, el beneficiario de la pensión de sobrevivientes es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta, la acción de tutela procede como instrumento definitivo para salvaguardarlos; (ii) a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor. En tal caso, si se trata de un sujeto de especial protección conforme establece el artículo 13 Superior, la caracterización del perjuicio debe responder a un criterio más amplio; (iii) el asunto puesto a consideración del juez de tutela supone un problema de relevancia constitucional; y (iv) existe prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección invocada.

PENSION DE SOBREVIVIENTES DEL HIJO AFILIADO-Requisitos que deben acreditar los padres del causante/PENSION DE SOBREVIVIENTES DEL HIJO AFILIADO-Estudio constitucional sobre la dependencia económica "total y absoluta"

Para probar la dependencia económica no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos al punto de llegar a la desprotección, abandono, miseria o indigencia, sino que basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna. Precisamente, así lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-111 de 2006, al declarar inexecutable la expresión "de forma total y absoluta" contenida en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en tanto que sacrificaba desproporcionalmente los derechos de los padres, tales como el mínimo vital, la dignidad humana, la solidaridad y la protección integral a la familia. La dependencia económica

supone un criterio de necesidad y responde a un juicio de autosuficiencia. La necesidad se deriva de la sujeción al auxilio recibido de parte del causante, el cual se torna indispensable 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; y, por otra parte, el juicio de autosuficiencia responde a la situación personal en que se encuentre cada beneficiario, la cual deberá ser valorada de manera integral por el juez de tutela. Quiero ello decir que, no siempre que los padres del causante reciban algún ingreso se desvirtúa la existencia de una dependencia, toda vez que en muchos casos esos recursos se tornan ocasionales o sencillamente no permiten a los ascendentes subsistir de forma digna.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA EN RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES DE HIJO FALLECIDO

La tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable que menoscabe los derechos de la accionante, máxime cuando el caso denota relevancia constitucional y la titularidad del derecho reclamado se posibilita para los padres del afiliado fallecido que hayan dependido parcialmente de éste, porque los recursos con que cuentan resultan insuficientes. Es de advertir, que el reconocimiento de esta prestación se hace de manera transitoria, mientras se inicia y llega a su culminación la acción ordinaria que resuelva definitivamente la controversia existente en el presente caso. Para efectos de instaurar dicha acción, la accionante contará con un plazo de 4 meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

La accionante logró acreditar los dos requisitos que exige el literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, cuales son, que no se haya reconocido un mejor derecho a beneficiario alguno del afiliado fallecido y, que exista dependencia económica parcial o absoluta de la madre respecto del hijo. De esta manera y aplicando lo anterior al presente caso se hace evidente que la muerte del hijo trajo como consecuencia un desequilibrio económico de su familia, a pesar de la existencia de algunos ingresos dinerarios regulares por parte de su padre. Finalmente, en vista del cumplimiento de tales requisitos, la Sala debe hacer mención a si el hijo cumplió con acreditar las 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores al deceso, con el fin de que se causara el derecho frente a sus sucesores. Para el efecto, basta con indicar que de acuerdo con la relación histórica de movimientos que la accionante aportó con el escrito de tutela y que fue expedida por la entidad acusada, el causante cotizó al

sistema general de seguridad social en pensiones de forma ininterrumpida desde junio de 2005 hasta noviembre de 2008, es decir, supera con creces el número mínimo de semanas que establece la ley.

Referencia: expediente T-2678199

Acción de tutela instaurada por Martha Dilia Ríos Tinoco contra la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., cinco (05) de agosto de dos mil diez (2010).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GÓNZALEZ CUERVO, 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 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Tulúa - Valle, el 3 de marzo de 2010, y Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, el 27 de abril de la presente anualidad, que resolvieron la acción de tutela promovida por Martha Dilia Ríos Tinoco contra la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela interpuesta:

El 18 de febrero de 2010, a través de apoderada judicial, la señora Martha Dilia Ríos Tinoco instauró acción de tutela contra la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, por considerar que ésta con sus omisiones vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la igualdad, atendiendo los siguientes hechos:

1. La accionante era madre del señor Germán Alberto Urriago Ríos, quien falleció el 20 de diciembre de 2008¹ y en vida laboraba como trabajador independiente cotizando a la AFP accionado con los recursos que obtenía de su trabajo.

1. Señala que su hijo le brindaba ayuda económica a una hermana discapacitada, al igual que le daba dinero mensual a la accionante para suplir las necesidades básicas como el pago de servicios públicos, de medicinas No POS, la alimentación y el vestuario.

1. Después del fallecimiento de su hijo, la actora presentó reclamación a la AFP Porvenir S.A., pidiendo que le fuere reconocida la pensión de sobrevivientes en su calidad de madre del cotizante, pero tal petición le fue negada el 1° de septiembre de 2009, con el argumento de que la accionante no dependía económicamente del señor Urriago Ríos. Por consiguiente, la AFP le informó que debería solicitar la devolución del saldo existente en la cuenta individual de ahorro pensional correspondiente al finado².

1. Aduce que tal afirmación no corresponde a la realidad, toda vez que ella sí dependía económicamente de su hijo, ya que vivían bajo el mismo techo y él con su trabajo era el que aportaba para los gastos del hogar. Sumado a ello, la accionante indica que no se ha podido desarrollar profesionalmente, laborar o estudiar, por cuanto tiene una hija discapacitada de 20 años de edad, hermana del fallecido cotizante, que requiere de múltiples cuidados porque padece osteogénesis imperfecta severa y neuropatía restrictiva, enfermedad comúnmente conocida como “niños de cristal”. La Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó que la discapacitada tiene un 88.45% de pérdida de la capacidad laboral³ y, por ello, depende totalmente de sus familiares.

1. Por lo anterior, solicita que se ordene a la AFP accionada, que proceda a reconocer, de

forma retroactiva, la pensión de sobrevivientes a la actora en su condición de madre del fallecido cotizante Germán Alberto Urriago Ríos.

1. Respuesta de la entidad accionada:

A través de la Consultora Senior, la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. solicitó negar o declarar improcedente el amparo, por cuanto la accionante no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que no acredita la dependencia económica respecto del afiliado, máxime cuando la actora vive en el mismo lugar con su esposo José Guillermo Urriago, quien disfruta de una pensión de vejez otorgada por el Instituto de Seguro Social. Por tanto, según la entidad acusada, se puede determinar que la accionante depende económicamente de su esposo.

Finalmente, planteó la improcedencia de la acción de tutela porque la accionante cuenta con la vía ordinaria laboral para hacer valer su pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, sumado a que no demostró la existencia de un perjuicio irremediable en su contra.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN:

1. Primera Instancia:

El Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Tulúa - Valle, en sentencia del 3 de marzo de 2010, declaró improcedente la acción de tutela al estimar que la accionante y su hija discapacitada dependen económicamente del señor José Guillermo Urriago, quien recibe mensualmente la pensión de vejez para solventar los gastos del hogar y tiene a ésta última afiliada como beneficiaria del servicio de salud que le presta el Seguro Social.

2. Impugnación presentada por la parte actora:

La abogada de la accionante impugnó el fallo de tutela adverso a su prohijada, solicitando al ad-quem tener en cuenta la línea jurisprudencial que la Corte Constitucional trazó en las

sentencias C-111 de 2006 y T-198 de 2009, referente a que los padres del afiliado fallecido no necesitan probar la dependencia total y absoluta frente al causante para acceder a la pensión de sobrevivientes. Así mismo, indicó que si bien su esposo recibe una pensión de vejez, ese ingreso no es suficiente para mantener el hogar y brindar los cuidados especiales que requiere su hija inválida. Finalizó diciendo que “el hijo de mi defendida vivía en la casa con los padres y aportaba activamente al hogar, pagaba los servicios públicos, medicinas, transporte de su hermana discapacitada, vestuario a su madre y hermana, y daba una cuota mensual para alimentación y estaba pendiente de cualquier gasto adicional”.

3. Segunda instancia:

En sentencia del 27 de abril de 2010, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tulúa - Valle, confirmó la decisión proferida por el juez de primera instancia constitucional, al considerar que la actora dispone de otros mecanismos de defensa judicial y no logró demostrar que dependía económicamente de su fallecido hijo.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia:

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales antes descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados el 11 de junio de 2010.

2. Problema Jurídico:

Corresponde a la Sala de Revisión determinar si la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. vulneró los derechos constitucionales al mínimo vital, a la vida digna y a la igualdad de la accionante, al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su calidad de madre del cotizante fallecido, argumentando que no dependía económicamente de éste por cuanto su esposo devenga una pensión de vejez con la cual supe los gastos del hogar.

Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas: (i) Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de

la pensión de sobrevivientes; (ii) Naturaleza, finalidad y principios constitucionales de la pensión de sobrevivientes; (iii) Requisitos que deben acreditar los padres del causante para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del hijo afiliado. Estudio constitucional sobre la dependencia económica “total y absoluta”; y, luego analizará (iv) el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia:

3.1. Por regla general, la resolución de los conflictos jurídicos en materia de pensión de sobrevivientes, son asuntos que competen a la jurisdicción ordinaria laboral o a la contenciosa administrativa según sea el caso. Por lo tanto, la acción de tutela, al tener naturaleza subsidiaria y encontrarse subordinada a la inexistencia o falta de idoneidad del medio judicial para la protección del derecho vulnerado conforme lo indica el artículo 86 Superior, se torna improcedente frente a la satisfacción de pretensiones de esta clase.

Sin embargo, si los medios ordinarios de defensa no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección integral de los derechos fundamentales amenazados, de manera excepcional procede la acción de tutela como instrumento definitivo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia constante de esta Corporación ha reiterado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestaciones⁴, dentro de las cuales se encuentra la pensión de sobrevivientes. Así se señaló, por ejemplo, en la sentencia T-396 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), al indicar una de las dos excepciones a la regla general de improcedencia antedicha:

“En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio de defensa judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto. La Corte ha considerado que los mecanismos laborales ordinarios, aunque idóneos, no son eficaces cuando se trata de personas que reclaman el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras. Frente a estas circunstancias, las acciones ordinarias no son lo suficientemente expeditas frente a la exigencia de la protección

inmediata de derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la alimentación adecuada y a la seguridad social”.

En efecto, dicho enfoque ha sido adoptado por la Corte cuando son los ascendentes del afiliado fallecido quienes reclaman la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, por cuanto dependían económicamente del finado y carecen de capacidad para garantizarse su propia subsistencia ante su avanzada edad, situación que compromete directamente sus derechos fundamentales. Así pues, es importante resaltar que la idoneidad y la eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, deben ser analizadas por el juez de tutela haciendo una evaluación de los hechos expuestos en cada caso en concreto, en procura de determinar si el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de relevancia constitucional.

3.2. De otro lado, la acción de tutela también procede de forma excepcional como mecanismo transitorio para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable, el cual en estos casos se configura cuando se viola o amenaza el derecho al mínimo vital del peticionario y/o de su familia por la ausencia de la referida prestación.

El perjuicio irremediable además de reunir las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad y requerir la ejecución de medidas impostergables, debe cumplir son dos supuestos adicionales comprobables por el juez constitucional: “(i) la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente; y, (ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo que quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital”⁵. Precisamente, frente a la presunción de afectación al mínimo vital, la Corte ha indicado que a pesar de la informalidad de la acción de tutela, de todos modos el accionante debe acompañar la afirmación de alguna prueba siquiera sumaria⁶ o debe ser decretada la prueba de oficio por el juez tutelar⁷.

3.3. Finalmente, es necesario recordar que el excepcional reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes 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 que la entidad encargada de responder no haya hecho mención al reconocimiento o simplemente no haya ofrecido respuesta alguna al escrito de tutela, y que el accionante haya agotado algún trámite administrativo o judicial tendiente a obtener el reconocimiento de tal prestación. Así lo señaló la Corte en sentencia T-651 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), cuando al estudiar el reconocimiento de una pensión especial de vejez para la madre de una hija inválida, adujo que "(...) la acción de tutela procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia".

3.4. En este orden de ideas, por regla general, atendiendo el principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, la Corte ha estimado que dada la necesidad de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, se deben considerar las siguientes excepciones a la subregla de la improcedencia: (i) cuando los medios ordinarios de defensa no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales amenazados porque, por ejemplo, el beneficiario de la pensión de sobrevivientes es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta, la acción de tutela procede como instrumento definitivo para salvaguardarlos; (ii) a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor. En tal caso, si se trata de un sujeto de especial protección conforme establece el artículo 13 Superior, la caracterización del perjuicio debe responder a un criterio más amplio; (iii) el asunto puesto a consideración del juez de tutela supone un problema de relevancia constitucional; y (iv) existe prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de que se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección invocada.

4. Naturaleza, finalidad y principios constitucionales de la pensión de sobrevivientes:

4.1. La pensión de sobrevivientes, como una de las expresiones del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, es aquella prestación que se genera a favor de las personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que éstas últimas deban soportar las cargas materiales y espirituales de su

fallecimiento⁸.

Desde esa perspectiva, la Corte en sentencia C-111 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), estableció que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria⁹. 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 que, además, en muchos casos compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades mínimas”. Por consiguiente, resulta claro para la Sala que la finalidad que se persigue con la pensión de sobrevivientes es la de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el afiliado fallecido ofrecía a sus familiares, y que el deceso de éste no determine el cambio sustancial de las condiciones de vida del beneficiario o beneficiarios, pues dicha pensión tiene el alcance de brindar una ayuda vital e indispensable para la subsistencia de éstos.

En forma adicional, esta Corporación en sentencia C-1035 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), recordó que la pensión de sobrevivientes es un derecho revestido por el carácter de cierto, indiscutible e irrenunciable, y que constituye para sus beneficiarios un derecho fundamental por cuanto dentro de su esencia se encuentran contenidos valores tutelables como el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y al trabajo.

En síntesis, como puede observarse, el propósito perseguido por la Ley al establecer la pensión de sobrevivientes ha sido el de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas generales derivadas de su muerte¹⁰.

4.2. Manteniendo esa línea que garantiza el propósito antedicho, la Corte Constitucional ha desarrollado una serie de principios que definen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes como prestación asistencial. Estos fueron agrupados en tres grandes bloques por la referida sentencia C-1035 de 2008, de la siguiente manera: (i) principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante, el cual consiste que se otorgue la pensión de sobrevivientes a las personas más cercanas y que dependían económicamente del causante, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades básicas; (ii) principio de

reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados, con el cual se busca que sobreviniera la muerte del afiliado, sus familiares no se vean obligados a soportar individualmente los vacíos económicos que implica su partida, sino que puedan obtener cierta estabilidad tanto material como espiritual; y, (iii) principio material para la definición del beneficiario, el cual se circunscribe a determinar que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, quien demuestra que dependía económicamente del afiliado y, de ser posible, compartían el mismo techo.

Así las cosas, para la Corte las disposiciones destinadas a regular los aspectos relacionados con la pensión de sobrevivientes, no pueden incluir expresa o implícitamente tratos discriminatorios que se conviertan en barreras que dificulten el acceso a aquella, dada su especial dimensión constitucional y los principios en comento que le sirven de respaldo constitucional.

4.3. Desde el punto de vista legal, la pensión de sobrevivientes se encuentra consagrada tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad. En términos generales, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003¹¹, las personas legítimas que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes son (i) los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca¹²; y, (ii) los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiese cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento¹³.

Frente al último grupo de personas, el numeral 2) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 señalaba que, a parte de acreditar las 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores al deceso, se debían cumplir las siguientes condiciones por parte del afiliado: (i) En caso de muerte causada por enfermedad: si era mayor de 20 años de edad, que hubiese cotizado el 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años y la fecha del fallecimiento; y, (ii) si la muerte fue causada por accidente: si era mayor de 20 años de edad, hubiese cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años y la edad del fallecimiento. Estas dos condiciones desaparecieron del ordenamiento jurídico, por cuanto la Corte mediante sentencia C-556 del 20 de agosto de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla), las declaró inexecutable al estimar que el requisito de fidelidad desconoce el

principio de progresividad y no regresividad de las medidas legisladas en materia de seguridad social, ya que el antiguo artículo 46 de la Ley 100 de 1993, solo exigía realizar aportes durante mínimo 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento del fallecimiento del afiliado.

En forma adicional, para tener derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se debe acreditar por parte de los miembros del grupo familiar del causante, la condición de beneficiarios legales a partir del orden de prelación que estatuyen los artículos 4714 y 7415 de la Ley 100 de 1993, modificados y recogidos en lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003¹⁶. Dicho orden garantiza la estabilidad económica y financiera del sistema general de pensiones, habida consideración que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solo opera para los miembros del grupo familiar que, por su cercanía y dependencia del causante, pueden resultar afectados en su digna subsistencia.

5. Requisitos que deben acreditar los padres del causante para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del hijo afiliado. Estudio constitucional sobre la dependencia económica “total y absoluta”:

5.1. De acuerdo con el literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dentro de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes se encuentran los padres del causante, quienes tendrán derecho (i) ante la falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho; y, (ii) si dependían económicamente del trabajador fallecido.

5.2. Como bien lo dijo esta Corporación en sentencia T-740 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), son dos los requisitos que exige la ley para que los padres del causante accedan a la pensión de sobrevivientes: el primero, que no se haya reconocido un mejor derecho, y el segundo, la dependencia económica de los ascendientes. Respecto a aquel -entiéndase al primero-, no cabe duda en que si concurre alguno de los beneficiarios de mejor derecho como cónyuge, compañero, compañera o los hijos que cumplan con las condiciones especiales que establece la ley, los ascendientes se verían desplazados y no podrían optar por la pensión de sobrevivientes.

Tratándose del requisito de que los padres acrediten la dependencia económica respecto del trabajador fallecido, esta Corporación ha señalado que dicha dependencia se refiere a la necesidad que tiene una persona del auxilio y protección de otra¹⁷, lo que supone que el

beneficiario tiene que encontrarse subordinado o supeditado de manera cabal al ingreso que le brindaba el causante para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia. De esta forma, la independencia económica hace alusión “a tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio”¹⁸ o a la posibilidad de que “dispone un individuo para generarse un ingreso económico o disponer de una fuente de recursos que le permitan asumir las necesidades básicas, y garantizarse una vida en condiciones dignas y justas”¹⁹.

En este sentido, para probar la dependencia económica no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos al punto de llegar a la desprotección, abandono, miseria o indigencia, sino que basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna. Precisamente, así lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-111 de 2006, al declarar inexecutable la expresión “de forma total y absoluta” contenida en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en tanto que sacrificaba desproporcionalmente los derechos de los padres, tales como el mínimo vital, la dignidad humana, la solidaridad y la protección integral a la familia. En ese sentido, la sentencia expresó:

“En el asunto bajo examen, si bien la pensión de sobrevivientes representa para quien ha perdido a aquella persona que le proporcionaba los elementos necesarios para lograr una vida digna, la posibilidad de salvaguardar su derecho al mínimo vital, resulta contrario a la Constitución que el criterio de la dependencia económica, como condición sine qua non para que los padres puedan reclamar el reconocimiento y pago del citado derecho prestacional a partir de la muerte de su hijo, se circunscriba a la carencia absoluta y total de ingresos (indigencia), cuando la existencia de asignaciones mensuales, ingresos adicionales o cualquier otra prestación de la que son titulares, les resulta insuficiente para lograr su autosostenimiento.

... En el asunto sub-examine, imponer a los padres la carga de demostrar una situación total y absoluta de desprotección económica sinónimo de miseria, abandono e indigencia, con el propósito de garantizar el reconocimiento de su derecho a la pensión de sobrevivientes, es desconocer que la vida del hombre en términos constitucionales, no se limita al hecho concreto de sobrevivir, sino que exige un vivir con dignidad, esto es, de acuerdo con las

condiciones que le permitan sufragar -en realidad- los gastos propios de la vida, lo que no excluye la posibilidad de los padres de obtener otros recursos distintos de la citada pensión, siempre que los mismos no le otorguen independencia económica.

23. Por otra parte, el Constituyente de 1991 adoptó la solidaridad como valor fundante del Estado Social de Derecho y de los derechos constitucionales consagrados en la Constitución Política (C.P. art. 1). De igual manera, se estableció como deber ciudadano, en la medida en que no sólo se impone a las autoridades estatales sino también a los particulares la obligación de realizar actuaciones positivas a favor de las personas que se encuentran en condiciones de inferioridad, al igual que frente a la comunidad en general en protección de sus intereses colectivos²⁰.

(...)En el asunto sub-judice, es claro que la norma demandada vulnera el citado principio y deber de solidaridad, al exigir como requisito indispensable para proceder al reconocimiento y pago de la pensión de la sobrevivientes, la dependencia económica total y absoluta de los padres frente a los hijos, pues a través de dicho requerimiento se aparta de los criterios de necesidad y de salvaguarda al mínimo existencial como condiciones reales que sirven de fundamento para legitimar el cobro de la mencionada prestación” (Subrayas fuera del texto).

Así las cosas, la dependencia económica supone un criterio de necesidad y responde a un juicio de autosuficiencia. La necesidad se deriva de la sujeción al auxilio recibido de parte del causante, el cual se torna indispensable 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; y, por otra parte, el juicio de autosuficiencia responde a la situación personal en que se encuentre cada beneficiario, la cual deberá ser valorada de manera integral por el juez de tutela.

Quiero ello decir que, no siempre que los padres del causante reciban algún ingreso se desvirtúa la existencia de una dependencia, toda vez que en muchos casos esos recursos se tornan ocasionales o sencillamente no permiten a los ascendentes subsistir de forma digna. Ejemplo de lo antedicho es el asunto que estudió esta Corporación en sentencia T-701 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), el cual hace referencia a una mujer cuyo hijo falleció y al solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la compañía

aseguradora, ésta negó la prestación aduciendo que la beneficiaria no había acreditado la dependencia económica del finado por el hecho de que su esposo recibía una pensión de vejez, situación que hacía presumir la sujeción dineraria frente al cónyuge y no al causante. En esa oportunidad, la otrora Sala Octava de Revisión estableció que “no puede afirmarse que la pensión de vejez que percibe el esposo de la solicitante, hace de ésta una persona con independencia económica y que, en esa medida, está desvirtuada automáticamente la subordinación que tenía del ingreso mensual de su hijo fallecido”.

De igual forma, la Corte en sentencia T-198 de 2009 (MP Cristina Pardo Schlesinger), al analizar el caso de los padres de un afiliado fallecido que reclamaban la pensión de sobrevivientes y que les fue negada porque percibían ingresos económicos ocasionales, señaló que “el criterio de dependencia económica no significa la carencia absoluta y total de ingresos por parte de los padres (indigencia), puesto que a pesar de que existan asignaciones mensuales o ingresos adicionales, o cualquier otra prestación a su favor, éstas les resultan insuficientes para lograr su auto sostenimiento”.

6. El caso en concreto:

6.1. En el asunto analizado, la accionante considera que la AFP Porvenir S.A. ha vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida y a la igualdad, al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su calidad de madre del cotizante fallecido, argumentando que no dependía económicamente de éste por cuanto su esposo devenga una pensión de vejez.

La primera verificación que debe realizarse en este caso es la relativa a la procedencia de la acción de tutela. Si bien las controversias referentes al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se deben ventilar ante la justicia laboral, medio ordinario que resulta idóneo y eficaz, no lo es menos que el presente asunto merece la intervención del juez de tutela en procura de evitar la consumación de un perjuicio irremediable que afecte a la actora y a su hija discapacitada, quien además es sujeto de especial protección constitucional por cuanto sufre una grave enfermedad conocida como “niños de cristal” y reporta una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 88.45%, según se desprende del material probatorio que obra en el expediente. Lo anterior significa que la progenitora debe dedicar la mayor parte del tiempo a brindar los cuidados a su hija inválida, lo que supone la imposibilidad de aquella

para desempeñar algún oficio, profesión o labor que le permita obtener una fuente sólida de recursos para prodigarse una digna subsistencia y, a su vez, para la discapacitada.

Sumado a ello, dentro del apoyo económico que el hijo fallecido brindaba al núcleo familiar se encontraba el pago de servicios públicos domiciliarios y el cubrimiento de necesidades básicas como alimentación, vestuario y medicamentos para los padres, además de la colaboración mensual que daba para la manutención de su hermana inválida. Lo anterior da cuenta de que la ausencia de los recursos que proveía el causante, pone en peligro la estabilidad de su familia, afectando de este modo el derecho al mínimo vital, más aún cuando los gastos generales sobreabundan y exceden los ingresos netos que por concepto de pensión de vejez recibe José Guillermo Urriago, esposo de la accionante. Dicha pensión equivale a un poco más de un salario mínimo mensual legal vigente, lo cual es insuficiente.

Por consiguiente, la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable que menoscabe los derechos de la accionante, máxime cuando el caso denota relevancia constitucional y la titularidad del derecho reclamado se posibilita para los padres del afiliado fallecido que hayan dependido parcialmente de éste, porque los recursos con que cuentan resultan insuficientes. Es de advertir, que el reconocimiento de esta prestación se hace de manera transitoria, mientras se inicia y llega a su culminación la acción ordinaria que resuelva definitivamente la controversia existente en el presente caso. Para efectos de instaurar dicha acción, la accionante contará con un plazo de 4 meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

6.2. Superado el anterior juicio amplio de procedencia de la acción de tutela, la Sala centra su atención en la segunda verificación, atinente al derecho que le asiste a la accionante para reclamar la pensión de sobrevivientes de su hijo. Frente al tema, la Corte observa que el señor Germán Alberto Urriago Ríos estaba afiliado a la AFP Porvenir S.A., en calidad de trabajador independiente. Estando en vida, habitaba bajo el mismo techo con sus padres y hermana inválida, es decir, no tenía esposa o compañera, al igual que tampoco tenía hijos que posean un mejor derecho para solicitar el reconocimiento de la prestación en debate constitucional,

Así mismo, resulta claro para la Sala que la accionante dependía económicamente de su hijo, habida consideración que éste era el encargado de suplirle la mayoría de sus necesidades

básicas y le garantizaba el mínimo vital cualitativo. De acuerdo con las pruebas arrimadas, el finado también veía por su hermana María Andrea Urriago Ríos, de 20 años de edad, según lo afirmó la actora. Quiero ello decir que, la accionante cumple con el criterio de necesidad porque el auxilio que recibía de manos de su hijo era de vital importancia para su sostenimiento, al igual que dada su condición de madre dedicada a las labores del hogar y al cuidado de la hija inválida, responde al juicio de dependencia dineraria respecto del causante. Nótese que Martha Dilia Ríos Tinoco no posee ningún ingreso directo y personal, lo que la ubica en una situación de indefensión económica. Si bien su esposo a través de la pensión de vejez que percibe colabora con los gastos del hogar y ayuda a la manutención de la actora, no puede perderse de vista que ésta dependía parcialmente del afiliado fallecido, ya que el apoyo que recibe del esposo no genera independencia económica ni desvirtúa automáticamente la subordinación que la actora tenía del ingreso mensual del finado, máxime cuando aquel apoyo le resulta insuficiente para lograr su auto sostenimiento.

En este orden de ideas, la accionante logró acreditar los dos requisitos que exige el literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, cuales son, que no se haya reconocido un mejor derecho a beneficiario alguno del afiliado fallecido y, que exista dependencia económica parcial o absoluta de la madre respecto del hijo. De esta manera y aplicando lo anterior al presente caso se hace evidente que la muerte de Germán Alberto Urriago Ríos trajo como consecuencia un desequilibrio económico de su familia, a pesar de la existencia de algunos ingresos dinerarios regulares por parte de su padre.

Finalmente, en vista del cumplimiento de tales requisitos, la Sala debe hacer mención a si Germán Alberto Urriago Ríos cumplió con acreditar las 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores al deceso, con el fin de que se causara el derecho frente a sus sucesores. Para el efecto, basta con indicar que de acuerdo con la relación histórica de movimientos que la accionante aportó con el escrito de tutela y que fue expedida por la entidad acusada, el causante cotizó al sistema general de seguridad social en pensiones de forma ininterrumpida desde junio de 2005 hasta noviembre de 2008 (folio 56 del cuaderno principal), es decir, supera con creces el número mínimo de semanas que establece la ley.

6.3. El análisis que se desarrolló en los párrafos anteriores demuestra que en el presente caso la acción de tutela es viable para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable como consecuencia de la ausencia de los recursos económicos que aportaba Germán Alberto

Urriago Ríos a su madre y, de paso, a su hermana inválida. Por lo anterior se hace necesario que la entidad accionada reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a la accionante, con el fin de que se garantice el suministro de los recursos necesarios que le garantice una vida digna.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional ordenará a Porvenir Pensiones y Cesantías S.A., que dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta providencia y con fundamento en la misma, reconozca y pague a la señora Martha Dilia Ríos Tinoco, madre de Germán Alberto Urriago Ríos, la pensión de sobrevivientes de que trata el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Es de advertir, que el reconocimiento de esta prestación se hace de manera transitoria, mientras se inicia y llega a su culminación la acción ordinaria que resuelva definitivamente la controversia existente en el presente caso. Para efectos de instaurar dicha acción, la accionante contará con un plazo de 4 meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

IV. 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 las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Tulúa - Valle y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela promovida por Martha Dilia Ríos Tinoco contra la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y en su lugar CONCEDER el amparo a sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna.

Segundo: En consecuencia, ORDENAR al representante legal de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., o quien haga sus veces, que como amparo transitorio, y dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta providencia, pague a la señora Martha Dilia Ríos Tinoco, madre de su difunto hijo Germán Alberto Urriago Ríos, la

pensión de sobrevivientes a que tiene derecho de conformidad con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Tercero: Con el fin de que se de solución definitiva a la controversia planteada en torno a la pensión de sobrevivientes, la accionante deberá instaurar la acción ordinaria en un lapso no superior a 4 meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia.

Cuarto: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 A folio 47 del expediente, obra fotocopia del registro civil de defunción del señor Germán Alberto Urriago Ríos. La fecha de su deceso fue el 20 de diciembre de 2008.

2 Cfr. folios 51 y 52 ibídem.

3 A folio 57 del expediente, se observa fotocopia de la calificación de invalidez de la señorita María Andrea Urriago Ríos, proferida el 24 de enero de 2008 por el Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca.

4 Sentencia T-076 de 2003, T-593 de 2007, T-701 de 2008, T-198 de 2009 y T-396 de 2009, entre otras.

5 Sentencia T-971 de 2005, reiterada en las sentencias T-692 de 2006, T-129 de 2007 y T-396 de 2009.

6 Sentencia T-335 de 2007.

7 Sentencia T-820 de 2009.

8 Sentencias T-049 de 2002, C-1094 de 2003, T-326 de 2007, entre otras.

9 Sentencia C-002 de 1999.

10 La Corte Constitucional, en sentencia C-556 de 2009, señaló que la naturaleza de la pensión de sobrevivientes “es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado al grupo familiar, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación”.

11 El artículo 73 de la Ley 100 de 1993, establece que los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad, así como su monto, se rigen por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48 de la misma Ley.

12 En sentencia C-617 de 2001, la Corte indicó que el numeral 1° del Artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con su respectiva modificación, regula la situación que se presenta ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, hipótesis en la cual tiene lugar la 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. Dijo que es lo que se denominado en sentido estricto, sustitución pensional.

13 Esta Corporación en sentencia C-111 de 2006, frente al numeral 2° del mismo artículo 46

de la Ley 100 de 1993 -modificado-, señaló que “regula lo que ocurre ante la muerte del afiliado, en cuyo caso la pensión de sobrevivientes que se paga a sus familiares, es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, que se genera -previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley- en razón de su muerte”.

15 Este artículo es aplicable para el régimen de ahorro individual con solidaridad que administran los diferentes fondos privados de pensiones.

16 El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 indica: “Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo

correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

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

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

17 Sentencia T-479 de 2008.

18 Sentencia T-281 de 2002.

19 Sentencia T-574 de 2002.

20 Sentencias T-550 de 1994 y T-434 de 2002.