

T-654-16

Sentencia T-654/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA DE ADULTO MAYOR-Presunción de vulneración por el no pago y reconocimiento de pensiones

Esta Corporación en abundante jurisprudencia ha señalado que la afectación al mínimo vital adquiere una relevancia especial cuando se trata de personas de la tercera edad que a pesar de tener los requisitos exigidos por la Ley, no han logrado materializar su derecho a la pensión. En concreto, en muchas ocasiones la mesada pensional se convierte en el único sustento de la persona y algunas veces de todo su núcleo familiar. De ahí que en sus decisiones, la Corte haya privilegiado la presunción de afectación al derecho al mínimo vital de los adultos mayores por la lesión de no estar recibiendo materialmente los ingresos provenientes del sistema pensional.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Finalidad

El derecho a la pensión de sobrevivientes tiene la finalidad de suplir la ausencia repentina de apoyo económico del pensionado, para así evitar que se afecten las condiciones mínimas de subsistencia de quienes dependían económicamente de sus ingresos en vida.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios

PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA HERMANOS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Requisitos

(i) Que no existiera ningún sucesor con mejor derecho (cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho); (ii) que los hermanos padecieran más del 50% de pérdida de capacidad laboral y; (iii) haber dependido económicamente del difunto.

PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA HERMANOS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de sobrevivientes

Referencia: Expediente T-5.697.888

Acción de tutela instaurada por Antonio Barragán Ortiz contra Colpensiones

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar, en primera instancia y, la Sala Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en segunda instancia, que negaron la acción de tutela instaurada por Antonio Barragán Ortiz en contra de Colpensiones.

La presente acción de tutela fue escogida para revisión por la Sala de Selección Número Ocho, mediante Auto del 30 de agosto de 2016 y repartida a la Sala Novena de Revisión de esta Corporación para su decisión.

1. Hechos y demanda

1.1. El señor Antonio Barragán sostuvo en su escrito de tutela que nació el 18 de Agosto de 1933, razón por la cual, actualmente, tiene 82 años de edad. Expresó padecer quebrantos de salud y una pérdida de capacidad laboral del 71%. Sufre de ceguera en ambos ojos y necesita de una persona que lo asista en todas sus actividades diarias.

1.2. Señaló que durante más de 25 años dependió económicamente de su hermano Emiro Barragán Ortiz, quien falleció el 12 de junio de 2006. Adujo que el causante no tuvo esposa, compañero o compañera permanente, ni tampoco hijos. Tan solo contaba con su

hermano, el tutelante, y su hija que se dedica a la venta de “arepas, masas y el agua del maíz”.

1.3. Puntualizó que con la ayuda mensual que recibía de su hermano “se sostenía en su alimentación, vestuario, medicamentos comerciales, le pagaba los servicios de agua, energía, gas, de la casa de su hija” donde convive con ella desde hace muchos años.

1.4. A raíz de la muerte de su hermano, las ayudas económicas desaparecieron y su estado de salud se deterioró.

1.5. El causante laboraba en la Fiscalía General de la Nación con contrato laboral, habiendo cotizado más de 379 semanas.

1.6. A través de su hija solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, por cuanto es el único beneficiario legal de dicha prestación. Con todo, manifiesta que le fue negada dicha prestación, sin fundamento fáctico ni jurídico. Fue así que contra esa decisión interpuso recurso de apelación la cual fue resuelta negativamente mediante la decisión N° 13557 de 2016.

1.7. Por todo lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, mínimo vital, debido proceso, y, en consecuencia, dejar sin efecto la Resolución N° 2015-10640437 de 2016 y N° 13557 de 2016 por medio de la cual se negó la pensión de sobrevivientes al peticionario.

2. Respuesta de la parte accionada

La entidad accionada guardó silencio aunque fue debidamente notificada, tal y como consta en el expediente[1]. No obstante, en la resolución N° 13557 de 2016, Colpensiones indica que conforme a las declaraciones que se hicieron durante el proceso, el señor Antonio Barragán no dependía económicamente del causante, pues convive con su hija quien es la que carga con sus gastos. Por eso, indicó, no se cumplieron los requisitos establecidos por la ley y, en consecuencia, negó la petición de pensión.

3. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia proferida el 20 de abril de 2016, el Juzgado Tercero Civil del Circuito

Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar negó el amparo solicitado por el ciudadano Antonio Barragán. Lo anterior puesto que, en primer lugar, no se cumplió con el requisito de inmediatez pues pasaron nueve años desde la muerte del hermano del petente y la solicitud de pensión radicada en Colpensiones, aspecto que comprobaría la inactividad y negligencia del peticionario.

En segundo lugar, adujo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en indicar que la acción de tutela solamente procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso concreto, indicó, el amparo se propuso como mecanismo principal de defensa, razón por la cual “la acción interpuesta no puede prosperar ya que no se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa para obtener la satisfacción de sus derechos”[2].

La Sala Civil, Laboral y de Familia del Tribunal Superior de Valledupar confirmó la sentencia proferida por el juez de primera instancia, en el sentido de que en el caso concreto no se cumplió con el requisito de inmediatez. Para esa Sala, el difunto falleció en el año 2006 y solamente hasta el 2015, es decir, 9 años después, su hermano, el peticionario, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de su pensión de sobrevivientes. Así, manifestó que si bien la resolución que niega el derecho es del año 2016, el hecho vulnerador se produjo en el 2006, pues fue desde la muerte de su hermano que pudo haber obtenido los beneficios prestacionales consagrados por el régimen de seguridad social.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional 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 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección número ocho expedido el 30 de agosto de 2016.

2. Planteamiento del caso y del problema jurídico a resolver

Acorde con los hechos expuestos, el señor Antonio Barragán solicitó el reconocimiento de

una pensión de sobrevivientes por la muerte de su hermano Emiro Barragán. Lo anterior, adujo, porque se cumplen los requisitos exigidos por la ley, pero además, porque él es el único beneficiario de dicha prestación en tanto su hermano no tuvo ni hijos, ni cónyuge.

Igualmente, indicó que es una persona de la tercera edad que padece de ceguera con una pérdida de capacidad laboral del 71%. Por ello, desde hace 25 años no pudo volver a trabajar y desde esa época su hermano lo ayudaba económicamente. De la misma forma, manifestó que su hija trabaja vendiendo alimentos y los recursos que obtiene no son suficientes para hacerse cargo.

Colpensiones guardó silencio. Por su parte, los jueces de instancia negaron el amparo deprecado por el señor Barragán. Lo anterior por dos razones: primero, porque no se cumplió el requisito de inmediatez ya que desde la muerte de su hermano transcurrieron nueve años para solicitar la respectiva pensión. Pero además, segundo, porque la solicitud de tutela se propuso como mecanismo principal, sin tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha establecido que solo procede para evitar un perjuicio irremediable.

Acorde con lo anterior, la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿Existe vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna, mínimo vital, del señor Antonio Barragán por la negativa de Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su hermano, argumentando que el peticionario no dependía económicamente del difunto?

Para establecer si hubo o no afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social de la actora y consecuentemente dar solución al problema jurídico planteado, la Sala desarrollará los siguientes temas: (i) la procedencia de la tutela para solicitar el reconocimiento y pago de pensiones de sobrevivientes; (ii) la presunción de vulneración del mínimo vital y a la vida digna de los adultos mayores por incumplimiento en el pago de mesadas pensionales; (iii) reiteración de la sentencia C-896 de 2006 que declaró la constitucionalidad de la mencionada prestación; (iv) la solución al caso concreto.

3. Procedencia de la tutela para el reconocimiento y pago de pensiones de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación, en reiteradas decisiones, ha manifestado que la acción de tutela no es procedente para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones relacionadas con el sistema de seguridad social, en tanto el legislador previó mecanismos ordinarios para resolver esta clase de controversias. Por ejemplo, la jurisdicción ordinaria laboral o la contenciosa administrativa, dependiendo de la naturaleza jurídica del caso.

No obstante, y pese a esas generalidades, esta misma Corporación ha sostenido que si bien, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reconocimiento y pago de una pensión, en todo caso, el análisis de subsidiariedad exige la evaluación de otras condiciones que no se agotan con la verificación de un solo mecanismo judicial. Para esta Corporación, a pesar de que exista un recurso, debe, en todo caso, ser idóneo y eficaz.

Recientemente, la Corte, en sentencia T-128 de 2016, reiteró el valor de dicha regla jurisprudencial. Indicó que, en relación con la eficacia del recurso, “aun existiendo un medio judicial ordinario para dirimir el asunto, siempre que este resulte ineficaz para hacer cesar la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales, teniendo en cuenta las circunstancias en que se encuentra el solicitante (Numeral 1º, del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991)[3]. En este caso, la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía[4]”.

Por su parte, sobre la idoneidad, la Corte estableció que el medio escrutado “debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”[5]. En otras palabras, que exista una correlación entre el propósito buscado por el o la accionante y la utilidad que reporta el medio judicial. Que el recurso funcione efectivamente y que, a su vez, cumpla con las garantías procesales tendientes a proteger el derecho.

Así, a efectos de determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos seleccionados para revisión, esta Corporación ha expuesto que el juez debe analizar las condiciones particulares del actor[6] y establecer si el medio de defensa judicial ordinario existente es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales[7], ya que, en caso de no serlo, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional[8].

En relación con adultos mayores, esta Corporación ha señalado que “por la disminución de sus capacidades físicas, la reducción de las expectativas de vida y la mayor afectación en sus condiciones de salud, estas personas constituyen uno de los grupos de especial protección constitucional”[9]. Por tanto, respecto de estos sujetos se flexibiliza el requisito de subsidiariedad, pues para estos sujetos, puede ser desproporcionado someterlos a la espera de un proceso ordinario o contencioso administrativo que resuelva definitivamente sus pretensiones.

En el mismo sentido, “en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema”[10].

En síntesis, para verificar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el juez constitucional debe (i) confirmar que no existe un mecanismo de defensa en el ordenamiento jurídico; (ii) en caso de existir, que este mecanismo no sea idóneo y/o eficaz; (iii) si se está en presencia de un sujeto de especial protección, se presume inidóneo salvo que, (iv) del análisis del caso concreto se concluya que las condiciones personales del actor no le impiden acudir a las vías regulares en condiciones de igualdad. En todo caso, (v) cuando se percate la existencia de un perjuicio irremediable, el Juez debe otorgar la protección constitucional transitoriamente[11].

4. Presunción de vulneración del mínimo vital y a la vida digna del adulto mayor por el no pago y reconocimiento de pensiones. Reiteración de jurisprudencia.

Así por ejemplo, en la sentencia SU-1023 de 2001[12], la Corte, al resolver la situación en que se encontraba un grupo de jubilados de una empresa en liquidación, determinó lo siguiente:

“(…) en las distintas sentencias – algunas de las cuales han contado con un amplio número de actores – la Corte, siguiendo jurisprudencia ya muy decantada, ha señalado que el derecho a la seguridad social puede adquirir el carácter de fundamental cuando el no pago de las mesadas pensionales vulnera o amenaza vulnerar derechos fundamentales, como los

derechos a la vida o a la salud. Ello ocurre en los casos en los que la ausencia de pago de las pensiones pone en peligro el mínimo vital de los jubilados, situación muy común en aquellos que ya pertenecen a la tercera edad, puesto que ya no se encuentran en condiciones de poder ingresar al mercado del trabajo y que, generalmente, derivan su sustento de manera exclusiva de la mesada. Por lo tanto, esta Corporación ha determinado que en estos casos procede la acción de tutela, a pesar de que exista una acción judicial propia para exigir el pago de las obligaciones pensionales, cual es la acción ejecutiva laboral”.

En dicha sentencia de unificación recordó la Corte que el pago de las mesadas pensionales tienen un carácter especialmente relevante para la satisfacción de los derechos de los adultos mayores, puesto que dichas mesadas “constituyen, por regla general, la única fuente de ingresos del pensionado y de su núcleo familiar, que le posibilita el desarrollo autónomo de su personalidad y el reconocimiento dentro del entorno social al que pertenece. Verse privado de la única fuente de ingresos, sin expectativas ciertas sobre la fecha en que ésta se haga efectiva, implica el deterioro progresivo de las condiciones materiales, sociales y psíquicas de su existencia, con lo cual se vulneran principios y derechos fundamentales que legítimamente le asisten al pensionado en el Estado social de derecho. Esta circunstancia se agrava significativamente en las personas de la tercera edad, razón por la cual el pago tardío de las pensiones atenta contra la subsistencia misma tanto del pensionado como de las personas a cargo”.

Mediante la sentencia T-027 de 2003, la Corte Constitucional señaló que:

“De acuerdo con los criterios expuestos, la protección del derecho al mínimo vital por parte del juez de tutela, a través de la orden para el pago de las mesadas adeudadas, está supeditada a la comprobación de los requisitos de exclusividad del ingreso y la existencia de una situación crítica para el pensionado, que se traduzca en la inminencia de un perjuicio irremediable.

Con todo, la doctrina constitucional, a través de múltiples decisiones, establece una presunción de vulneración del mínimo vital en aquellos casos donde la falta de pago de la mesada pensional se extiende en el tiempo, con base en el argumento según el cual, al ser usualmente la pensión el único ingreso del jubilado, la ausencia prolongada de la prestación

lleva indefectiblemente a la precariedad de los recursos destinados a la cobertura de sus necesidades básicas”.[13]

De igual modo, refiriendo otros pronunciamientos coincidentes en cuanto a las circunstancias de vulnerabilidad de los actores que reclaman sus pensiones, la Corte ha encontrado procedente la tutela para proteger los derechos fundamentales de quienes, por obvias circunstancias en razón a las exigencias para acceder a la pensión, debido a su edad y demás condiciones que de ella dimanar, ven afectado su mínimo vital y el disfrute de una vida acorde con la dignidad humana. Lo anterior sin perjuicio de la naturaleza pública o privada de la accionada, y aplicando, inclusive, la excepción en los efectos de la decisión para que se surta *inter comunis* como ocurrió con las órdenes impartidas en la sentencia SU-636 de 2003[14].

Igualmente, en un contexto que refería a una obligación alimentaria en favor de la cónyuge de un pensionado a quien la entidad pagadora dejó de pagar la cuota aduciendo la muerte del alimentante y que la pensión de sobrevivientes se había reconocido a la compañera permanente, mediante sentencia T-1096 de 2008[15], la Corte tuteló el derecho al mínimo vital de la actora, al señalar que de conformidad con el artículo 422 del Código Civil, los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, y porque las circunstancias que legitimaron el reconocimiento de alimentos a la actora aún persistían en el tiempo.

De acuerdo con lo anterior, si bien el juez de tutela debe evaluar la situación concreta que permita establecer que si se está violando el derecho al mínimo vital y, en especial, de su derecho a la seguridad social, concretamente sobre su afectación por el no pago de pensiones, la jurisprudencia ha señalado algunos supuestos en los cuales se presume la vulneración y en resumen comprenden las siguientes situaciones de hecho: (i) que no se encuentre acreditado en el expediente que el accionante cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia[16]; (ii) que se trate de un incumplimiento prolongado e indefinido[17], esto es, de una omisión superior a dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo[18]; y (iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes[19].

En esos casos, la afectación al derecho al mínimo vital y seguridad social del adulto mayor

se presume, motivo por el cual, desvirtuar esas circunstancias requiere por parte de la demandada un despliegue que dé cuenta de que efectivamente o bien no se cumplen con las condiciones de ley o a pesar de cumplirse, la razón para no cumplir con las prestaciones pensionales son tan fuertes que se justifica restringir esas acreencias en contra del pensionado.

5. Pensión de sobrevivientes respecto de hermanos en situación de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho a la pensión de sobrevivientes tiene la finalidad de suplir la ausencia repentina de apoyo económico del pensionado, para así evitar que se afecten las condiciones mínimas de subsistencia de quienes dependían económicamente de sus ingresos en vida. En otras palabras, se trata que quienes dependían económicamente del causante, puedan continuar recibiendo algún tipo de contribución pues se trata de sus seres más allegados y respecto de quienes los emolumentos percibidos en vida, contribuían a garantizar el mínimo vital de esas personas.

El legislador, a través de la Ley 100 de 1993, diseñó un sistema de seguridad social tendiente a la protección de las personas y familias cuando quiera que el titular de la prestación presentara una de tres contingencias: invalidez, vejez y muerte. Para ello, entonces, reconoció el derecho a las pensiones de invalidez, jubilación y sobrevivientes. Lo anterior, a través de dos regímenes excluyentes, pero regidos por el mismo principio de solidaridad: el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad.[20]

El régimen de prima media con prestación definida se caracteriza por la existencia de un fondo común de naturaleza pública en el que se deposita una parte de las cotizaciones de los afiliados y “con el cual se financian las pensiones de vejez de quienes reúnen los requisitos fijados por la ley para su reconocimiento: semanas de cotización mínimas y la edad.[21]”[22] Las pensiones de invalidez y sobrevivientes, por otra parte, se financian con los recursos de otro fondo conformado por un porcentaje menor de la cotización del afiliado.

En el régimen de ahorro individual, de otro lado, una parte de las cotizaciones de los afiliados se destinan a una cuenta de ahorro individual, en la cual, junto con sus

rendimientos, se financia la pensión de vejez del afiliado. Las pensiones de invalidez y sobrevivientes se garantizan con los recursos de la cuenta individual y la adquisición de un seguro con cargo a un porcentaje menor de las cotizaciones[23].

El régimen de la pensión de sobrevivientes se basa en el aseguramiento del riesgo de fallecimiento del afiliado y no en la acumulación de capital. Es decir, el sistema asume un riesgo (la muerte del pensionado) y con ello, se compromete con una prestación (pensión). El legislador, “al regular los requisitos para acceder a ella, previó un tiempo mínimo de cotización, partiendo de la base de que las sumas recibidas para cubrir el riesgo de muerte, unidas a las que aportan todos los demás afiliados cotizantes, resultan suficientes para generar un fondo común separado[24]”[25]. Los requisitos para ser beneficiario del régimen de sobrevivientes se encuentran previstos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003-:[26]

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;[27]

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.”

Además de los requisitos mínimos para acceder a la prestación sobreviviente, el legislador estableció que solamente el núcleo familiar del causante fuera quien tuviera la posibilidad de presentar estas reclamaciones y así evitar solicitudes fraudulentas por personas ajenas

que no dependían económicamente del causante[28]. Según el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el marco del régimen de prima media, las siguientes personas cuando reúnan estos requisitos:

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. 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 cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; 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 forma total y absoluta de éste;

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.”

El literal e) de la anterior disposición establece que podrán ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los hermanos inválidos siempre y cuando hubiesen dependido económicamente del causante. Así, para acceder a ese beneficio, el legislador previó tres condiciones (i) que no existiera ningún sucesor con mejor derecho (cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho); (ii) que los hermanos padecieran más del 50% de pérdida de capacidad laboral y; (iii) haber dependido económicamente del difunto.

Esa disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-896 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En concreto, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que la disposición demandada se encontraba acorde con la Constitución pues, lejos de provocar algún tipo de discriminación, lo que hizo el legislador fue proteger preferentemente la condición de los hermanos inválidos que dependían económicamente del causante. No era posible, como la demanda lo proponía, igualar a los hermanos inválidos y los no inválidos y con ello, permitir que estos últimos fueran

beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Para la Sala Plena,

“La disposición demandada lejos de contrariar la Constitución, desarrolla los mandatos contenidos en los artículos 13 y 47 ibídem de protección especial de las personas que por su condición física y mental, entre otras características, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, y de adopción de políticas que promuevan la integración social de las personas inválidas. Así mismo, está acorde con las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de protección de la población discapacitada, tales como las que derivan de la “Declaración de los derechos del deficiente mental” aprobada por la ONU en 1971, la “Declaración de los derechos de las personas con limitación” aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, la “Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad”, la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la “Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación” de 1983, entre otros”.

En resumen, la pensión de sobrevivientes es una prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los miembros del grupo familiar más próximos al pensionado o afiliado que fallece –los indicados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993-, con el fin de garantizarles al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del causante y salvaguardarlos así de la completa desprotección[29]. Para el caso del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes entre hermanos, el mismo artículo 47 de la ley 100 de 1993, avalado por la sentencia C-896 de 2006, estableció que debe haber ausencia de hijos, padres con derecho y cónyuge, y además, el hermano beneficiario debe ser inválido, caso en el cual, además, se requerirá la dependencia económica con el causante. Solo en esos eventos es viable el reconocimiento de la prestación.

Solución del caso concreto

Siguiendo los hechos del caso, está claro que el señor Antonio Barragán es hermano del

causante Emiro Barragán[30], quien solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, pues, según él, cumple los requisitos exigidos por la ley para tales propósitos. Primero, porque el señor Emiro Barragán no tuvo cónyuge ni sus padres viven, así como tampoco tuvo hijos en vida. Pero además, segundo, porque dependía económicamente de su hermano fallecido. Estos hechos no fueron controvertidos por la entidad demandada.

Igualmente, indicó que es una persona de la tercera edad que padece de ceguera, con una pérdida de capacidad laboral del 71%. Por ello, desde hace 25 años no pudo volver a trabajar y desde ese momento su hermano lo ayudaba económicamente. De la misma forma, manifestó que su hija trabaja vendiendo alimentos y los recursos que obtiene en sus labores no son suficientes para hacerse cargo de los gastos personales de ella y de su núcleo familiar.

Los jueces de instancia negaron el amparo deprecado por el señor Barragán. Lo anterior, primero, porque no se cumplió con el requisito de inmediatez ya que desde la muerte de su hermano transcurrieron nueve años para solicitar la respectiva pensión. Pero además, segundo, indicaron, porque la solicitud de tutela se propuso como mecanismo principal, habiendo reiterado la Corte Constitucional que solo procede para evitar un perjuicio irremediable caso en el cual los efectos del amparo son transitorios.

A continuación la Sala se pronunciará sobre la procedencia del amparo en el caso concreto, para, posteriormente, resolver el fondo del asunto.

Sobre los requisitos formales para la procedencia del amparo

Es importante señalar que el peticionario es un sujeto de especial protección constitucional.

En primer lugar, porque se trata de una persona de la tercera edad pues cuenta con 82 años de vida, pero, además, segundo, padece de quebrantos en su salud que le son muy difíciles de sobrellevar. En concreto, perdió su visión desde hace aproximadamente 25 años, razón por la cual, no ha podido volver a trabajar. De esa forma, tercero, también es un sujeto vulnerable económicamente, mucho más si se tiene en cuenta que los únicos ingresos de su hogar eran los que su hermano fallecido aportaba y aquellos obtenidos de la venta de arepas, labor que desempeña su hija.

Esas situaciones, como ha señalado la jurisprudencia constitucional a lo largo de sus decisiones[31], obligan al juez constitucional a flexibilizar las reglas de procedibilidad de la acción de tutela en aras de garantizar la supremacía de los derechos fundamentales. Especialmente, el contenido en el artículo 13 de la Carta, según el cual, es deber de las autoridades estatales promover “condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Así las cosas, no son ajenas a esta Corporación las condiciones del peticionario. Por eso, la Sala considera que la tutela interpuesta por Antonio Barragán Ortiz, hermano del difunto Emiro Barragán Ortiz está llamada a ser resuelta de fondo, por las siguientes razones:

En primer lugar, en relación con el requisito de subsidiariedad, porque si bien el accionante cuenta con la posibilidad de acudir a los jueces ordinarios para discutir sus inconformidades tendientes a ver satisfechas sus pretensiones sobre la pensión de sobrevivientes, ese recurso especial aunque pueda ser idóneo, por las circunstancias particulares que rodean al accionante, no es eficaz. Ello, pues obligar al actor, quien tiene 82 años de edad, carece de recursos económicos y, además, sufre de pérdida de capacidad visual, a acudir a instancias ordinarias, sería imponer cargas desproporcionadas que en sus condiciones no las puede soportar como sí lo haría el común de la sociedad.

Por esa razón es que la acción de tutela se convierte en el mecanismo principal para controvertir la negativa de Colpensiones en el caso concreto. Es importante reiterar, contrario a lo señalado por los jueces de instancia, que si en el examen de subsidiariedad el juez de tutela encuentra que el mecanismo analizado es ineficaz o inidóneo o simplemente no existe, los efectos de la tutela son definitivos. Por el contrario, cuando se trata de evitar la existencia de un perjuicio irremediable, los efectos serán transitorios. Sin embargo, eso no depende de las pretensiones formuladas por los tutelantes sino que se desprende del análisis que el juez de tutela haga. No es de recibo el argumento de los jueces de instancia según el cual por el hecho de haber propuesto la tutela como mecanismo principal, el recurso no está llamado a prosperar.

En segundo lugar, en relación con el requisito de inmediatez, la Sala también lo encuentra satisfecho. Argumentan los jueces de instancia que entre la fecha que falleció el señor Emiro Barragán hasta la presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de pensión, transcurrieron nueve años. Sin embargo, el hecho vulnerador en la presente acción de tutela no fue la muerte del causante, sino la negativa de Colpensiones de acceder al reconocimiento de la pensión. Y es desde ese momento que se debe analizar el requisito de inmediatez.

En este orden de ideas, Colpensiones expidió Resolución N° 2015-10640437 de 2016 el 22 de enero de 2016, y la acción de tutela fue interpuesta el 29 de febrero del mismo año. Es decir, poco más de un mes de haberse negado la solicitud. Aunque la solicitud de pensión se dio nueve años después de haber fallecido el causante, no es desde la muerte de aquel, el momento en que se comienza a evaluar el requisito de inmediatez, sino desde la ocurrencia del hecho vulnerador de derechos fundamentales. Lo que causó la vulneración no fue la muerte del hermano del peticionario pues si bien desde ahí nació su derecho a la pensión, fue la negativa de Colpensiones que, presuntamente, se vulneraron sus derechos fundamentales. La controversia se origina desde que la entidad demandada se pronunció en el sentido de negar la pensión, no antes.

Por esas razones es que se el requisito de inmediatez debe ser analizado desde el 22 de enero de 2016, fecha en que se expidió la Resolución N° 2015-10640437 de 2016 actualmente discutida. En esa medida, tan solo transcurrió poco más de un mes para que interpusiera la acción de tutela, tiempo que, estima la Corte, es apenas razonable para defender sus derechos.

Por las anteriores razones, la Sala resolverá el fondo del asunto.

Sobre el fondo del asunto

Tal y como lo reseñó esta Sala, los requisitos legales y jurisprudenciales para el reconocimiento y pago de una pensión en favor de un hermano, requiere que se cumplan los siguientes supuestos: en primera medida, que el causante no tenga cónyuge, compañero o compañera permanente, padres o hijos con derecho. Pero además, segundo, el hermano debe ser inválido y, finalmente, tercero, haber dependido económicamente del difunto. Solo así, un hermano puede solicitar tal prestación.

En el presente caso, esta Corte encuentra que se cumplen todos los requisitos, razón por la cual la tutela y protección invocada por el señor Barragán está llamada a prosperar. Como se pudo apreciar en el expediente, hecho que además no fue desvirtuado por Colpensiones, el señor Antonio Barragán fue el único familiar con el que contaba el señor Emiro al momento de su muerte. No tuvo ni hijos, ni compañero o compañera permanente, cónyuge, y sus padres ya habían fallecido. Dentro de las hipótesis previstas por el artículo 47 de la ley 100 de 1993 él era el único y potencial beneficiario de la pensión de sobrevivientes. En efecto, como consta en los registros aportados en el expediente, él era su hermano.

Pero además, también cumple el requisito de ser hermano inválido. Tal y como se pudo apreciar en las pruebas que obran en el expediente, el señor Antonio Barragán sufre una pérdida de capacidad laboral del 71%, la cual fue causada, entre otras, por padecer de ceguera total. En esas circunstancias, no solamente padece una enfermedad sino que legalmente cumple con el estándar exigido por la ley para ser considerado como una persona en estado de invalidez visual.

Esa condición, además, exige al juez constitucional un especial trato respecto del actor, pues lo ubica dentro de aquellos sujetos de especial protección constitucional que merece un trato diferenciado por tratarse de sujetos en extrema vulnerabilidad. En consecuencia, en este caso adquiere una relevancia particular el principio de solidaridad, pues mal haría un juez que se rige conforme a las cláusulas del Estado Social y Democrático de Derecho, desproteger a estas personas que son el centro y propósito de las actividades estatales.

Pero además de lo anterior, es claro para la Sala que el ciudadano Antonio Barragán dependía económicamente de su hermano Emiro. Ese hecho no fue desvirtuado por la entidad accionada, quien no acudió al proceso de tutela para controvertir las afirmaciones hechas por el petente, actitud que hace cobrar valor jurídico al artículo 25 del decreto 2591 de 1991, sobre el principio de veracidad.

Aun así, y en aras de garantizar la transparencia en los argumentos, la razón por la cual Colpensiones negó el amparo fue porque no estuvo comprobada la dependencia económica del señor Antonio Barragán con su difunto hermano. Para esa entidad, el hecho que el peticionario viviera con su hija era razón suficiente para concluir que era ella y no su hermano quien veía por sus gastos básicos. Así, la actitud del causante constituía una

ayuda pero de ninguna forma, dependencia económica.

Pues bien, ese es un argumento que esta Sala tampoco puede admitir. No solo en virtud del principio de solidaridad, sino el de veracidad. Tal y como consta en la motivación que hizo Colpensiones para negar la pensión, y en las afirmaciones hechas por el peticionario, la hija del señor Antonio Barragán trabaja vendiendo alimentos de manera artesanal, actividad económica que está lejos de generar ingresos suficientes para mantener un hogar compuesto por aproximadamente cinco personas y una de ellas, el accionante, enfermo que requiere atenciones médicas para tratar con sus enfermedades. Adicionalmente, Colpensiones no demostró de dónde se derivaba el ingreso del actor, para concluir que no existía dependencia económica alguna. Tan solo se limitó a señalar que por el hecho de vivir con su hija, su hermano no era la persona que estaba a cargo de su hermano.

En ese orden de ideas, Colpensiones argumenta vivir con su hija constituye prueba suficiente de no depender económicamente del causante Emiro Barragán. Al no ser así, sostuvo, no se cumplen los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Esa razón no es constitucionalmente admisible puesto que, reitera la Sala, la dependencia económica debe analizarse caso a caso.

En el presente asunto, las ayudas que el señor Emiro Barragán le hacía a su hermano sí constituían dependencia económica, pues con ellas no solamente se ayudaba con sus gastos personales sino también médicos[32]. El hecho que su hija, como es su deber, le ayudara con gastos relativos a su mantenimiento vital, no se concluye que no existiera dependencia económica con su hermano Emiro. En efecto, sin las ayudas de su hermano y por los ingresos percibidos por su hija vendiendo alimentos como arepas, se puede concluir todo lo contrario: que sin esa manutención él no podría subsistir dado su estado de salud y gastos de alimentación, vivienda, utensilios propios y, en especial, sus gastos médicos[33].

Por lo expuesto, esta Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales del señor Antonio Barragán en tanto cumple los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento de su pensión de sobrevivientes, y ordenará a Colpensiones realizar todas aquellas gestiones para tal propósito.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado en restitución de tierras de Valledupar, en primera instancia y, la Sala Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior del distrito Judicial de Valledupar, en segunda instancia, que negaron la acción de tutela instaurada por Antonio Barragán Ortiz contra Colpensiones. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital, y, a la vida digna como componentes del derecho a la seguridad social, reclamados por el señor Antonio Barragán Ortiz.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, que en el término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes causada por el señor Emiro Barragán Ortiz en favor de su hermano Antonio Barragán Ortiz.

TERCERO.- LÍBRENSE por la Secretaría General de la Corte Constitucional las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 76 del cuaderno primera instancia.

[2] Cuaderno 1, folio 84.

[3] Decreto 2591 de 1991, artículo 8º. Ver Sentencia T-083 de 2004.

[4] Ver Sentencia T-1022 de 2010.

[5] T-128 de 2016

[6] En la Sentencia T-1268 de 2005, la Corte expresó: “la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”.

[7] En la Sentencia T-1268 de 2005, se expuso: “(...) Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto.”

[8] Sentencia T-489 de 1999.

[9] Sentencia T-1316 de 2001.

[10] Sentencia T-1109 de 2004.

[11] Al respecto, en Sentencia T-239 de 2008 se señaló: “Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva. Será lo primero si la situación genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales[11]. Y procederá

cómo mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir las controversias resulta ineficaz al “no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida” Ver, entre otras, las sentencias T-414 de 2009, T-004 de 2009, T-284 de 2007 y T-335 de 2007.

[12] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[13] Sobre el punto indicó la Corte: “El cese de pagos salariales y pensionales, prolongado o indefinido en el tiempo, hace presumir la vulneración del mínimo vital tanto del trabajador, del pensionado y de los que de ellos dependen, hecho que justifica la procedencia de la acción de tutela, a efectos de ordenar al empleador o la entidad encargada del pago de mesadas pensionales, el restablecimiento o reanudación de los pagos (sentencia T-259 de 1999). En tratándose del pago de pensiones, ha de presumirse que su pago está afectando el mínimo vital del pensionado y, por ende, corresponderá a la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar tal presunción”. Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-308/99 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. La presente presunción se reitera, entre otros muchos fallos, en T-1332/01 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-1142/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1099/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett., y Sentencia SU-1023 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[14] M.P. Jaime Araújo Rentería. En dicha sentencia, la Corte Constitucional concedió la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, la salud y el mínimo vital de todos los titulares del derecho a pensión de jubilación a cargo de Industrial Hullera S.A en Liquidación Obligatoria, incluidos o no en el auto de calificación y graduación de créditos proferido en el proceso de liquidación correspondiente, como mecanismo definitivo contra Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria y como mecanismo transitorio contra Coltejer S. A., Fabricato S. A. y Cementos El Cairo S. A.

[15] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[16] Sentencia T-683 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[17] Sentencia T-725 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[18] Sentencias T-065 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-992 de 2005, M.P.

Humberto A. Sierra Porto.

[20] Artículo 12 ley 100 de 1993.

[21] Ver en este sentido el artículo 33 ibídem.

[22] Sentencia T-806 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.

[23] Con el 3% del ingreso base de cotización se financian también los gastos de administración y la prima de reaseguro de Fogafin. Ver al respecto el inciso tercero del artículo 20 ibidem. Ver también el artículo 77 ibídem.

[24] En este sentido ver la sentencia C-617 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[25] Sentencia T-806 de 2011.

[26] Para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el artículo 73 de la Ley 100 de 1993 remite a los requisitos previstos en el artículo 46 ibídem para el régimen de prima media con prestación definida.

[27] Este literal fue declarado exequible de manera condicionada en la sentencia C-1255 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

[28] Ver al respecto la sentencia C-1176 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[29] Ver al respecto las sentencias C-002 de 1999, MP Antonio Barrera Carbonell; C-1176 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-1094 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, y C-111 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

[30] Cuaderno 1, folio 19 y 22. Registro Civil de Defunción del señor Emiro Barragán Ortiz y Acta de Nacimiento del señor Antonio Barragán Ortiz.

[31] Sobre el deber de flexibilizar el requisito de subsidiariedad e inmediatez, ver, entre muchas otras: Sentencia T-662 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[32] Ver cuaderno 1, folios 29 a 48.

[33] *Ibíd.*