

Sentencia T-176/22

DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y A LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN PAREJAS DEL MISMO SEXO- Jurisprudencia constitucional

(...) las parejas del mismo sexo tienen derecho a acceder en igualdad de condiciones a las prestaciones que contempla el Sistema General de Pensiones para proteger a las personas ante las contingencias que pueden ocurrir como consecuencia de la muerte de los afiliados o pensionados. Para tal efecto, estas parejas deberán cumplir los requisitos que contempla la Ley 100 de 1993 para ser beneficiarias de estas prestaciones.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Procedencia excepcional a favor de sujetos de especial protección constitucional o personas en circunstancias de debilidad manifiesta

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Naturaleza, finalidad y principios constitucionales

PENSION DE SOBREVIVIENTES A PAREJAS DEL MISMO SEXO-Beneficiarios/**SUSTITUCION PENSIONAL A PAREJAS DEL MISMO SEXO-**Beneficiarios

PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA EN MATERIA PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia

(...) las sociedades administradoras de los fondos de pensiones tienen la obligación de garantizar los derechos de sus asegurados. Por ende, no pueden establecer condiciones adicionales a las establecidas en la ley para acceder al reconocimiento de una prestación económica.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES O SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN CASO DE PAREJAS DEL MISMO SEXO-Orden de reconocer prestación pensional con ocasión de fallecimiento de compañero permanente, pensionado por invalidez

Referencia: expediente T-8.534.526.

Acción de tutela instaurada por CYHR¹ en contra de la Administradora de Fondos de

¹ Debido a que en este caso se estudia una acción de tutela relacionada con el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes para una persona portadora del virus de inmunodeficiencia humana (en adelante, VIH), como medida de protección de su intimidad se suprimirán los datos que permitan su identificación. Así lo ha hecho esta corporación por lo menos en las siguientes decisiones: T-121 de 2021, T-031 de 2021, T-375 de 2020, T-376 de 2019, T-051 de 2018 y T-426 de 2017.

Pensiones y Cesantías Porvenir SA y Seguros de Vida Alfa SA.

Magistrado Sustanciador:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

Bogotá, DC, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Diana Fajardo Rivera y Natalia Ángel Cabo y el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla y el Juzgado Doce Penal del Circuito de esa ciudad, en primera y segunda instancia, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. El señor CYHR indicó que desde el 2009 inició una unión marital de hecho con el señor FEFG. De igual modo, mencionó que en el 2013 la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA (en adelante, Porvenir SA) le reconoció a su compañero permanente una pensión de invalidez.

2. Señaló que el 1 de julio de 2020 su compañero permanente falleció. Por consiguiente, mencionó que el 15 de octubre de 2020 radicó a través de apoderada judicial ante Porvenir SA una solicitud de reconocimiento de sustitución pensional.

3. Comentó que el 29 de octubre de 2020 un investigador de León & Asociados visitó su domicilio con el propósito de corroborar su convivencia con el señor FEFG. Asimismo, sostuvo “que el investigador, en el formato diligenciado, dejó constancia de la seguridad y veracidad al momento de [preguntarle por su unión]”².

4. Precisó que en diciembre de 2020 Porvenir SA le informó que la respuesta a su solicitud de reconocimiento de sustitución pensional sería favorable, aunque habría que esperar que se realizaran los trámites necesarios para efectuar la liquidación de esa prestación. También señaló que el 16 de marzo de 2021, después de haber presentado un requerimiento con el propósito de conocer el

² Expediente digital. Archivo “0101DEMANDA.pdf”, página 2.

estado de su solicitud, una asesora de la entidad accionada le comunicó que si bien el reconocimiento de la sustitución pensional habría sido aprobado, era necesario esperar una autorización de la aseguradora a cargo del pago de la prestación.

5. A pesar de ello, refirió que el 24 de marzo de 2021 recibió una respuesta de Porvenir SA por medio de la cual esa entidad le comunicó que “el expediente radicado no se encuentra completo o presenta inconsistencias”³, por lo que le indicó que para continuar con el trámite de reconocimiento era necesario presentar una sentencia judicial en la que se declarara la existencia de la unión marital de hecho con su compañero.

6. Sostuvo que el 11 de mayo de 2021 presentó una petición con el propósito de que Porvenir SA precisara la respuesta ofrecida. En respuesta a ese requerimiento esa entidad le informó que en el momento en el que su compañero permanente solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez informó que era soltero y que tenía como posible beneficiaria a su progenitora, por lo que existían “inconsistencias en los tiempos de convivencia”⁴. Asimismo, Porvenir SA le aclaró que “si bien inicialmente se había dado la aprobación de la prestación cuando la misma pasó a análisis y validación de la Aseguradora Alfa”⁵ el reconocimiento de la prestación fue objetado.

7. Argumentó que existen pruebas que acreditan su convivencia con el señor FEFG y que lo dicho por él en el 2013 no desvirtúa su unión, por lo que “si por algún motivo estipulo (sic) que era soltero solo lo realizo (sic) por los prejuicios sociales que día a día nos persiguen a las parejas del mismo sexo a pesar de que la alta Corte Constitucional ha validado y aprobado todos nuestros derechos”⁶. De igual modo, recordó que la unión marital se puede acreditar “haciendo uso del sistema jurídico de libertad probatoria, [...] siendo la declaración extrajudicial un medio probatorio completamente válido”⁷. Por último, cuestionó las acciones dilatorias de la entidad accionada y sostuvo que, como consecuencia de la pandemia, llevaba más de 7 meses desempleado.

8. Con sustento en lo expuesto, el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación, a la integridad personal, al mínimo vital y “a la pensión”⁸. En consecuencia, pidió que se le ordene a Porvenir SA y a Seguros de Vida Alfa SA reconocer la sustitución pensional a la que tiene derecho. De igual modo, pidió que cese cualquier acto de dilación que ponga en riesgo sus derechos fundamentales.

Trámite procesal⁹

³ *Ibidem*, página 16.

⁴ *Ibidem*, página 24.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*, página 3.

⁷ *Ibidem*, página 4.

⁸ *Ibidem*.

⁹ El Juzgado Doce Penal del Circuito de Barranquilla, a través de auto del 4 de agosto de 2021, declaró la nulidad de lo actuado en el trámite de tutela, debido a que no se había conformado debidamente el contradictorio. En tanto esa orden no afecta las pruebas obtenidas, a continuación se realiza una reseña unificada de los pronunciamientos y la información recibida en todo el proceso.

9. El Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, a través de auto del 5 de octubre de 2021, avocó el conocimiento de la acción de tutela y, en consecuencia, solicitó a las entidades accionadas que presentaran un informe sobre los hechos que originaron la acción de tutela, vinculó a la señora JGJ¹⁰ y ordenó notificar esa decisión al accionante.

10. En respuesta a esa providencia, Porvenir SA argumentó que la acción de tutela es improcedente debido a que no se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad. En su criterio, además de que el accionante puede iniciar un proceso ordinario laboral, no se acreditó la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. De igual modo, en lo que respecta al fondo del asunto argumentó que no ha vulnerado ningún derecho fundamental. En este sentido, refirió que no tiene competencia para dirimir la controversia suscitada como consecuencia de las diferencias entre lo informado por el accionante y lo reportado en el 2013 por su compañero permanente al solicitar el reconocimiento de su pensión de invalidez. En esa medida, señaló que se encuentra impedida para establecer “si el accionante tiene mejor derecho que la señora [JGJ] madre del fallecido y le asiste el derecho de la sustitución pensional”¹¹.

11. Por su parte, Seguros de Vida Alfa SA argumentó que carece de legitimación por pasiva y que, además, existe carencia actual de objeto. Por un lado, debido a que no es la responsable de reconocer la sustitución pensional reclamada por el actor. Por el otro, debido a que ha atendido todas las solicitudes presentadas por él.

12. En respuesta a la vinculación de la madre del señor FEFG, el accionante informó que la señora JGJ falleció el 28 de junio de 2020¹². Adicionalmente, puso de presente que desde hace más de 19 años su compañero permanente era portador de VIH y que en el 2014 él también fue diagnosticado como portador de este virus¹³. Con base en esta información aseguró que a pesar de que su relación era conocida por familiares y amigos cercanos, “en el año 2013 al llenar el formulario el amor de hijo y el temor de desamparar a su mamá lo llevo (sic) a afirmar algo que no es cierto y que en la tutela y en este momento se pueda confirmar con todas las pruebas aportadas”¹⁴. También mencionó que ese temor se fundaba en la enfermedad que ambos padecían, pues esta situación la ocultaron “cuidadosamente durante años para no ser juzgados ni discriminados socialmente”¹⁵. Por último, indicó que su diagnóstico es vitalicio, por lo que le es necesario contar con la prestación reclamada, en tanto dependía económicamente de su compañero.

Sentencias objeto de revisión

¹⁰ Madre del compañero permanente del accionante.

¹¹ Expediente digital. Archivo “25Contestacion.pdf”, página 4.

¹² El registro civil de defunción de la señora JGJ se encuentra en la página 4 del archivo “04RecepciónMemoriales.pdf”.

¹³ Escritos del 5 de octubre y 2 de noviembre de 2021.

¹⁴ Expediente digital. Archivo “ 20Contestacion.pdf”, página 2.

¹⁵ *Ibidem*.

Decisión de primera instancia

13. El Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, por medio de sentencia del 19 de octubre de 2021, concedió el amparo reclamado. Además de encontrar acreditada la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, consideró que “concurren en el expediente suficientes elementos de juicio para inferir válidamente la existencia de una familia constituida por el actor y el pensionado fallecido y, que a su vez, se estaba ante una situación de dependencia económica, ante la carencia de ingresos propios del accionante”¹⁶. En consecuencia, le ordenó a Porvenir SA reconocer y pagar al accionante “la pensión de sobrevivientes solicitada, bajo el cumplimiento de las reglas previstas en el ordenamiento jurídico para la procedencia de esa prestación, normas cuya implicación no podrá incorporar tratamientos diferenciados, requisitos adicionales u otro tipo de exigencias para la pareja del mismo sexo del causante pensionado o afiliado, que no resulten predicables de los peticionarios que conformaron uniones maritales con personas de diferente sexo”¹⁷.

Impugnación

14. Porvenir SA impugnó esta decisión. En primer lugar, argumentó que el accionante no cumple los requisitos para acceder a la sustitución pensional, pues existen inconsistencias entre el periodo de convivencia reportado por el accionante y lo dicho por el señor FEFG en la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez que presentó en el 2013. También sostuvo que “como el afiliado al momento de presentar la solicitud pensional informo que era soltero, ALFA S.A. líquido y pago (sic) la suma adicional sin tener en cuenta la existencia del accionante, por lo cual los recursos no son para financiar una pensión de sobreviviente”¹⁸. De otro lado, refirió que el accionante puede acudir a otros mecanismos judiciales de defensa para dirimir esta controversia. En este sentido, señaló que él “no demuestra en ningún momento la causación de un perjuicio, razón por la cual no es posible establecer que haya afectación ni amenaza de derechos fundamentales”¹⁹.

Decisión de segunda instancia

15. El Juzgado Doce Penal del Circuito de Barranquilla, a través de sentencia del 24 de noviembre de 2021, revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela. En criterio de esta autoridad, en este caso no se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad, debido a que no se probó que existiera un alto grado de afectación del mínimo vital del actor.

Pruebas que obran en el expediente

¹⁶ Expediente digital. Archivo “26Sentencia.pdf”, páginas 25 y 26.

¹⁷ *Ibidem*, página 27.

¹⁸ Expediente digital. Archivo “28SolicitudImpugnacion.pdf”, página 4.

¹⁹ *Ibidem*, página 6.

16. Al expediente se aportaron como pruebas las copias de los siguientes documentos:

(i) Certificación de pérdida de capacidad laboral del señor FEFG del 11 de julio de 2013.

(ii) Registro civil de defunción del señor FEFG.

(iii) Formato de reclamación de prestaciones económicas presentado por el señor CYHR ante Porvenir SA el 15 de octubre de 2020.

(iv) Declaración juramentada rendida por el señor CYHR ante la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla en la que sostiene que convivió con el señor FEFG durante 11 años.

(v) Declaración juramentada rendida por la señora ALFG ante la Notaría Novena del Círculo de Barranquilla en la que sostiene que conoce al señor CYHR desde hace 12 años y que desde hace 11 él convivía con el señor FEFG.

(vi) Declaración juramentada rendida por los señores GEL y JLJA ante la Notaría Novena del Círculo de Barranquilla en la que sostienen que conocen al señor CYHR desde hace 11 años y que desde ese momento él convivía con el señor FEFG.

(vii) Respuesta del 24 de marzo de 2021 remitida por Porvenir SA al señor CYHR en la que le informan que su solicitud de reconocimiento de sustitución pensional se encuentra incompleta o presenta inconsistencias.

(viii) Captura de pantalla en la que se encuentra el historial de llamadas con un contacto denominado “Asesora Porvenir”.

(ix) Petición presentada por el señor CYHR el 11 de mayo de 2021 ante Porvenir SA a través de la cual solicita nuevamente el reconocimiento de la sustitución pensional, el audio de una llamada realizada con una de sus asesoras y que cese cualquier tipo de dilación.

(x) Respuesta de Porvenir SA a la petición presentada por el señor CYHR el 11 de mayo de 2021.

(xi) Fotografías del accionante con su compañero permanente.

(xii) Formato de autorización y cuestionario rendido ante un investigador de León & Asociados.

(xiii) Póliza de seguro de automóviles suscrita entre Liberty Seguros SA y los señores FEFG y CYHR.

Actuaciones en sede de revisión

17. La Sala de Selección de Tutelas Número Dos²⁰, mediante auto del 28 de febrero de 2022, seleccionó este expediente a efectos de su revisión. Por sorteo el asunto fue repartido al despacho del magistrado José Fernando Reyes Cuartas.

18. Posteriormente, por medio de auto del 31 de marzo de 2022, el magistrado sustanciador decretó unas pruebas para mejor proveer. En esta providencia le solicitó al accionante que informara cuáles eran las condiciones de salud y socioeconómicas en las que se encontraba²¹. Asimismo, le pidió a Porvenir SA la remisión de la totalidad del expediente contentivo del proceso administrativo de reconocimiento de la sustitución pensional y al Juzgado Doce Penal del Circuito de Barranquilla que enviara en su integridad el expediente contentivo de la acción de tutela.

19. El 18 de abril de 2022, Porvenir SA y el Juzgado Doce Penal del Circuito de Barranquilla remitieron los expedientes solicitados.

20. El 21 de abril de 2022, el señor CYHR reiteró que convivió con el señor FEFG desde el 2009, así como que ambos fueron diagnosticados como portadores de VIH. También refirió que las complicaciones derivadas de esa enfermedad las afrontaron “juntos y como un secreto para no ser mayormente vulnerados en la sociedad y familia”²². Con respecto a sus condiciones actuales de salud, refirió que el VIH es una enfermedad “que necesita mucho dinero para contrarrestarla”²³ y que los riesgos que le genera los cubre “con medicamentos coadyuvantes para mantener la salud y calidad de vida”²⁴. De igual modo, mencionó que compra “medicamentos antiretrovirales, antibióticos para prevenir infecciones coadyuvantes”²⁵, que la dieta que debe mantener es costosa y que “[l]a parte digestiva es una de las más afectadas, porque [está] expuesto a diarreas constantes y así [pierde] nutrientes, los que deben ser tratados con sueros especiales para mantener los líquidos y nutrientes”²⁶.

21. Sobre sus condiciones socioeconómicas explicó que actualmente tiene “un contrato de prestación de servicios de febrero- 31 de julio del 2022 por valor de diez millones ochocientos mil pesos m/l (\$10.800.000) pagaderos mensualmente por valor de un millón ochocientos mil pesos m/l (\$1.800.000); que [le] tocó buscar para poder cubrir los costos mensuales”²⁷. Señaló, sin embargo, que el contrato está por finalizar, por lo que sufre de estrés por no tener los medios para cubrir sus gastos mensuales, que son cercanos a los \$2.500.000. Por último,

²⁰ Integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo y José Fernando Reyes Cuartas.

²¹ “SOLICITAR al señor Carlos Yair Hernández Ruiz que, en el término de tres (03) días contados a partir de la notificación del presente auto, informe cuál es actualmente su estado de salud y se pronuncie sobre las demás condiciones de vida que permitan a la Corte establecer el grado de vulnerabilidad en el que se encuentra. Para tal efecto el accionante deberá aportar todos los documentos que considere importantes para sustentar las respuestas ofrecidas. De igual modo, se le pedirá que indique ¿cómo obtiene actualmente sus medios de subsistencia y estos a cuánto ascienden? ¿a cuánto asciende el monto de los gastos en los que incurre mensualmente para su manutención? ¿tiene personas a su cargo? y ¿qué muebles o inmuebles son de su propiedad?”.

²² Expediente digital. Archivo “OFICIO RESPUESTA.pdf”, página 1.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*, página 2.

²⁷ *Ibidem*.

agregó que tiene a su cargo a su padre, quien no posee ninguna pensión ni tampoco devenga salario alguno.

22. Después de poner a disposición de las partes las pruebas recibidas, se presentaron nuevos escritos del accionante y de Porvenir SA²⁸.

23. El señor CYHR mencionó que lleva más de un año persiguiendo el reconocimiento y pago de la sustitución pensional. Precisó que acudió a la acción de tutela debido a que los procesos ante la jurisdicción ordinaria demorarían de tres a cinco años, sin contar con los costos de los abogados. De igual modo, argumentó que la sola afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud no es un criterio suficiente para desvirtuar la posible ocurrencia de un “riesgo inminente”, pues, como explicó en su escrito del 21 de abril de 2022, debe incurrir en una serie de gastos adicionales para tratar su enfermedad. En suma, concluyó que necesita acceder a la prestación reclamada en tanto se encuentra desprotegido y la entidad accionada ha buscado dilatar el reconocimiento. Asimismo, recordó que su enfermedad es vitalicia y que requiere garantizar su mínimo vital.

24. Por su parte, Porvenir SA reiteró que la negativa en el reconocimiento solicitado se origina en las inconsistencias presentadas en relación con el periodo de convivencia que reportó el accionante, y que “no tiene relación alguna con [su] orientación sexual”²⁹, por lo que “no se han exigido documentos adicionales a un trámite normal de sustitución pensional”³⁰. En últimas, indicó que “deberá ser la justicia ordinaria la que debe determinar, bajo la sana crítica probatoria el vínculo jurídico y tiempos de convivencia”³¹ y pidió vincular a la señora JGJ, madre del señor compañero del accionante, “por ser una posible beneficiaria de alguna prestación económica”³².

II. CONSIDERACIONES

Competencia

25. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para analizar los fallos de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

26. En esta ocasión, la Corte debe revisar los fallos que resolvieron la acción de tutela presentada por el señor CYHR en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA y Seguros de Vida Alfa SA, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la integridad personal, al mínimo vital y “a la pensión”. Concretamente, el actor cuestionó que en el

²⁸ Ambos escritos se recibieron el 10 de mayo de 2022.

²⁹ Expediente digital. Archivo “C.C. 72150784 RAD. T-8534526 (OFICIO DE PRUEBAS)”, página 1.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*, página 2.

³² *Ibidem*, página 4.

trámite de reconocimiento de la sustitución pensional la entidad accionada le exigió presentar una sentencia en la que se declare la existencia de su unión marital de hecho y que con ello desconoce las pruebas que acreditan la convivencia con su compañero permanente, así como el principio de libertad probatoria que existe para probar su unión. De igual modo, refirió que debido a esa circunstancia se ha dilatado el reconocimiento de la prestación a la que, en su criterio, tiene derecho, máxime cuando no existen otros beneficiarios, pues la madre de su compañero permanente falleció.

27. En sede de tutela, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla concedió el amparo reclamado. Sin embargo, después de haber sido impugnada esa decisión por parte de Porvenir SA, el Juzgado Doce Penal del Circuito de Barranquilla revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que no se encontraba satisfecho el requisito de subsidiariedad.

28. En este orden de ideas, a esta corporación le corresponde examinar si en este caso se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad formal de la acción de tutela. De encontrarse procedente, entrará a resolver el siguiente problema jurídico: ¿una sociedad administradora de fondos de pensiones desconoce los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad de un ciudadano que padece VIH, al exigirle presentar una sentencia en la que se declare la existencia de su unión marital de hecho debido a la presencia de aparentes inconsistencias en la fecha de inicio de la convivencia con su compañero permanente?

29. Para resolver la problemática planteada, la Corte reiterará su jurisprudencia en relación con los siguientes asuntos: (i) la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes a favor de sujetos de especial protección constitucional, (ii) la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes de parejas del mismo sexo, y (iii) el principio de libertad probatoria en materia pensional. Con base en estas consideraciones, (iv) se examinará el caso concreto.

La procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes a favor de sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia

30. El artículo 86 de la Constitución establece que a través de la acción de tutela todas las personas tienen derecho a reclamar ante los jueces, en cualquier tiempo, a través de un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”³³ y, en ciertos eventos³⁴, por los particulares. De igual modo, la Constitución contempla que este mecanismo de protección es subsidiario, por lo que “solo procederá cuando el

³³ Constitución, artículo 86.

³⁴ Decreto Estatuario 2591 de 1991, artículo 42.

afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que [...] se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”³⁵. Con base en esta regla, la Corte ha precisado en qué escenarios la acción de tutela procede de manera principal y en cuales lo hace como mecanismo de protección transitorio.

31. El primer supuesto se configura ante la inexistencia de mecanismos ordinarios de defensa o, en su defecto, debido a su falta de idoneidad y eficacia³⁶. En cualquier caso, el estudio que se realice en sede de tutela acerca de la aptitud de esas herramientas ordinarias de defensa debe considerar las condiciones particulares de los accionantes en cada asunto concreto, pues “en abstracto cualquier mecanismo puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales”³⁷. El segundo supuesto, que se relaciona con la posibilidad de acudir a la acción de tutela de manera transitoria, ocurre ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. Esta amenaza de lesión “(i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables”³⁸.

32. Ahora bien, tratándose de acciones de tutela orientadas a obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales, esta corporación ha reconocido que, en principio, se debe recurrir a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral o, en su defecto, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo³⁹, en tanto “se trata de prestaciones de orden legal para cuya definición existen en el ordenamiento jurídico otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios eficaces para la protección de las mismas”⁴⁰. A pesar de ello, esta Corte ha expresado que en ciertos escenarios es posible flexibilizar esta regla.

33. Uno de estos supuestos ocurre, según lo ha reconocido la doctrina constitucional, cuando quien recurre a la acción de tutela es un sujeto de especial protección constitucional por ser portador del virus de inmunodeficiencia humana (VIH)⁴¹, pues la gravedad de esta enfermedad “y el

³⁵ Constitución, artículo 86.

³⁶ Sobre los conceptos de idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial, en la sentencia T-744 de 2015 la Corte mencionó lo siguiente: “la idoneidad hace referencia a la aptitud que debe tener el mecanismo judicial ordinario para producir el efecto protector integral del derecho fundamental presuntamente amenazado o conculcado. Por su parte, la eficacia impone que el mecanismo ordinario esté diseñado de forma que brinde de manera rápida y oportuna una protección a la faceta amenazada o vulnerada del derecho fundamental involucrado”.

³⁷ Sentencia T-592 de 2016.

³⁸ Sentencia T-956 de 2013.

³⁹ Cfr. Sentencia T-177 de 2020.

⁴⁰ Sentencias T-265 de 2018, T-522 de 2017, T-229 de 2014 y T-1058 de 2004.

⁴¹ En por lo menos las siguientes sentencias la Corte ha reconocido a las personas que padecen VIH como sujetos de especial protección constitucional: T-249 de 2021, T-681 de 2017, T-522 de 2017, T-431 de 2017, T-671 de 2016, T-1058 de 2014, T-229 de 2014, T-948 de 2008, T-843 de 2003, SU-256 de 1996 y T-505 de 1992. En la sentencia T-431 de 2017 la Sala Quinta de Revisión explicó que “[e]l VIH es un virus que afecta el sistema inmunitario, que es el encargado de proteger el organismo de agentes extraños y nocivos. Dentro del cuadro clínico se considera que una persona es seropositiva cuando está infectada por el VIH, que puede tratarse con medicamentos para que el virus no se multiplique tan rápido y, por tanto, no destruya las defensas del sistema

impacto que genera sobre las emociones del individuo a raíz de la frustración que surge por el conocimiento de su incurabilidad, hace que esta afección sea considerada como una enfermedad catastrófica, que hace susceptibles a quienes la padecen de recibir una atención y protección especial por parte del Estado”⁴². De igual manera, la Corte ha reconocido que este padecimiento no solo incide en la salud de quien lo soporta, sino que también “le genera un fuerte impacto económico, social y laboral”⁴³.

34. Por ende, el Sistema General de Pensiones debe ser un instrumento de protección para que las personas portadoras del virus de inmunodeficiencia humana cuenten con un “ingreso mensual fijo que [les] permita satisfacer sus necesidades básicas y acceder a sus tratamientos médicos a tiempo, mitigando el impacto social y económico de la enfermedad”⁴⁴. Para tal efecto, “resulta necesario que la realidad de los trámites pensionales se acompañe con el entorno jurídico de amparo reforzado, partiendo del reconocimiento de que quien vive con el virus está en una situación de vulnerabilidad”⁴⁵. Con base en esto, la Corte ha reconocido que “exigir a las personas que se encuentran en las circunstancias de debilidad, especialmente si sufren patologías crónicas o degenerativas como el Sida, que agoten los mecanismos ordinarios de defensa judicial puede constituir una carga desproporcionada”⁴⁶. De esta manera, para quienes padecen VIH la acción de tutela se convierte en el mecanismo que les permite efectivamente acceder a una protección inmediata de sus derechos de carácter pensional⁴⁷.

35. En términos concretos esto ha implicado que en los casos relacionados con reconocimientos de carácter pensional el estudio del requisito de subsidiariedad adelantado por la Corte ha sido menos estricto, como se observa a continuación⁴⁸:

36. En la sentencia T-546 de 2015, la Sala Cuarta de Revisión revisó la acción de tutela que presentó un ciudadano que padecía VIH en contra de la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), pues no se le reconoció la sustitución pensional que reclamaba. En criterio de esta entidad, el accionante no cumplía los requisitos para acceder a esa prestación, en tanto solo trabajó por cierto tiempo para una empresa. Dentro de los criterios que en esta ocasión mencionó la Corte para dar por superado el requisito de subsidiariedad se encuentra (i) la falta de idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario de defensa, (ii) la necesidad de evitar un perjuicio

inmunitario, lo cual permite que los portadores mejoren la calidad de vida y prolonguen su existencia. Sin embargo, hasta el momento no existe una cura para la infección por el VIH ni para el SIDA

⁴² Sentencia T-130 de 2016.

⁴³ Sentencia T-522 de 2017.

⁴⁴ Sentencia T-677 de 2014.

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ Sentencia T-356 de 2016.

⁴⁷ Cfr. Sentencias T-522 de 2017 y T-356 de 2016.

⁴⁸ La Corte ha proferido múltiples sentencias en relación con el estudio del requisito de subsidiariedad en casos relacionados con derechos de carácter pensional. A continuación, se presentan los tres pronunciamientos más recientes de esta corporación en asuntos asociados con el reconocimiento de sustituciones pensionales o pensiones de sobrevivientes a favor de personas que han sido diagnosticadas con VIH, por su analogía con el caso que ocupa la atención de la Corte.

irremediable, (iii) la relevancia constitucional de la controversia y (iv) la prueba, así sea sumaria, de la titularidad del derecho reclamado. A partir de estos parámetros, la Sala encontró formalmente procedente el reclamo en atención a la condición de salud y a la situación socioeconómica del actor.

37. Posteriormente, por medio de la sentencia T-069 de 2017, la Sala Séptima de Revisión estudió la acción de tutela que presentó una ciudadana, diagnosticada con VIH y que tenía a su cargo del sostenimiento de dos menores de edad, en contra del Ministerio de Defensa, debido a que esa entidad no le reconoció una sustitución pensional. Esta Sala recordó que es inaceptable someter a actuaciones administrativas o judiciales ordinarias para la protección de sus derechos a personas que padecen enfermedades catalogadas como catastróficas, “dado que éstas se tornan ineficaces en razón a que por su dispendioso y lento trámite judicial, no surgen como el medio más adecuado para proteger oportuna y efectivamente las garantías fundamentales de dichos sujetos”. Con base en esta consideración, refirió que la subsidiariedad de la solicitud de amparo se encontraba satisfecha, debido a la condición de salud de la accionante.

38. Por su parte, la Sala Quinta de Revisión, a través de la sentencia T-431 de 2017, estudió una acción de tutela presentada por una ciudadana de 61 años que fue diagnosticada con VIH y solicitó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes ante Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales. En esa ocasión, la Corte señaló que excepcionalmente los jueces de tutela pueden reconocer una prestación de este si (i) existe certeza acerca de la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, (ii) se encuentra acreditada la afectación de los derechos fundamentales del accionante, (iii) los beneficiarios de la pensión son sujetos de especial protección constitucional y (iv) se evidencia que el derecho pensional no fue reconocido de forma caprichosa. En cualquier caso, más adelante reiteró que para quienes padecen VIH la acción de tutela es el mecanismo que realmente brinda protección inmediata de sus derechos fundamentales de carácter pensional. Finalmente, al abordar el caso concreto tuvo en cuenta la edad de la accionante, su situación socioeconómica y su condición de salud para superar el requisito de subsidiariedad.

39. En suma, es posible concluir que la acción de tutela es, en principio, improcedente para solicitar el reconocimiento de derechos de carácter pensional. Sin embargo, excepcionalmente es posible que los jueces de tutela estudien este tipo de reclamos. Esto ocurre, entre otros escenarios, cuando quien solicita la protección de sus derechos fundamentales es un sujeto de especial protección constitucional por haber sido diagnosticado con VIH, pues en estos casos el estudio de procedencia de la acción de tutela es menos estricto y debe considerar las condiciones particulares del potencial beneficiario de la prestación.

La sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes de parejas del mismo sexo. Reiteración de jurisprudencia

40. El artículo 48 de la Constitución establece que “[l]a Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. Por su parte, a través de la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral. Este tiene como propósito “garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”⁴⁹.

41. Dentro de los regímenes que conforman este Sistema de Seguridad Social Integral se encuentra el Sistema General de Pensiones. Este tiene como objeto proteger a las personas ante las contingencias que pueden ocurrir como consecuencia de la vejez, la invalidez y la muerte⁵⁰. Dentro de las prestaciones que prevé el sistema para responder a la muerte de un afiliado o pensionado se encuentran la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional⁵¹. La primera corresponde a “la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso”⁵². Por su parte, el derecho a la sustitución pensional es aquel que “le asiste al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, la prestación que recibía el causante”⁵³.

42. A pesar de esta distinción nominal entre ambas prestaciones, la Corte Constitucional ha precisado que la Ley 100 de 1993 reúne las dos modalidades bajo la misma denominación: “pensión de sobrevivientes”⁵⁴. De igual modo, ha reconocido que la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional comparten un mismo propósito, en tanto persiguen “impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”⁵⁵. Por consiguiente, con estas se “suple la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado del 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”⁵⁶. Esta corporación también ha reconocido que estas prestaciones se edifican en los siguientes tres principios cardinales:

“(i) principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante, de acuerdo con el cual ‘la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo

⁴⁹ Ley 100 de 1993, artículo 1.

⁵⁰ *Ibíd.*, artículo 10.

⁵¹ Cfr. Sentencia SU-149 de 2021.

⁵² Sentencia T-018 de 2014, reiterada en la sentencia SU-149 de 2021.

⁵³ Sentencia SU-149 de 2021.

⁵⁴ Sentencias SU-149 de 2021, T-409 de 2018 y T-110 de 2011.

⁵⁵ Sentencias SU-149 de 2021, T-100 de 2021, T-529 de 2019, T-294 de 2017 T-444 de 2016, T-086 de 2015, T-730 de 2014, T-957 de 2012, T-662 de 2010, C-1094 de 2003, C-1247 de 2001 y C-1176 de 2001, entre otras.

⁵⁶ Sentencias SU-149 de 2021, T-805 de 2014, T-273 de 2013 y T-460 de 2007.

a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria’; (ii) principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados, en cuanto la prestación en comento se otorga en favor de ciertas personas que sostuvieron una relación afectiva, personal y de apoyo con el asegurado y; (iii) principio de universalidad del servicio público de seguridad social, ‘toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante’⁵⁷.

43. Los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional tanto en el régimen de prima media con prestación definida⁵⁸ como en el de ahorro individual con solidaridad⁵⁹ se encuentran contemplados en la Ley 100 de 1993⁶⁰. En esta legislación se establece que tendrán derecho a estas prestaciones (i) los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y (ii) los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando este hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento⁶¹.

44. En cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el artículo 74 de la Ley 100 de 1993 establece que a esta accederán el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite⁶²; los hijos menores de 18 años; los hijos entre los 18 y los 25 años siempre que se encuentren en incapacidad de trabajar por razón de sus estudios y dependieran económicamente del causante al momento de su muerte; y los hijos en condición de discapacidad. Ante la ausencia de estos beneficiarios también podrán acceder a la pensión de sobrevivientes los padres del causante si dependían económicamente de él o, en su defecto, sus hermanos en condición de discapacidad si se encontraban en la misma condición. De igual modo, el artículo 74 de la Ley 100 de 1993 establece que “[e]n 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”⁶³ (subrayado fuera del texto).

⁵⁷ Sentencia T-110 de 2011. Esta decisión fue reiterada en la Sentencia T-409 de 2018.

⁵⁸ Ley 100 de 1993, artículos 46 a 49.

⁵⁹ Ley 100 de 1993, artículos 73 a 78.

⁶⁰ Cfr. Sentencia SU-149 de 2021.

⁶¹ Ley 100 de 1993, artículo 46. El artículo 73 de esa misma legislación contempla que “[l]os requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad así como su monto, se regirán por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48, de la presente Ley”.

⁶² El literal b de este artículo establece que el cónyuge o la compañera permanente será beneficiario temporal de la pensión cuando “a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este”.

⁶³ La Sala Plena de esta corporación, a través de la sentencia SU-149 de 2021, concluyó que “[l]a distinción introducida por la Corte Suprema de Justicia, al disponer que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados, no armoniza con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia”.

45. Ahora bien, con respecto a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes de parejas del mismo sexo la Sala Plena de esta corporación se pronunció en la sentencia C-336 de 2008. En esa ocasión, la Corte declaró la exequibilidad de las expresiones “cónyuge”, “compañera permanente” y “compañero permanente” contenidas en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 “en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales”.

46. Para llegar a esa conclusión, la Corte indicó que, de cara a los mandatos contenidos en la Constitución, “no aparece justificación alguna que autorice un trato discriminatorio en virtud del cual las personas que conforman parejas homosexuales no puedan acceder a la pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones que lo hacen quienes integran parejas heterosexuales”. Asimismo, expresó que la existencia de este trato discriminatorio ocasionaba la existencia de un déficit de protección en cuanto al acceso a la pensión de sobrevivientes. En consecuencia, dijo la Corte, “la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género”.

47. En conclusión, las parejas del mismo sexo tienen derecho a acceder en igualdad de condiciones a las prestaciones que contempla el Sistema General de Pensiones para proteger a las personas ante las contingencias que pueden ocurrir como consecuencia de la muerte de los afiliados o pensionados. Para tal efecto, estas parejas deberán cumplir los requisitos que contempla la Ley 100 de 1993 para ser beneficiarias de estas prestaciones.

El principio de libertad probatoria en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia

48. El artículo 29 de la Constitución establece que “[e]l debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Por su parte, el artículo 228 de la Carta Política contempla que en las actuaciones de la administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”. A partir de una interpretación conjunta de estos dos artículos, la Corte ha concluido que “en las actuaciones administrativas también debe imperar el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental”⁶⁴ y que el concepto de debido proceso comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos fundamentales de las personas⁶⁵.

⁶⁴ Sentencia T-392 de 2020.

⁶⁵ *Ibíd.*

49. De igual modo, este tribunal ha reconocido que si bien las autoridades administrativas se encuentran facultadas para imponer ciertos requisitos al momento de reconocer derechos estas condiciones no pueden convertirse en obstáculos insuperables, pues podrían traducirse en pretextos para desconocer derechos fundamentales⁶⁶. En la sentencia T-039 de 2017 la Sala Quinta de Revisión señaló que “las entidades administradoras de los fondos de pensiones tienen el deber de garantizar los derechos de los asegurados, sin que al respecto se les impongan trabas que impliquen cargas administrativas susceptibles de ser resueltas por las mismas, mas no por el trabajador”.

50. En desarrollo de esta conclusión, la Corte explicó que “los fondos de pensiones no pueden exigirle a los usuarios acreditar el lleno de los presupuestos para acceder a los beneficios pensionales mediante formalidades extrañas a la normativa vigente, porque (i) el derecho a determinada prestación nace cuando se reúnen los requisitos dispuestos en el ordenamiento para considerar que determinada persona es beneficiaria, y en un contexto de libertad probatoria⁶⁷ cualquier imposición adicional supone la creación de nuevos requisitos⁶⁸. Además, (ii) dicha actuación puede derivar en situaciones desproporcionadas a la luz de la Constitución, en cuanto la negativa impone cargas excesivas a personas que son sujetos de especial protección constitucional”⁶⁹.

51. Asimismo, esta Corte ha señalado que las personas pueden acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a un derecho pensional en un

⁶⁶ Sentencias T-392 de 2020, T-039 de 2017 y T-801 de 2011.

⁶⁷ De acuerdo con la cláusula general de competencia prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución Política, le corresponde al Legislador regular, entre otros aspectos, los procedimientos judiciales y administrativos. En virtud de la potestad de configuración con la que cuenta el legislador, este puede regular y definir entre los múltiples aspectos de su competencia, algunos de los siguientes elementos procesales: “(i) el establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades, -esto es, los recursos de reposición, apelación, u otros -, así como los requisitos y las condiciones de procedencia de los mismos. (ii) Las etapas procesales y los términos y formalidades que se deben cumplir en cada uno de los procesos. (iii) La radicación de competencias en una determinada autoridad judicial, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Carta. (iv) Los medios de prueba y (v) los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, del juez y aún de los terceros intervinientes” (sentencia C- 183 de 2007). En ejercicio de lo anterior, se profirió la Ley 1437 de 2011, que establece de manera general las pautas del procedimiento administrativo. De conformidad con el artículo 40 de la citada normativa, “durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales” y “serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil”. El artículo 165 del Código General del Proceso dispone que son medios de prueba: la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez. Por su parte, el artículo 176 de la misma normativa reseña que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. En conclusión, el ordenamiento jurídico colombiano excluye el sistema de tarifa legal y adopta los principios de libertad probatoria y apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica. Estos principios “aseguran la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, porque permiten que se realice una valoración crítica en la que se dé prevalencia a la verdad sobre las apariencias, y aseguran que las partes dispongan de una amplia libertad para que en las decisiones imperie la justicia material” (sentencia T-373 de 2015).

⁶⁸ La Constitución Política en su artículo 84 establece que cuando un derecho ha sido reglamentado de manera general, las autoridades públicas deben abstenerse de imponer requisitos adicionales a los dispuestos en la normativa vigente para su reconocimiento, pues ello se erige en un obstáculo irrazonable de carácter meramente formal, que conduce a una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, al mínimo vital y a la vida digna.

⁶⁹ Sentencia T-735 de 2015.

régimen de libertad probatoria, “mediante elementos idóneos, pertinentes, conducentes y legales”. En criterio de la Corte, imponer más condiciones que las establecidas por el Congreso de la República desconoce su competencia, contraría el principio de legalidad y habilita la posibilidad de que los fondos de pensiones creen de manera arbitraria nuevos requisitos. Por ende, “las autoridades encargadas de hacer reconocimientos pensionales tienen el deber de usar los mecanismos a su alcance para resolver definitivamente las inquietudes que tengan incidencia directa en el reconocimiento pensional, so pena de vulnerar los derechos de petición y al debido proceso”⁷⁰.

52. En línea con ello, a través de la sentencia T-357 de 2013 la Sala Séptima de Revisión encontró que una administradora de fondos de pensiones y cesantías desconoció los derechos fundamentales de un ciudadano que reclamaba el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes como compañero permanente de otra persona del mismo sexo, debido a que condicionó el reconocimiento hasta que se presentara “sentencia ejecutoriada de declaración de la unión marital de hecho que demuestre la calidad de compañero permanente con el causante”. En esa ocasión, la Corte consideró “tal exigencia no está prevista en la ley para que la pareja, con independencia de su orientación sexual, demuestre la condición de compañero permanente en el trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes”.

53. En igual sentido, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, por medio de la sentencia T-327 de 2014, concluyó que “un fondo administrador de pensiones no tiene la facultad de exigir la declaratoria judicial o ante notario de la unión marital de hecho para acceder a la pensión de sobrevivientes como compañera o compañero permanente, con independencia de la orientación sexual de las personas que integran la pareja, so pena de vulnerar el derecho al debido proceso en tanto dicho requisito no está consagrado en la normativa vigente y sobre la materia opera un sistema de libertad probatoria”.

54. Más adelante, en la sentencia T-471 de 2014 la Corte explicó que “cuando se proceda al reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, no es posible exigir más requisitos que aquellos previstos en la ley, así como tampoco puede reclamarse la entrega de documentos o elementos de prueba que no guarden una estrecha relación de necesidad (en términos de idoneidad y pertinencia) con la verificación de dichos requisitos”. Asimismo, refirió que las exigencias adicionales a las establecidas en la ley “deben someterse al criterio de necesidad, conforme al cual tan sólo resultarán válidas aquellas que tengan la virtualidad de dar por demostrado alguno de los requisitos de los cuales depende la obtención del mencionado derecho prestacional”.

⁷⁰ Sentencia T-024 de 2022. En esa decisión la Corte también señaló que “la vulneración del debido proceso puede fungir como una barrera de acceso para el reconocimiento de determinada prestación pensional, constituyendo así una transgresión a la garantía efectiva del derecho a la seguridad social y, consecuentemente, del mínimo vital. Este último, particularmente en los escenarios en que se encuentren involucradas personas con afectaciones graves en su salud y capacidad laboral o que, además, se encuentren en otras situaciones de debilidad manifiesta que les impida ejercer una vida en condiciones de dignidad”.

55. En suma, es posible concluir que las sociedades administradoras de los fondos de pensiones tienen la obligación de garantizar los derechos de sus asegurados. Por ende, no pueden establecer condiciones adicionales a las establecidas en la ley para acceder al reconocimiento de una prestación económica.

Caso concreto

56. El señor CYHR presentó una acción de tutela en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA y Seguros de Vida Alfa SA, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la integridad personal, al mínimo vital y “a la pensión”. El actor cuestionó que la entidad accionada desconoce las pruebas que acreditan su convivencia con su compañero permanente, así como el principio de libertad probatoria que existe para probar su unión, con lo cual se ha dilatado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la que, en su criterio, tiene derecho.

57. En sede de tutela, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla concedió el amparo reclamado. Sin embargo, después de haber sido impugnada esa decisión por parte de Porvenir SA, el Juzgado Doce Penal del Circuito de Barranquilla revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que no se encontraba satisfecho el requisito de subsidiariedad.

58. Seguidamente, la Sala Octava de Revisión examinará si en este caso se encuentran satisfechos los requisitos de procedibilidad formal de la acción de tutela. En caso de ser así, estudiará el problema jurídico propuesto *ut supra*.

Procedibilidad formal de la acción de tutela

59. *Legitimación por activa*: el artículo 86 de la Constitución les otorga a todas las personas la potestad de reclamar en cualquier tiempo, a través de un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Debido a que en este caso la acción de tutela fue presentada por el señor CYHR, a quien Porvenir SA le negó el reconocimiento de la sustitución pensional como compañero permanente del señor FEFG, este requisito se encuentra satisfecho.

60. *Legitimación por pasiva*: según lo ha explicado la Corte, esta condición de procedibilidad “tiene estrecha relación con la aptitud legal de la persona natural o jurídica contra quien se dirige la acción, de ser ese sujeto llamado a responder por la posible amenaza o vulneración del derecho fundamental alegado”⁷¹. Debido a que Porvenir SA es una sociedad administradora de fondos de pensiones⁷², que tiene a su cargo la obligación de reconocer y pagar las

⁷¹ Sentencia T-090 de 2021.

⁷² El artículo 90 de la Ley 100 de 1993 establece que “[l]os fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad serán administrados por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, cuya creación se autoriza”.

contingencias que se deriven de la muerte de sus asegurados, es esta entidad y no Seguros Alfa SA la que está llamada a responder por la aparente vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante.

61. *Subsidiariedad*: para la Sala Octava de Revisión la acción de tutela presentada por el señor CYHR cumple el requisito de subsidiariedad, pues, a pesar de que este tipo de reclamos es, por regla general, improcedente, en este caso resulta desproporcionado exigirle al accionante que inicie un proceso ordinario laboral. En primer lugar, la Corte recalca que en el 2014 el actor fue diagnosticado como portador del virus de inmunodeficiencia humana, por lo que padece una enfermedad grave, ruinoso y catastrófica⁷³ que no solamente incide en su salud, sino que también “le genera un fuerte impacto económico, social y laboral”⁷⁴.

62. Esto pudo ser constatado en el caso concreto, pues, por un lado, el accionante aportó los resultados de los exámenes médicos que acreditan que padece ese diagnóstico⁷⁵ y, además, mencionó que con su compañero permanente soportaron de manera secreta las cargas que implica este padecimiento, “para no ser mayormente vulnerados en la sociedad y familia”. Por el otro, porque precisó que esta “es una enfermedad que necesita mucho dinero para contrarrestarla”, por lo que sus gastos mensuales son cercanos a los \$2.500.000 mientras que sus ingresos solamente ascienden a \$1.800.000⁷⁶. También reportó que no recibe ningún apoyo económico adicional y que, por el contrario, tiene a cargo su padre. Por consiguiente, de cara a estas condiciones la eficacia del mecanismo ordinaria de defensa estaría puesta en duda, pues la protección que allí se puede brindar carecería de oportunidad para atender las necesidades más apremiantes del actor.

63. En segundo lugar, este tribunal destaca que el accionante ha desplegado cierta actividad administrativa ante Porvenir SA con el propósito de que se reconociera la sustitución pensional. Por esto, el 5 de octubre de 2021 radicó, a través de su apoderada, una primera solicitud de sustitución pensional. Luego, el 15 de octubre siguiente radicó una nueva petición en la que corrigió los errores que Porvenir había encontrado en su requerimiento inicial. Asimismo, la Corte evidencia que, a pesar de las respuestas contradictorias que empleados adscritos a esa entidad le ofrecieron al señor CYHR, este adelantó un constante seguimiento al proceso de reconocimiento pensional, pues en diciembre de 2021, y febrero, marzo y mayo de 2022 indagó acerca del estado de ese trámite.

64. *Inmediatez*: la acción de tutela debe interponerse en un plazo razonable a partir del momento en el que ocurre la situación que presuntamente vulnera o amenaza el derecho fundamental⁷⁷. Para calificar la razonabilidad de este

⁷³ Cfr. Sentencia T-330 de 2014.

⁷⁴ Cfr. Sentencia T-522 de 2017. En por lo menos las siguientes decisiones la Corte también se ha ocupado de abordar las circunstancias especiales que atraviesan las personas que padecen VIH como sujetos de especial protección constitucional: T-249 de 2021, T-681 de 2017, T-522 de 2017, T-431 de 2017 y T-671 de 2016.

⁷⁵ Expediente digital. Archivo “04RecepciónMemoriales.pdf”, página 11.

⁷⁶ Según la planilla integrada de autoliquidación que presentó el accionante en sede de revisión, mensualmente debe pagar \$309.400 por concepto de aportes a pensión, salud y riesgos laborales.

⁷⁷ Cfr. Sentencias T-427 de 2019 y T-495 de 2018.

término debe considerarse, entre otros aspectos, la persistencia en el tiempo de la aparente vulneración⁷⁸ y la calidad de las personas que acuden a este mecanismo de protección, “ya sea que se trate de sujetos de especial protección constitucional o que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta”⁷⁹.

65. En el asunto que ocupa la atención de la Corte, la respuesta a través de la cual Porvenir SA negó el reconocimiento pensional solicitado por el accionante data del 24 de marzo de 2021. Por su parte, la acción de tutela fue presentada el 9 de junio del mismo año. Por ende, entre uno y otro momento transcurrieron apenas 2 meses y 11 días, término que se evidencia razonable.

Análisis material de la acción de tutela

66. Como se mencionó en las consideraciones de esta decisión, las parejas del mismo sexo tienen derecho a acceder en igualdad de condiciones a las prestaciones que contempla el Sistema General de Pensiones para proteger a las personas ante las contingencias que pueden ocurrir como consecuencia de la muerte de los afiliados o pensionados. Para tal efecto, estas parejas deberán cumplir los requisitos que contempla la Ley 100 de 1993 para ser beneficiarias de estas prestaciones. Por ende, a la Sala Octava de Revisión le corresponde examinar si las inconsistencias puestas de presente por Porvenir SA desvirtúan el cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación para reconocer una sustitución pensional.

67. Según el artículo 74 de la Ley 100 de 1993 son beneficiarios de forma vitalicia de la pensión de sobrevivientes el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre y cuando a la fecha del fallecimiento del causante tenga más de 30 años y acredite 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.

68. El señor CYHR nació el 21 de junio de 1974, por lo que al 1° de julio de 2020, fecha del fallecimiento de su compañero permanente tenía más de 30 años. Por ende, el primero de los requisitos para acceder de forma vitalicia a la pensión reclamada se encuentra satisfecho.

69. Con respecto a la existencia de vida marital y a la convivencia con el pensionado no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte, esta corporación evidencia que el señor CYHR presentó ante Porvenir SA una declaración extrajuicio a través de la cual indicó que convivió con su compañero permanente desde el 28 de junio de 2009 hasta la fecha de su fallecimiento y que, además, dependía económicamente de él. De igual modo, en la acción de tutela que ocupa la atención de la Sala el accionante aportó las declaraciones extrajuicio rendidas por ALFG, hermana del causante, y por GEL y JLJA, conocidos del actor, quienes señalaron que desde hace 11 años él convivía con su compañero permanente, el señor FEFG.

⁷⁸ Cfr. Sentencia T-187 de 2012.

⁷⁹ Sentencia T-427 de 2019.

70. El accionante también aportó los registros de la entrevista que el 29 de octubre de 2020 le realizó la empresa León & Asociados SAS en su residencia con el propósito de validar la información en la que se soportó la solicitud de reconocimiento de sustitución pensional. Finalmente, presentó unas fotografías de su residencia, prendas de vestir y pertenencias de su compañero, así como de momentos que compartieron juntos.

71. Por su parte, Porvenir SA negó la sustitución pensional debido a que, en su criterio, existían inconsistencias entre el periodo de convivencia reportado por el accionante y lo dicho por el señor FEEG en la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez que presentó en el 2013, pues en ese momento informó que era soltero y que tenía como posible beneficiaria a su progenitora. Por esta razón esa entidad exigió la presentación de una sentencia judicial en la que se declarara la existencia de la unión marital de hecho con su compañero.

72. Con respecto a ello, la Corte en primer lugar recuerda que “tal exigencia no está prevista en la ley para que la pareja, con independencia de su orientación sexual, demuestre la condición de compañero permanente en el trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes”⁸⁰. Asimismo, esta corporación recalca que “cuando se proceda al reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, no es posible exigir más requisitos que aquellos previstos en la ley, así como tampoco puede reclamarse la entrega de documentos o elementos de prueba que no guarden una estrecha relación de necesidad (en términos de idoneidad y pertinencia) con la verificación de dichos requisitos”⁸¹. Esto es importante en la medida en la que los cuestionamientos planteados por la sociedad administradora de pensiones no se relacionan con el cumplimiento en sí mismo de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, esto es, existencia de vida marital y *la acreditación de cinco años de convivencia continuos con anterioridad a la muerte del causante*. Estos reproches, por el contrario, se circunscriben a la existencia de dudas en torno al momento en que inició esa convivencia, mas no sobre la existencia de la convivencia durante los cinco años anterior a la muerte del compañero permanente de la Corte. Por lo tanto, incluso si se tiene en cuenta lo dicho por el compañero permanente en su declaración del 2013, el requisito de convivencia se encontraría satisfecho, pues desde ese momento se superaría el tiempo de convivencia que exige la norma legal.

73. Finalmente, esta corporación recalca que en este momento no existe ninguna controversia acerca de los posibles beneficiarios de la sustitución pensional. A pesar de que en sede de revisión Porvenir SA indicó que era necesario vincular a la señora JGJ, madre del compañero permanente del accionante, como posible beneficiaria de la prestación reclamada, esta corporación recuerda que en el curso del trámite de tutela se acreditó debidamente que esta ciudadana lamentablemente falleció el 28 de junio de 2020.

⁸⁰ Sentencia T-357 de 2013.

⁸¹ Sentencia T-471 de 2014.

74. En consecuencia, la Sala encuentra que Porvenir SA desconoció los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad del señor CYHR, en tanto le impuso una exigencia que no se encuentra en la ley y que, además, no se evidencia necesaria para acceder a la sustitución pensional a la que tiene derecho. Por ello, revocará la sentencia de segunda instancia en la que el Juzgado Doce Penal del Circuito de Barranquilla declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, confirmará la sentencia a través de la cual el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla concedió el amparo reclamado.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Barranquilla el 24 de noviembre de 2021. En su lugar, **CONFIRMAR** por las razones expuestas en esta providencia la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla el 19 de octubre de 2021, que concedió la acción de tutela presentada por el señor CYHR por la violación de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad.

Segundo: ORDENAR a Porvenir SA que, en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca y ordene el pago la sustitución pensional a favor del señor CYHR como cónyuge supérstite del señor FEEG.

Tercero: Por la Secretaría General de esta corporación, **LÍBRESE** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

NATALIA ÁNGEL CABO
Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General