

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Tercera de Revisión

SENTENCIA T-334 DE 2024

Referencia: expediente T-9.962.709

Acción de tutela instaurada por Sara Esther Rodríguez Ordóñez contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Magistrada ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Vladimir Fernández Andrade, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, núm. 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por la Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla¹, que confirmó la decisión adoptada por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de la misma ciudad².

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 29 de febrero de 2024, proferido por la Sala de Selección de Tutelas número Dos³.

¹ Sentencia proferida el 17 de enero de 2024.

² Sentencia dictada el 23 de noviembre de 2023.

³ Integrada por los magistrados Juan Carlos Cortés y José Fernando Reyes Cuartas.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

La Sala Tercera de Revisión estudió la acción de tutela presentada por Sara Esther Rodríguez Ordóñez, quien solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso, que afirmó le fueron vulnerados por Colpensiones al negarle la pensión de sobrevivientes que reclamó tras el fallecimiento de su compañero permanente.

La accionante, de 84 años, explicó que solicitó en dos ocasiones el reconocimiento pensional como compañera supérstite. Sin embargo, ambas solicitudes fueron negadas con el argumento de que no acreditó el requisito legal de convivencia, a pesar de que en otros trámites pensionales, específicamente el de la prestación de jubilación que aquel recibía y que tenía el carácter de compartible, sí se le reconoció dicha calidad.

La accionante indicó que la investigación administrativa por parte de Colpensiones no solo condujo a la negativa pensional, sino a que, tras la petición del hijo en condición de discapacidad del pensionado fallecido, quien objetó la veracidad en su convivencia, se le iniciara denuncia por la presunta comisión de los delitos de obtención de documento público falso y fraude procesal. Cuestionó la accionante que no ha podido obtener información sobre la investigación ni sobre la denuncia y que luego de 4 años de presentada su solicitud, no existe respuesta institucional.

Una vez la Sala Tercera de Revisión evaluó la procedibilidad de la acción de tutela, fijó el problema jurídico en resolver si: ¿Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, a la igualdad y al principio de buena fe de la accionante al negarle el reconocimiento pensional como compañera sobreviviente del pensionado fallecido, fundado en una investigación administrativa, que no le fue oponible, y en la que se le reprocha un actuar fraudulento fundado en las objeciones formuladas por el hijo en condición de discapacidad del pensionado fallecido, pese a que en otras dependencias se le ha reconocido como beneficiaria pensional y recibe una pensión compartida?

Al resolver el caso concreto, la Sala Tercera de Revisión estableció que la accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante al negarle la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente del pensionado fallecido. Encontró que Colpensiones incurrió en sesgos discriminatorios al desconocer que, durante más de 30 años, en calidad de compañera permanente convivió con el pensionado y no ponderó, a partir del principio de buena fe, las pruebas allegadas al expediente y que incluso habían servido de base para que la fracción compartida de la prestación con cargo al SENA, hubiese sido otorgada.

La Sala Tercera de Revisión consideró que esa negativa, asentada en estereotipos en la calificación de la convivencia, lesionó intensamente los derechos de la tutelante, incluido el mínimo vital y el principio de la buena fe, Además, al no contar con las oportunidades procesales para oponerse a las objeciones del otro presunto beneficiario pensional, que condujeron al procedimiento administrativo que resultó con una compulsión de copias por la eventual comisión de delitos.

La Sala encontró que los elementos demostrativos de la convivencia resultaban suficientes para el otorgamiento pensional, y estableció que el hecho de que el propio hijo en condición de discapacidad aceptara la existencia de una relación fraterna entre la accionante y el pensionado fallecido, daba cuenta de que el debate no podía trasladarse al ámbito punitivo, con riesgo del derecho pensional, por lo que correspondía a Colpensiones acceder al reconocimiento, sin perjuicio que pudiese utilizar, en los términos de la Sentencia SU-182 de 2019, las facultades previstas en los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003. En ese orden dispuso conceder el amparo, así como el reconocimiento pensional en un 50% de la pensión a cargo de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

§1. Sara Esther Rodríguez Ordóñez presentó acción de tutela el 15 de noviembre de 2023⁴ contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad⁵, al debido proceso y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados por la negativa reiterada de la accionada a reconocer la sustitución pensional de Elberto Cesar Pertuz Pérez, quien fue su compañero permanente.

1. Hechos⁶

§2. La accionante manifiesta que tiene 84 años, convivió con Elberto Cesar Pertuz Pérez desde el 7 de enero de 1985 hasta el 2 de octubre de 2020, día en el que este falleció⁷. Asegura que su compañero permanente era beneficiario de una pensión de jubilación del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA (en adelante Sena)⁸ que era compartible, en el mayor valor por Colpensiones.

§3. La accionante sostiene que, tras el fallecimiento de su compañero permanente, solicitó el reconocimiento de la pensión como compañera

⁴ Expediente digital. 02ActaReparto.pdf.

⁵ Expediente digital. 01 Demanda.pdf.

⁶ Se reconstruirán los antecedentes a partir de lo señalado en la acción de tutela, así como lo acreditado en el expediente digital.

⁷ Expediente digital. Anexo secretaria Corte 009 Rta. Colpensiones II.pdf. Dentro de los documentos adjuntos de la contestación de Colpensiones en sede de revisión, se allegó el registro civil de defunción del señor Elberto Cesar Pertuz Pérez, expedido el 26 de noviembre de 2020 por el notario único de Santo Tomás, Atlántico, con indicativo serial n.º 4919677.

⁸ Expediente digital. 07 Contestacion.pdf. Colpensiones explicó que mediante Resolución n.º 111 del 26 de marzo de 1993, el Sena reconoció pensión de jubilación al señor Elberto, así como el antiguo Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución n.º 2586 del 8 de julio de 2003, reconoció pensión de vejez compartida.

supérstite en dos ocasiones. Inicialmente, el 28 de octubre de 2020, elevó una petición ante Colpensiones, radicada con el n.º 2020_10935932⁹. No obstante, fue negada por la entidad mediante la Resolución SUB2828 del 30 de diciembre de 2020¹⁰, bajo el argumento de que no se había acreditado el requisito de convivencia¹¹.

§4. Asegura la accionante que, frente a la negativa inicial, el 4 de febrero de 2021¹², presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, en el que pidió evaluar la declaración extra proceso que su compañero hizo en vida y en la que constaba su convivencia. Sin embargo, mediante las resoluciones SUB 59963 del 08 de marzo de 2021 y DPE 2993 del 27 de abril de 2021, la entidad confirmó su decisión¹³.

§5. Explica la accionante que, paralelamente, el 29 de octubre de 2020¹⁴, también solicitó al Sena el reconocimiento de la pensión como compañera supérstite y que allegó los mismos documentos y pruebas presentados a Colpensiones y que, a partir de la evaluación de su contenido la entidad sí le reconoció la prestación en cuantía de un 50% dado que el restante 50% lo asignó a Alberto Mario Pertuz de la Hoz, en calidad de hijo mayor en condición de invalidez de su compañero permanente¹⁵. Precisa que si bien este recurrió la decisión para oponerse a su otorgamiento pensional, el Sena mediante Resolución 1-01869 del 26 de octubre de 2021 mantuvo su determinación de reconocimiento pensional en los porcentajes previamente definidos.

§6. Dada la inconsistencia en la valoración probatoria por parte de Colpensiones y en atención a que el Sena había otorgado la pensión como compañera permanente, el 15 de junio de 2022, la accionante solicitó, por segunda vez, el reconocimiento de la sustitución pensional¹⁶, para lo cual adjuntó las resoluciones del Sena que reconocieron a su favor la prestación económica. Pese a ello, mediante Resolución SUB 229538 del 26 de agosto de 2022¹⁷, Colpensiones nuevamente negó lo pedido y advirtió que la Gerencia de Prevención del Fraude de la entidad adelantaba una investigación administrativa por denuncia penal, relacionada con las declaraciones extra

⁹ En esta solicitud, según respuesta remitida por Colpensiones en sede de revisión, la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez afirmó que convivió con el señor Elberto Cesar Pertuz Pérez desde el 7 de enero de 1985 hasta su fallecimiento.

¹⁰ Expediente digital. Anexo secretaria Corte 009 Rta. Colpensiones II.pdf. P. 34.

¹¹ *Ibidem*, p. 35. En dicha contestación, Colpensiones informó que se negó la pensión debido a que “[no se acreditó] el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Sara Esther Rodríguez Ordóñez, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa”.

¹² *Idem*.

¹³ *Ibidem*, p. 36. Colpensiones informó que se le señaló a la accionante que respecto a la declaración extra proceso rendida por el causante el día 8 de marzo de 2019, tenía validez hasta esa fecha. “[s]in embargo, dentro de la investigación administrativa se evidenciaron hechos posteriores que indicaron que la solicitante no convivió con el causante en los últimos 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento”.

¹⁴ Expediente digital. 01Demanda.pdf. P. 11.

¹⁵ *Ibidem*, p. 12. El SENA señala que el 5 de febrero de 2021, mediante radicado n.º 7-2021-035342 NIS.2021-01-044667, un abogado en representación de la señora Esperanza Esther Pertuz de la Hoz, actuando como representante del señor Alberto Mario Pertuz de la Hoz, solicitó pensión de sustitución.

¹⁶ Solicitud radicada con el n.º 2022_7933077.

¹⁷ Expediente digital. Anexo secretaria Corte 009 Rta. Colpensiones II.pdf. p. 36. y 01Demanda.pdf. P. 36.

procesales aportadas por la accionante, conforme al artículo 243 de la Ley 1450 de 2011¹⁸ y la Resolución 016 de 2020¹⁹, por lo que su solicitud sería atendida una vez finalizara la actuación referida²⁰.

§7. La accionante narra que dicha actuación de Colpensiones fue motivada por un escrito que el hijo del pensionado fallecido presentó para que no le fuese otorgada la prestación. En este sostenía que la señora Sara Esther no tenía la calidad de beneficiaria de la prestación, pese a que ella acreditó, debidamente, haber sido compañera permanente del pensionado por más de 30 años.

§8. Indica que el 23 de diciembre de 2022 pidió información respecto de la mencionada actuación, y el 12 de enero de 2023, la directora de prestaciones económicas de Colpensiones le respondió que la Gerencia de Prevención del Fraude estaba llevando a cabo “trámites relacionados con su competencia a fin de recolectar el material probatorio que permita normalizar la situación reportada materia de investigación”. Por lo tanto, su solicitud se resolvería una vez finalizara dicho estudio²¹.

§9. El 18 de abril de 2023²² radicó una nueva petición, dado que habían pasado los 6 meses que duraría la investigación, según le indicó Colpensiones. El 16 de mayo siguiente, la entidad respondió que “[r]ealizadas las verificaciones y validaciones del caso, logramos establecer que la gerencia de prevención del fraude, adelantó la verificación preliminar bajo el reporte BHR1IU29, el resultado de dicha verificación fue comunicado a las áreas competentes para dar trámite a las solicitudes pendientes, asimismo, se remitió copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación, en la oficina de asignaciones, a la espera del trámite de adjudicación NUNC, despacho y reparto. Si desea más información al respecto de la denuncia penal puede acceder al despacho de la Fiscalía General de la Nación oficina asignaciones”.

§10. La accionante advierte que se dirigió a la Fiscalía pero que al realizar la consulta no apareció denuncia alguna.

§11. Explica la accionante que, al ser una mujer de la tercera edad y con problemas de salud, no entiende por qué Colpensiones ha *dejado en suspenso* su trámite cuando su compañero falleció hace más de 3 años y se pregunta cuánto tiempo más debe pasar para que la entidad dé respuesta a su solicitud.

¹⁸ “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. // Artículo 243. PROTECCION CONTRA PRÁCTICAS CORRUPTAS EN EL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES. Cuando cualquier entidad estatal que tenga a su cargo el reconocimiento de pensiones tenga indicios de que tales prestaciones han sido reconocidas con fundamento en documentos falsos, presiones indebidas, inducción a error a la administración o cualquier otra práctica corrupta, la entidad iniciará de oficio una actuación administrativa tendiente a definir los supuestos fácticos y jurídicos de la prestación y la existencia de la presunta irregularidad. Si como resultado de la actuación se verifica la irregularidad total o parcial del reconocimiento, la administración procederá a revocar o modificar el acto sin consentimiento del particular. (...)”.

¹⁹ “Por la cual se define el procedimiento administrativo para la revocatoria directa de actos administrativos que reconocen prestaciones económicas de manera irregular y se deroga la Resolución 555 de 2015”.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Expediente digital. 01Demanda.pdf. Pp. 37-39.

²² *Ibidem*, p. 41.

Por lo anterior, considera que en la medida en que no se reconozca el pago de la pensión compartida que tenía su compañero se vulneran sus derechos. Además, resalta que no comprende por qué si el Sena le reconoció su derecho, Colpensiones no ha hecho lo propio.

2. Solicitud de tutela

§12. Con fundamento en los hechos anteriores, Sara Esther Rodríguez Ordóñez solicitó el amparo de los derechos fundamentales “a la seguridad social, al debido proceso y a la igualdad”, y, en consecuencia, que se ordene a Colpensiones el reconocimiento inmediato de la sustitución pensional.

§13. La accionante anexó como pruebas a su escrito de tutela:

i) La solicitud de sustitución pensional elevada a Colpensiones, radicado 2022-7933077 del 15 de junio de 2022.

ii) La Resolución 1-01155 del 12 de julio de 2021 emitida por el Sena en la que reconoce el 50% de la sustitución pensional a favor de la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez, en calidad de compañera permanente del causante y el 50% a favor del señor Alberto Mario Pertuz de la Hoz, hijo del causante en condición de invalidez²³.

iii) La Resolución 1-01869 del 26 de octubre de 2021 por la cual el Sena confirma la resolución anterior al resolver el recurso de reposición presentado por Alberto Mario Pertuz de la Hoz, por intermedio de apoderado²⁴.

²³ El Sena advierte que fundamentó su decisión en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, los artículos 38 y 44 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 8.1 del Decreto Reglamentario n.º 1889 de 1994 y el análisis de los documentos allegados. En primera lugar, menciona los documentos aportados por la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez: (i) copias auténticas del registro civil de nacimiento de ella y del registro de defunción del causante y de su cónyuge; (ii) de la declaración extraprocesal ante la Notaría Única de Malambo del 8 de marzo de 2019, en donde el señor Elberto Cesar Pertuz Pérez y la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez declararon bajo la gravedad del juramento su convivencia durante más de 35 años y la dependencia económica de ella respecto de él; y (iii) copia de declaraciones extraprocesales de Ilba María Oviedo Hernández y Rosalba Sierra Vega, en que dan fe de lo anterior.

En segundo lugar, se refiere a las pruebas aportadas por el apoderado de la señora Esperanza Esther Pertuz de la Hoz, que representa al señor Alberto Mario Pertuz de la Hoz, quien solicita la sustitución en calidad de hijo en situación de invalidez: (i) copia auténtica del registro de nacimiento y del registro de defunción del causante; (ii) escritura pública de suscripción de acuerdo de apoyo para el señor Alberto Mario Pertuz de la Hoz en la señora Esperanza Esther Pertuz de la Hoz; (iii) copia de la declaraciones juramentadas de Roberto Antonio Charris Zapata, Carmen Lucia Ariza de Charris que dan fe de la condición de sordomudez desde el nacimiento del señor Alberto Mario Pertuz de la Hoz y de su dependencia económica del padre; y (iv) copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Alberto Mario Pertuz de la Hoz, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, que estableció un porcentaje del 61.80%.

Por último, indica que valoró como pruebas de oficio el registro civil de defunción de la señora Sonia Edith de la Hoz Pertuz, quien falleció el 29 de agosto de 2008 y la comunicación enviada a la entidad por el causante el 5 de marzo de 2009 en la que autoriza a sustituir en caso de muerte la pensión de jubilación en el señor Alberto Mario Pertuz de la Hoz.

²⁴ El abogado Allen Alberto Álvarez Charris. En síntesis, este apoderado insiste en que (i) la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez nunca convivió con el señor Elberto Cesar Pertuz Pérez y rechaza la declaración extraprocesal presentada por ella como prueba de convivencia al asegurar que para ese momento el causante “no coordinaba del todo sus actos cognitivos”; (ii) el causante falleció el 2 de octubre de 2020 en su casa al lado de sus hijos y la señora Rodríguez Ordóñez no lo acompañó en la clínica durante los días anteriores, ni en el sepelio; (iii) el causante padecía Parkinson y otras enfermedades y era acompañado al hospital por su hija Esperanza Pertuz de la Hoz; (iv) su salud se deterioró y para el 15 de julio de 2019 “continuaba con problemas

Fundamentó su decisión en que el recurrente no aportó nuevas pruebas diferentes a las presentadas en la solicitud inicial, mientras que la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez presentó como nuevas pruebas: (i) facturas de compra de electrodomésticos a nombre de Elberto Cesar Pertuz Pérez; (ii) promesa de contrato de compraventa de un inmueble donde la señora Rodríguez Ordóñez actúa como vendedora y contrato de compraventa de otro inmueble donde actúa como compradora que corresponden a los lugares de convivencia y el último coincide con el señalado en la declaración extra juicio rendida por ambos el 8 de marzo de 2019; (iii) fotografías de convivencia en diferentes etapas de la relación; y (iv) una declaración jurada del señor Clodeth Granado Higueta quien indica que conocía a la pareja desde hacía más de 15 años porque le vendía los electrodomésticos en los dos inmuebles que constan en las escrituras presentadas por la señora Rodríguez Ordóñez²⁵.

Respecto de la discusión sobre la no convivencia al momento del fallecimiento del causante, el Sena señala que la longevidad, las condiciones de salud y la pandemia causada por el Covid-19, constituyen justa causa y por ello, como lo advierte la Corte Constitucional en la Sentencia SU-108 de 2020, el distanciamiento físico no necesariamente implica ausencia de convivencia. Concluye que, con los nuevos documentos aportados, la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez cumple con los requisitos legales exigidos en el sentido de acreditar debidamente la convivencia con el causante durante más de 5 años anteriores a su fallecimiento.

iv) La Resolución SUB 229538 del 26 de agosto de 2022 de Colpensiones por la cual niega el reconocimiento de la sustitución pensional con fundamento en el artículo 243 de la Ley 1450 de 2011 y en que se encuentra en trámite una denuncia penal.

v) Petición de información a Colpensiones sobre la investigación administrativa, radicado 2022-18876390 del 23 de diciembre de 2022.

vi) Respuesta de Colpensiones del 12 de enero de 2023 en la que indica que la Gerencia de Prevención del Fraude adelanta trámites para recaudar material probatorio en la investigación.

vii) Petición de información a Colpensiones sobre el resultado final de la investigación y de reconocimiento de la sustitución pensional, radicado 2023-5504674 del 18 de abril de 2023.

de olvido para eventos inmediatos, insomnio y afecto (sic) depresivo”; (v) el 28 de enero de 2020 en la historia clínica se certifica que padece “demencia en la enfermedad de parkinson” y estuvo hospitalizado en abril acompañado solo por sus hijos; (vi) la señora Sara Esther Rodríguez no estuvo presente porque nunca vivieron juntos, ni hay inscripción de ella como beneficiaria a la seguridad social y (vii) solicita compulsar copias a la Fiscalía por fraude procesal.

²⁵ Finalmente señala que frente a la solicitud de compulsar copias a la Fiscalía se abstiene de dar trámite por economía procesal y la desestimación de algunos argumentos con los elementos probatorios aportados.

viii) Respuesta de Colpensiones del 16 de mayo de 2023 en la que se le informa a la accionante que se remitió copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación y que puede comunicarse con dicha entidad para obtener información.

vx) Registro civil de nacimiento.

3. Respuesta de la entidad accionada

§14. El Juzgado 12 Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante Auto del 15 de noviembre de 2023, admitió la tutela, ordenó notificar y solicitó a Colpensiones rendir informe sobre los hechos objeto de tutela²⁶.

§15. Colpensiones, obrando por intermedio de la directora de acciones constitucionales presentó 2 escritos, el 20 de noviembre²⁷ y el 23 de noviembre de 2023²⁸. En ellos solicitó que se deniegue la acción de tutela en su contra, por considerar improcedentes sus pretensiones al no cumplir con los requisitos de procedibilidad previstos en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y por no haberse demostrado que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por la accionante.

§16. Colpensiones expuso que, de acuerdo con la Gerencia de Prevención del Fraude, a través de la línea de integridad y transparencia de la entidad, el 29 de julio de 2021 se recibió un reporte en el cual se indicó que la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes causada por Elberto Cesar Pertuz Pérez, “toda vez que no existía convivencia entre ellos”. Señaló que luego de surtir el trámite previsto en la Resolución 016 de 2020 para la revocatoria directa, el 12 de agosto de 2021 se determinó que “(...) las declaraciones [e]xtra [j]uicio presentadas por el(a) señor(a) SARA ESTHER RODRÍGUEZ ORDÓÑEZ en calidad de beneficiario(a) de esta prestación y los testigos ILBA MARÍA OVIEDO HERNÁNDEZ Y ROSALBA SIERRA VEGA, carecen de veracidad ya que quedó probado que no convivió con el(a) causante los últimos 5 años antes de su fallecimiento y por ello no tendría derecho a la prestación”.

§17. Como consecuencia, y siguiendo la recomendación de la dependencia mencionada, Colpensiones procedió a interponer la denuncia penal el 22 de septiembre de 2021 por los delitos de obtención de documento público falso y fraude procesal contra la accionante y sus testigos²⁹.

§18. Colpensiones adjuntó a sus escritos los siguientes documentos:

i) Resolución SUB234620 del 1 de septiembre de 2023, mediante la cual negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a Alberto Mario Pertuz de la

²⁶ *Ibidem*, 03 AutoAdmite.

²⁷ *Ibidem*, 05 Contestación.

²⁸ *Ibidem*, 07 Contestación. P. 4.

²⁹ *Ibidem*.

Hoz, con fundamento en el concepto emitido por Colpensiones “en el cual se califica una pérdida del 41.50% de su capacidad laboral estructurada el 24 de febrero de 2021”.

ii) Respuesta de Colpensiones del 16 de mayo de 2023 a la petición de información del 18 de abril de 2023 presentada por la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez sobre el estado del trámite de su solicitud de reconocimiento pensional, en la que se le indica que la Gerencia de Prevención del Fraude adelantó “verificación preliminar bajo el reporte BHR1IU29” y remitió copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación, por lo cual le sugiere acudir a la Fiscalía o comunicarse con las líneas o puntos de atención de Colpensiones, si desea mayor información.

iii) Informe ejecutivo del 11 de mayo de 2023 sobre el “reporte de ético BHR1IU29” de D&D Group Abogados Asociados dirigido a la Gerencia de Prevención de Fraude (A) en el que se concluye que las señoras Sara Esther Rodríguez Ordóñez, Ilba María Oviedo Hernández y Rosalba Sierra Vega “fueron denunciadas por COLPENSIONES desde el 22 de septiembre de 2021, por la presunta comisión de los delitos de Obtención de documento público falso y Fraude procesal”, pero se desconoce: el número de noticia criminal, la Fiscalía a la que fue asignado y el trámite dado al mismo. Por lo anterior, señala que presentó memorial con destino a la Dirección Seccional de Fiscalía de Atlántico para obtener información que permita adelantar las acciones de impulso procesal respectivas.

iv) Copia de la Resolución 016 de 2020³⁰, sobre el procedimiento para la revocatoria directa de actos que reconocen prestaciones de manera irregular.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

§19. *Primera instancia*³¹. El 23 de noviembre de 2023 el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Barranquilla declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que no cumplía el requisito de subsidiariedad por existir otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, y al no haberse acreditado la necesidad de evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior, por considerar que el juez de tutela no puede invadir la órbita del juez ordinario o contencioso administrativo según sea el caso, cuando no se han utilizado los mecanismos ordinarios de defensa judicial. Además, advirtió que si bien la actora manifestó que pertenece a la tercera edad y que se ha afectado su mínimo vital, reconoció que percibe el 50% de la pensión otorgada por el Sena a ella y al hijo del causante, por tratarse de una prestación compartida.

§20. *Impugnación*. La accionante cuestionó el trámite adelantado por Colpensiones, ya que, frente a sus peticiones, solo le ha informado que el asunto

³⁰ “Por la cual se define el procedimiento administrativo para la revocatoria directa de actos administrativos que reconocen prestaciones económicas de manera irregular y se deroga la Resolución 555 de 2015”.

³¹ *Ibidem*, 06 Sentencia.

se encuentra en el área de prevención de fraude, sin realizar actualización alguna. Esto a pesar de que “la resolución interna 016 de 2020 indica que el término de investigaciones es de seis meses y ese tiempo está más que vencido, por ende, deben informar cuáles son los presuntos hallazgos que al parecer encontraron. También precisó que el 50% concedido por el Sena como compañera permanente “no me alcanza para sustentar todos los gastos del mes (comida, servicios, medicamentos y demás) porque, de lo que me descuentan de aportes en salud, prácticamente no me queda nada”. Consideró injusto que, a sus 84 años de edad y sus problemas de salud, su trámite no haya avanzado “porque la entidad no resuelve y deja todo a la deriva” por lo que se vulneran sus derechos y se le está causando un perjuicio irremediable.

§21. *Segunda instancia*³². La anterior decisión fue confirmada por la Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, el 17 de enero de 2024 por incumplir el requisito de subsidiariedad. Resaltó que el motivo de las respuestas de Colpensiones es la existencia de una investigación penal por fraude, lo que “debe ser dilucidado por el juez natural en la jurisdicción ordinaria laboral o administrativa y penal”. Sobre la afirmación de carecer de recursos económicos señaló que se contrapone al hecho de disfrutar del beneficio pensional compartido por el Sena, sin presentar una relación de gastos que demuestre la vulneración de su mínimo vital. Respecto al estado de salud sostuvo que no se aportó prueba “que acredite el padecimiento de alguna enfermedad catastrófica”. En virtud de lo anterior, concluyó que no se había demostrado una afectación inminente ni un perjuicio irremediable.

Actuaciones surtidas en sede de revisión

§22. Mediante los autos del 16 de abril de 2024³³ y del 14 de mayo de 2024 la magistrada sustanciadora decretó la práctica de pruebas con el propósito de (i) aclarar algunos supuestos fácticos necesarios para determinar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela; y (ii) obtener información sobre los trámites administrativos y judiciales adelantados en relación con la investigación administrativa por presunto fraude.

§23. En el primer auto también vinculó a (i) la Fiscalía General de la Nación³⁴, debido a la denuncia presentada por Colpensiones, para obtener información

³² *Ibidem*, 04 Sentencia Segunda Instancia.

³³ Solicitó: (i) a Sara Esther Rodríguez Ordóñez adjuntar copia de la cédula de ciudadanía, de la historia clínica actualizada, y de los demás documentos que pretenda hacer valer en sede de revisión y allegar información sobre su núcleo familiar, su estado de salud, su situación laboral actual, ingresos y egresos, el estado de su afiliación al SGSS en salud y pensiones, así como otras gestiones administrativas y judiciales adelantadas para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional con posterioridad a la presentación de la acción de tutela; (ii) a Colpensiones le requirió informar sobre las solicitudes de reconocimiento de la sustitución pensional presentadas por la accionante, las respuestas ofrecidas por la entidad, el resultado de la investigación administrativa (reporte BHR1IU29), las normas que regulan este tipo de investigaciones y los procedimientos para garantizar el debido proceso y el trámite seguido para presentar la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación y como se le comunicó a la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez.

³⁴ A la Fiscalía le pidió informar sobre la fecha en que Colpensiones le remitió copia del expediente de la investigación administrativa, el número de noticia criminal asignado y la notificación del inicio de la investigación a la accionante, así como el estado de la investigación penal en la actualidad.

precisa sobre el avance de la investigación penal dada la incidencia del resultado en el derecho pensional pretendido mediante la acción de tutela; y (ii) al Servicio Nacional de Aprendizaje - Sena³⁵, por tratarse de una solicitud de pensión compartida con esta entidad, bajo el entendido de que esta última ya reconoció el porcentaje a su cargo. En el segundo auto vinculó al señor Alberto Mario Pertuz de la Hoz³⁶, hijo en condición de discapacidad del causante y representado por su hermana Esperanza Esther Pertuz de la Hoz, al advertir que tendría un interés directo en este trámite constitucional. Las anteriores vinculaciones se realizaron al considerar la edad, situación de salud y económica de la accionante, que amerita la decisión de activar la competencia excepcional de conformar el contradictorio en debida forma, mientras se adelanta el trámite ante esta Corporación.

§24. *Respuesta de la accionante.* Sara Esther Rodríguez Ordóñez manifestó que actualmente su grupo familiar está compuesto por sus hijos y nietos y que convive con una de sus hijas. En relación con su estado de salud, indicó que tiene una condición de hipertensión y problemas de movilidad en la pierna izquierda, por lo que requiere apoyo con caminador³⁷. Sobre sus ingresos mensuales afirmó que recibe \$365.756 pesos, correspondientes al 50% de la sustitución pensional que le reconoció el Sena³⁸. Señaló que sus gastos mensuales ascienden a \$600.000 por concepto de servicios públicos y alimentación, pero advirtió que tiene unas deudas pendientes de luz por valor de \$3.510.170 pesos y de agua, por \$1.607.205 pesos³⁹.

§25. Además, la accionante cuestionó que no ha logrado obtener información sobre la investigación administrativa que adelanta Colpensiones respecto de su solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional, pues ha intentado llamar varias veces sin poder comunicarse con algún asesor y la consulta en el sistema solo indica que la investigación se encuentra en el área de prevención de fraude.

§26. En su respuesta al traslado de pruebas⁴⁰ la tutelante reclama por el hecho de no haber podido obtener información sobre la denuncia presentada por Colpensiones ante la Fiscalía, en ninguna de las dos entidades. Indica que solo hasta la respuesta de mayo 16 de 2023 Colpensiones le informó que se había remitido el expediente a la Fiscalía sin ofrecer datos precisos para orientar su búsqueda en dicha entidad. Asegura que solo a partir de este traslado, tiene conocimiento de los documentos que aporta la entidad y de la denuncia

³⁵ Al Sena le solicitó información sobre el trámite seguido para la expedición de las resoluciones que reconocieron y confirmaron el 50% de la sustitución pensional como compañera del causante, las oposiciones presentadas, el acervo probatorio con base en el cual adoptó la decisión y si compartió dicha información con Colpensiones.

³⁶ Le pidió adjuntar copia de su cedula e información sobre su núcleo familiar, los motivos para oponerse al reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez y las pruebas presentadas ante el Sena y Colpensiones para denunciarla por la comisión de delitos, en particular sobre su relación personal con los testigos presentados.

³⁷ Aportó copia de la historia clínica no legible en su integridad.

³⁸ Anexó estado de cuenta bancaria sobre la cuota mensual que le consigna el Sena.

³⁹ Adjuntó recibos de agua, luz y gas.

⁴⁰ La accionante presenta dos documentos los días 14 y 15 de mayo de 2024.

presentada bajo el número No. 080016001257202314561 y que fue asignada el 24 de mayo de 2023 a la Fiscalía 45 Seccional de Barranquilla, de la cual no ha recibido citación alguna durante el año que ha transcurrido, pero advierte que está pendiente de atender cualquier requerimiento.

§27. La accionante sostiene: “me atrevería a decir que, si esta acción de tutela no hubiese sido seleccionada para revisión, seguiría desconociendo el contenido de los documentos que integran la misma y el trámite estaría en suspenso, sin definir”⁴¹. Concluye que han pasado 4 años desde que inició el trámite ante Colpensiones y aún sigue esperando que se resuelva definitivamente su solicitud.

§28. Por último, la tutelante hizo énfasis en la contradicción en que incurrió la señora Esperanza Pertuz de la Hoz –representante legal del hijo en condición de discapacidad del pensionado fallecido–. Esgrimió que en la respuesta de Colpensiones aparece el escrito del apoderado judicial del abogado Félix Roberto Camargo Caballero en representación del señor Alberto Mario Pertuz de la Hoz, en el que afirmó que ella incurrió en eventual fraude, sin que se haya adjuntado poder para presentar dicho escrito. Por lo que el hecho de que, en sede de revisión niegue esa situación y reconozca la relación, así sea fraterna que tenía con el pensionado fallecido, evidencia las circunstancias en las que se ha llevado a cabo los señalamientos en su contra, con el riesgo frente a sus derechos fundamentales.

§29. *Respuesta de Colpensiones.* El 24 de abril de 2024, la directora de acciones constitucionales de Colpensiones se pronunció sobre los interrogantes planteados por el despacho, en los siguientes términos:

a) Sobre las solicitudes de reconocimiento de la sustitución pensional presentadas por la accionante y las respuestas negativas de la entidad, Colpensiones indicó que, la primera resolución, esto es, la SU 282859 del 30 de diciembre de 2020 se fundamentó en la falta de acreditación del requisito de la convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento de Elberto Cesar Pertuz Pérez, por haber encontrado las siguientes inconsistencias:

- La solicitante no aportó documentos personales del causante.
- Los familiares del causante, coinciden en indicar que los implicados solo tenían una relación sentimental, pero afirman que nunca convivieron como compañeros permanentes.
- Las hijas del causante indican que desde hace 2 años el causante padecía de Alzheimer, por tal razón no salía de la casa.
- Los vecinos del sector donde convivió el causante, coinciden en indicar que al momento de fallecer el causante vivía solo y aseguran que conocían a la señora Sara Esther Rodríguez Ordoñez, porque el causante la visitaba de vez en cuando, pero no convivían bajo el mismo techo.
- La solicitante no era la beneficiaria de la EPS del causante.

⁴¹ Anexo secretaria Corte027 Rta Sara Esther Rodríguez Ordoñez II (después de traslado).

-La solicitante indicó que días antes de fallecer el causante, ella había enviado al causante a donde sus hijas para que ellas lo llevaran a las citas médicas, desde hace 3 meses (sin especificar fecha exacta)”⁴².

Con base en el último punto, destacó que, a partir de la misma declaración de la accionante, quedaba claro que no se acreditaba la convivencia entre la fecha de declaración rendida por el causante y su fallecimiento.

Colpensiones señaló que, dos años después, mediante la Resolución SU 229538 del 26 de agosto de 2022, nuevamente fue negada la solicitud de sustitución pensional, por encontrarse en curso una denuncia penal “(...) con el objeto de recolectar el material probatorio necesario que permita establecer que la información registrada en la documentación obrante en el expediente se encuentra conforme a la realidad fáctica y jurídica del caso particular; dicha etapa se adelanta con un tercero experto, quien realiza las gestiones necesarias para entregar un informe concluyente que permita normalizar la situación reportada y establecer la pertinencia o no del inicio de una investigación administrativa ante la ocurrencia o no de un posible hecho de fraude y/o corrupción”⁴³.

b) En relación con la investigación realizada por Colpensiones (reporte BHR1U29) en la etapa de verificación preliminar durante los años 2022 y 2023, la entidad indicó que se realizó atendiendo al procedimiento establecido en la Resolución 16 de 2020 que define el procedimiento administrativo para la revocatoria directa de actos administrativos y gestión de actos de presunto fraude y/o corrupción reportados a través de la Línea de Integridad y Transparencia de la entidad. Advirtió que según el informe emitido por COSINTE el 12 de agosto de 2021 “se logró determinar que las declaraciones Extra Juicio presentadas por el(a) señor(a) SARA ESTHER RODRÍGUEZ ORDOÑEZ en calidad de beneficiario(a) de esta prestación y los testigos ILBA MARÍA OVIEDO HERNÁNDEZ y ROSALBA SIERRA VEGA, carecen de veracidad ya que quedo probado que no convivió con el(a) causante los últimos 5 años antes de su fallecimiento y por ello no tendría derecho a la prestación”⁴⁴. Por lo anterior, se recomendó dar inicio a la investigación administrativa especial o a la respectiva denuncia penal.

c) Respecto del trámite adelantado para este tipo de investigaciones administrativas y en particular frente a la pregunta de cómo se le garantizó a la accionante el derecho al debido proceso, Colpensiones aclaró que el procedimiento adelantado por la Gerencia de Prevención del Fraude no es el propio de una investigación administrativa sino el denominado verificación preliminar según lo regulado en los artículos 1, parágrafo, 2, parágrafo 1 y 3 de

⁴² Anexo secretaría Corte 009 Rta. Colpensiones II, p. 6.

⁴³ *Ibidem*, p. 7.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 2.

la Resolución Interna n.º 016 de 8 de julio de 2020, que en su concepto, es una “etapa que no establece un proceso adversarial”⁴⁵.

Por último, Colpensiones precisó que el procedimiento de “Investigación administrativa Especial” solo procede según el artículo 4 de la referida norma, “cuando hay reconocimiento de prestación económica ya realizado, y de la verificación preliminar resultaron motivos reales, objetivos, trascendentales y verificables, de que ese reconocimiento se realizó con fundamento en conductas que puedan tipificarse en la ley penal. Si no existe un reconocimiento prestacional realizado y basado en hechos de fraude, la etapa del procedimiento de “Investigación administrativa Especial”, no es procedente por sustracción de materia (...)”⁴⁶.

d) En relación con la solicitud de allegar copia de expediente completo la entidad indica que “se adjunta lo requerido en 78 folios, atendiendo a lo establecido en el literal a), del artículo 10 de la Ley 1581 de 2012 (...)”⁴⁷.

e) Respecto de la pregunta sobre la razón por la cual Colpensiones no tuvo en cuenta el resultado de la investigación adelantado por el Sena que descartó un posible fraude, advierte que a la fecha de terminar la verificación preliminar la Gerencia de Prevención del Fraude no conocía la investigación adelantada por el Sena ni se había radicado la resolución. Indica que solo tuvo conocimiento el 4 de octubre de 2021 de la notificación por aviso del Sena del acto mediante el cual se reconoció la sustitución pensional.

f) En cuanto a la fecha en la que Colpensiones remitió el expediente a la Fiscalía junto con las pruebas que fundamentaron la decisión, señala que la denuncia penal fue radicada el 22 de septiembre de 2021 y se adjunta.

g) Y sobre la forma como se comunicó dicha decisión a la accionante, número de noticia criminal, la Fiscalía a la que se le asignó la investigación y la etapa en la que se encuentra, afirmó que “Colpensiones actúa en calidad de víctima dentro de los penales que denuncia. (...) conforme se acredita en los insumos adjuntos en el respectivo expediente, a la fecha la Dirección Seccional de Fiscalías del Atlántico no ha informado número de noticia criminal que se le asignó y a que Fiscalía fue asignada la investigación. Se adjunta evidencia de lo mencionado (...)”⁴⁸.

§30. Colpensiones anexó los siguientes documentos: (i) denuncia penal contra Sara Esther Rodríguez Ordóñez, Ilba María Oviedo Hernández y Rosalba Sierra Vega por los delitos de obtención de documento público falso y fraude procesal; (ii) información verificada en el aplicativo de COSINTE; (iii) derecho de petición presentado a Colpensiones el 02 de julio de 2021 por Félix Roberto

⁴⁵ *Ibidem*, p. 3.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 4.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 5.

Camargo Caballero, como apoderado del señor Alberto Mario Pertuz de la Hoz en el que pide información sobre el estado del trámite de la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional de la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez, en su condición de compañera permanente del causante, en la que rechaza que ellos hubieran convivido, por lo que en su concepto se podría configurar el delito de fraude procesal⁴⁹; (iv) reporte de denuncia presentada por Félix Roberto Camargo Caballero, apoderado del hijo del causante a Colpensiones; (v) reporte de denuncia a la Fiscalía de Colpensiones presentado por el abogado Alfredo Rodríguez Montaña; (vi) solicitud de información a la dirección seccional de fiscalías del Atlántico del 11 de mayo de 2023, presentada por D&D Group, como apoderada de Colpensiones, sobre el estado del trámite de la denuncia radicada el 22 de septiembre de 2021; y (vii) copia de la Resolución 016 de 2020.

§31. *Respuesta de la Fiscalía General de la Nación.* El 24 y el 25 de abril de 2024, la directora de asuntos jurídicos de la entidad manifestó que Colpensiones remitió el expediente objeto de estudio el 22 de septiembre de 2021 y reiteró la remisión el 12 de mayo de 2023. Señaló que de acuerdo con los datos publicados en el aplicativo SPOA, el expediente fue remitido a la dirección seccional del Atlántico que dio apertura a la investigación bajo el radicado n.º 080016001257202314561 y el 24 de mayo de 2023 se asignó a la fiscalía 45 seccional de la unidad contra la fe pública, patrimonio económico, orden económico y social y otros de Barranquilla.

§32. La Fiscalía General hizo referencia al informe ejecutivo elaborado por la Fiscalía 45 seccional de Barranquilla, que actúa como despacho de conocimiento, en el cual indica que el expediente se encuentra en etapa de indagación y se ordenó la práctica de las siguientes diligencias por intermedio de policía judicial del CTI por 30 días: interrogatorios a las señoras Sara Esther Rodríguez Ordóñez, Ilba María Oviedo Hernández y Rosalba Sierra Vega y entrevistas a la señora María Concepción Pertuz de la Hoz y al señor Rodolfo Charris. Así mismo dispuso obtener copia íntegra de las declaraciones juradas rendidas ante notario por las señoras Ilba María Oviedo Hernández y Rosalba Sierra Vega.

§33. En respuesta al traslado, el 15 de mayo de 2024 la directora de asuntos jurídicos manifestó que, dado que se entiende que la vinculación de la Fiscalía General de la Nación no es en calidad de parte, advierte que la entidad no efectuará un pronunciamiento adicional de acuerdo con las funciones asignadas por el artículo 250 de la Constitución.

⁴⁹ Anexó a su derecho de petición: (i) registro de defunción de Elberto Cesar Pertuz Pérez; (ii) registro civil de nacimiento de Alberto Mario Pertuz de la Hoz; y (iii) escritura pública n.º 0181 del 2 de febrero de 2021 de la suscripción de acuerdos de apoyo, otorgada por Alberto Mario Pertuz de la Hoz como solicitante y Esperanza Esther Pertuz de la Hoz, para que en su calidad de hermana asuma su representación en la toma de decisiones jurídicas.

§34. *Respuesta de Alberto Mario Pertuz de la Hoz representado por su hermana Esperanza Esther Pertuz de la Hoz*⁵⁰. El 17 de mayo de 2023 presentó escrito en el que manifestó que (i) el 16 de mayo del mismo año fue notificada de la vinculación del señor Alberto Mario Pertuz de la Hoz, a quien representa por acuerdo de apoyo en el proceso de solicitud de sustitución pensional de su difunto padre; (ii) desconoce que la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez haya tenido una relación de convivencia con su difunto padre, por cuanto el convivió con todos los hijos de su matrimonio hasta su fallecimiento; (iii) el núcleo familiar de su difunto padre está compuesto por 7 hermanos; (iv) se opone al reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez porque ella nunca tuvo convivencia con su difunto padre, tenían una amistad de vecinos que se visitaban y dialogaban y su padre regresaba a casa; (v) ella solicitó a Colpensiones entrevistar a los señores Allen Alberto Álvarez Charris, Rodolfo Charris, Roberto Antonio Charris Zapata y la señora Carmen Alicia Ariza de Charris, para que declararan que conocían a Alberto Mario Pertuz de la Hoz, como hijo de su difunto padre que dependía únicamente de él.

vi) Respecto de la denuncia contra la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez por haber incurrido en fraude procesal, la señora Esperanza Esther de la Hoz advierte que nunca, desde que inició el trámite de la sustitución pensional para su hermano, ha presentado algún requerimiento en este sentido, ni ha afirmado que la accionante haya incurrido en un fraude procesal; (vii) indicó a Colpensiones que la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez no convivió con su padre, el día de su fallecimiento no estuvo en el funeral y solo los hermanos asistieron a la velación que fue en su casa; y (viii) Alberto Mario Pertuz de la Hoz fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico con fecha de estructuración del 13 de agosto de 1959 en dictamen del 9 de mayo de 2023, el cual fue recurrido por Colpensiones y en este momento está pendiente el pronunciamiento de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que fijó fecha de valoración médica para el día 14 de junio de 2024.

§35. La señora Esperanza Esther de la Hoz anexó como pruebas: (i) la historia clínica de Alberto Mario Pertuz de la Hoz; (ii) la Resolución DPE 3495 de febrero de 2024 mediante la cual Colpensiones confirmó la Resolución SUB 234620 del 1 de septiembre de 2023 que negó el reconocimiento de la sustitución pensional a Alberto Mario Pertuz de la Hoz por no haber acreditado la condición de beneficiario; y (iii) copia de la citación a valoración de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

En su respuesta al traslado reiteró los planteamientos anteriores.

⁵⁰ La señora Esperanza Esther Pertuz de la Hoz señaló en la contestación que representaba a su hermano en calidad de apoyo. Dicha representación está acreditada mediante la escritura pública n.º 0181 del 2 de febrero de 2021, expedida por Francisco María Mejía de Hoz, Notario Único de Santo Tomás (Atlántico). Adjuntada al derecho de petición presentado por el apoderado Félix Roberto Camargo Caballero a Colpensiones.

§36. Vencido el término probatorio, el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA no se pronunció frente al requerimiento efectuado por la magistrada sustanciadora⁵¹.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

§37. La Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo de instancia, de conformidad con la Constitución y las normas reglamentarias⁵²; y, en virtud del Auto del 29 de febrero de 2024, proferido por la Sala de Selección número Dos de 2024, que escogió el expediente de la referencia.

§38. Antes de entrar a analizar de fondo el caso en cuestión, la Sala debe verificar si la acción de tutela procede a la luz de la Constitución.

2. Examen de procedencia de la acción de tutela

§39. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de carácter residual, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección judicial inmediata de los derechos fundamentales de la persona que así lo solicita directa o indirectamente (legitimación por activa), por la vulneración o amenaza que sobre los mismos ha causado una autoridad pública, o excepcionalmente los particulares (legitimación por pasiva). Este mecanismo de protección constitucional también se encuentra supeditado al cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, como condiciones formales de procedibilidad, para que el juez constitucional pueda realizar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Para la Sala, la acción de tutela revisada es procedente por cuanto cumple los requisitos exigidos por el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, tal como se explica a continuación.

§40. **Legitimación por activa.** La acción fue presentada directamente por la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez, y compromete la posible protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, a la igualdad, así como el mínimo vital y el principio de buena fe, de manera que se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa.

§41. **Legitimación por pasiva.** La acción se dirige contra Colpensiones, entidad pública que, en primer lugar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 309 de 2017, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, encargada de la

⁵¹ Así se acredita en el informe de cumplimiento del 16 de mayo de 2024, expedido por la Secretaría General de la Corte Constitucional. Expediente digital. Anexo secretaria Corte 028 T-9962709 INFORME DE CUMPLIMIENTO Autos 16, 25-Abr y 06-Mayo-2024.pdf.

⁵² En particular los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

prestación del servicio público de seguridad social y de administrar recursos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, que negó el reconocimiento de la sustitución pensional a la accionante. En virtud de lo anterior, también se considera satisfecho este requisito.

§42. **Inmediatez.** La Corte ha señalado que la tutela debe ejercerse en un término razonable, que permita la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, de acuerdo con las circunstancias específicas de cada caso⁵³. También ha admitido la superación del requisito cuando la vulneración de derechos es permanente en el tiempo y ha flexibilizado su valoración a partir de las particularidades del asunto en concreto, que den cuenta de la urgencia de protección⁵⁴.

§43. En el presente caso, se advierte que, tal como consta en el acta de reparto⁵⁵, la acción de tutela fue presentada el 15 de noviembre de 2023, y el hecho presuntamente vulnerador de los derechos, esto es la última respuesta negativa de Colpensiones es del 16 de mayo de 2023. Teniendo en cuenta las circunstancias particulares de edad, salud y económicas en las que se encuentra la señora Rodríguez Ordóñez y el carácter irrenunciable de los derechos pensionales, la Sala considera que es un término razonable, por lo que se cumple con el requisito de inmediatez.

§44. **Subsidiariedad.** Según los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela es procedente cuando (i) no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles; (ii) existen estos mecanismos, pero no resultan idóneos o eficaces para el caso concreto; o (iii) aun siéndolos, es necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se utiliza como mecanismo transitorio⁵⁶.

§45. La Sala considera que la acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad. En principio, es claro que la accionante cuenta con las acciones idóneas ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral para reclamar el reconocimiento de la sustitución pensional⁵⁷. Sin embargo, en este caso es cuestionable su eficacia inmediata teniendo en cuenta que se trata de un sujeto

⁵³ Se pueden consultar, las sentencias T-507 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Carlos Bernal Pulido y T-022 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵⁴ Ver entre otras, las sentencias T-217 de 2023. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. S.P.V. Alejandro Linares Cantillo; T-083 de 2023. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; y T-077 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Alejandro Linares Cantillo.

⁵⁵ Expediente digital. 02ActaReparto.pdf.

⁵⁶ Sentencia T-290 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁵⁷ Así lo ha sostenido la Corte, como regla general cuando se pretende el reconocimiento de pensiones. Al respecto se pueden consultar las sentencias T-471 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-501 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. La Corte también ha establecido reglas jurisprudenciales para la procedencia de la tutela en materia de derechos pensionales cuando: (i) se trata de sujetos de especial protección constitucional; (ii) la falta de pago de la prestación o su disminución ocasione una grave afectación de derechos fundamentales, como el mínimo vital; (iii) el accionante haya acreditado un mínimo de diligencia para la obtención de la prestación; y (iv) se acreditan razones que evidencien la ineficacia del medio judicial ordinario en el caso concreto. Ver, por ejemplo, sentencias T-434 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-184 de 2022. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-231 de 2022. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.P.V. José Fernando Reyes Cuartas.

de especial protección constitucional por sus circunstancias particulares⁵⁸. En efecto, Sara Esther Rodríguez Ordóñez es una persona de la tercera edad, más de 84 años, por lo que además supera ampliamente el promedio de la expectativa de vida de los colombianos, que según las estadísticas del DANE⁵⁹ es de 73 años. Esto sin considerar sus afecciones de salud que impactan su movilidad.

§46. En este sentido, no comparte la Sala la decisión del juez de tutela de declarar la improcedencia de la solicitud de amparo, por el hecho de que los padecimientos que sufre la accionante no constituyan una enfermedad catastrófica. Este nivel de exigencia en torno a su estado de salud no ha sido el estándar requerido por la Corte, que, por el contrario, se ha referido a la necesidad de flexibilizar el requisito de subsidiariedad cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de la accionante. En efecto, el juez de tutela debe en estos casos, analizar conjuntamente aspectos como la condición de salud y su impacto en relación con la edad y las circunstancias de vulnerabilidad económica.

§47. Tampoco es razón suficiente para declarar la improcedencia, el hecho de que la accionante reciba una pensión compartida del Sena, en primer lugar, porque de ella solo recibe el 50%, ya que la comparte con el hijo del causante en condición de invalidez y, en segundo lugar, teniendo en cuenta las condiciones de vulnerabilidad personales y socio económicas a las que se ha hecho referencia.

§48. En el escrito de tutela y en su respuesta a la Corte, la accionante manifestó no solo ser una persona de 84 años de edad, sino que padece problemas de salud que afectan su movilidad, pues requiere asistencia de un caminador. Informó que se encuentra afiliada en el régimen contributivo de salud gracias al reconocimiento de la sustitución pensional. Explicó que sus gastos son superiores a sus ingresos, porque si bien recibe \$365.756 pesos mensuales de la mesada reconocida por el Sena⁶⁰, tiene deudas de servicios públicos de energía y agua⁶¹. También resaltó que ha solicitado a Colpensiones el reconocimiento de la sustitución pensional y ha presentado peticiones para indagar sobre el resultado del trámite de la investigación administrativa anunciada por la entidad en sus respuestas, sin que a la fecha se le haya dado información, diferente a que se presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por los delitos de obtención de documento público falso y fraude procesal.

⁵⁸ La Corte ha explicado que la idoneidad está relacionada con el diseño o la aptitud material del mecanismo, es decir, si es adecuado para lograr la protección del derecho fundamental. Por otra parte, la eficacia indica que el mecanismo, a pesar de ser idóneo, no ofrece protección oportuna e integral al derecho amenazado o vulnerado. Sentencia T-385 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁵⁹ Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, “Especial Día Mundial de la Población” (Bogotá D.C.: DANE, 2023), <https://www.dane.gov.co/files/indicadores-ods/doc-ODS-DiaMundialdeLaPoblacion-jul2023.pdf>

⁶⁰ Adjunta estado de cuenta de Bancolombia del 31 de diciembre de 2023 al 31 de marzo de 2024.

⁶¹ Anexa facturas de servicios públicos.

§49. En virtud de todo lo anterior y especialmente debido a la situación de incertidumbre que enfrenta la accionante sobre su solicitud pensional desde el 2021, año en que Colpensiones efectúa la investigación administrativa que denomina “verificación preliminar” y presenta denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación contra la accionante, está justificada la ineficacia del proceso ordinario laboral. En consecuencia, se activa la intervención del juez constitucional y la procedencia excepcional de la acción de tutela, como mecanismo principal de protección.

§50. Superado el análisis de procedibilidad, pasará la Sala a plantear el problema jurídico y establecerá la estructura de la decisión.

3. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

§51. Sara Esther Rodríguez Ordóñez tiene 84 años de edad y ha solicitado en dos ocasiones a Colpensiones, el reconocimiento de la sustitución pensional⁶² de su compañero, que le ha sido negada con fundamento en que no se acredita el requisito legal de convivencia, pese a que el Sena sí le reconoció dicha calidad.

§52. La accionante explicó que, comparte la pensión de jubilación que él causó en vida con Alberto Mario Pertuz de la Hoz, en su calidad de hijo en situación de discapacidad y quien presentó escrito, por intermedio del abogado Félix Roberto Camargo Caballero, ante Colpensiones para negar la convivencia que ella sostuvo por más de 30 años e informar un presunto fraude, lo que originó una investigación por ese motivo, la presentación de una denuncia penal en su contra y negarle el reconocimiento pensional.

§53. En respuesta a la acción de tutela, Colpensiones informó que negó la prestación luego de realizar una verificación preliminar, que presentó denuncia penal a la Fiscalía General de la Nación en septiembre 22 de 2021 con fundamento en las pruebas aportadas por los familiares del causante, entre otras; y que en este momento no puede responder a la solicitud de reconocimiento de la prestación porque se encuentra en curso la denuncia penal.

§54. En principio el objeto de la acción de tutela se limita a determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y a la igualdad de la accionante, al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional por no acreditar el requisito de convivencia. Esto de acuerdo con las objeciones y denuncias presentadas por el hijo en condición de discapacidad del pensionado fallecido y pese a que otra entidad les viene

⁶² En el presente asunto la Sala hará referencia a la “sustitución pensional”, que es una forma en la que la jurisprudencia constitucional, aun cuando el fallecimiento ocurra en vigencia de Ley 100 de 1993, que la denomina “pensión de sobrevivientes” ha utilizado para referirse a aquella prestación causada por el deceso de un pensionado, sin que ello implique que las disposiciones que la regulen sean diferentes a las previstas en el artículo 47 de la referida Ley 100 de 1993. En el apartado sobre sustitución pensional, se realizará un análisis pormenorizado.

reconociendo a ambos una prestación pensional compartida y validó, con idéntico material probatorio, la referida convivencia de la actora.

§55. Sin embargo, debido a su edad y a sus limitaciones físicas, así como a la escasez de recursos económicos que enfrenta, con la porción de pensión que recibe por parte del Sena, que es inferior al valor del salario mínimo legal por tratarse de una pensión compartida y cuyo porcentaje del 50% percibe, esta Sala considera que, con fundamento en las facultades *ultra y extra petita* que tiene a su disposición el juez de tutela para proteger los derechos fundamentales más allá de las pretensiones de las partes⁶³, también debe pronunciarse sobre su derecho al mínimo vital, como se estudiará más adelante.

§56. Con base en lo expuesto, esta Sala debe estudiar el siguiente problema jurídico: ¿Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y al principio de buena fe de la accionante al negarle el reconocimiento pensional como compañera sobreviviente del pensionado fallecido, fundado en una investigación administrativa, que no le fue oponible, y en la que se le reprocha un actuar fraudulento fundado en las objeciones formuladas por el hijo en condición de discapacidad del pensionado fallecido, pese a que en otras dependencias se le ha reconocido como beneficiaria pensional y recibe una pensión compartida?

§57. Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes temas: (i) la pensión de sobrevivientes (sustitución pensional) y los requisitos que deben cumplir los beneficiarios, así como la ponderación entre sujetos reclamantes, que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta; y (ii) el derecho al debido proceso en el reconocimiento de derechos pensionales.

4. Pensión de sobrevivientes (sustitución pensional)⁶⁴ y los requisitos que deben cumplir los beneficiarios. Reiteración de jurisprudencia

§58. El artículo 48 de la Constitución otorga a la seguridad social una doble condición: por una parte, la considera un derecho irrenunciable de todas las personas y por otra la define como un servicio público obligatorio que debe ser prestado de acuerdo con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

§59. Si bien en un principio la jurisprudencia constitucional, reconoció como fundamental este derecho por su conexidad⁶⁵ con otros derechos fundamentales, esta categoría ha sido superada y hoy se reconoce el derecho a la seguridad social como derecho fundamental autónomo a partir de la dignidad humana, que

⁶³ Ver Sentencia T-195 de 2022. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁶⁴ Se utiliza en similar sentido en la Sentencia SU-149 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Antonio José Lizarazo Ocampo. A.V. José Fernando Reyes Cuartas. A.V. Alberto Rojas Ríos.

⁶⁵ Ver, entre muchas otras, las sentencias T-190 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-354 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

se erige como principio constitucional fundante del estado social de derecho (art. 1, C.P.)

§60. En desarrollo del artículo 48 de la Constitución el legislador expidió la Ley 100 de 1993 mediante la cual creó el Sistema Integral de Seguridad Social con el fin de “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” (art. 1). Uno de los regímenes que lo integra es el Sistema General de Pensiones cuyo objeto es proteger a las personas frente a las contingencias que pueden ocurrir como consecuencia de la vejez, la invalidez y la muerte (art. 10).

§61. Este sistema contempla la pensión de sobrevivientes y la jurisprudencia constitucional ha adoptado el concepto de sustitución pensional para referirse a aquellas prestaciones que han sido ya causadas por el pensionado que fallece, sin que esto implique que se trate de otra figura jurídica⁶⁶. Dicha prestación tiene como finalidad brindar protección económica a los familiares de un afiliado o pensionado al garantizarles el acceso a una parte o a la totalidad de la pensión a la que tenía derecho la persona que muere.

§62. De acuerdo con lo anterior, la pensión de sobrevivientes es genérica y la referencia a la sustitución pensional, se ha utilizado para aquellos eventos en los cuales el causante ya había adquirido la calidad de pensionado y los beneficiarios reclaman en su nombre la prestación que ya recibía. Esta distinción nominal no desconoce que en la Ley 100 de 1993 dicha prestación está regulada bajo la denominación general de pensión de sobrevivientes, sin importar que el causante haya tenido la condición de afiliado o pensionado⁶⁷. A través de ella, se busca suplir la ausencia repentina del apoyo económico que recibían los familiares y evitar así que la muerte de la persona produzca un cambio radical de las condiciones mínimas de subsistencia de los beneficiarios⁶⁸.

§63. En esta línea, de acuerdo con la jurisprudencia, los principios que definen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes son: (i) la estabilidad económica y social para que las personas allegadas al causante, dependientes económicamente de él puedan satisfacer sus necesidades básicas; (ii) la

⁶⁶ En efecto, para explicar la diferencia teórica y fáctica la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pensión de sobrevivientes se presenta cuando la *persona fallece en su condición de afiliada* al sistema general de seguridad social en pensiones para que el beneficiario reclame la prestación que se causa a partir de su fallecimiento y, la sustitución pensional, cuando *el causante ya ha adquirido la calidad de pensionado* por vejez o invalidez y los beneficiarios reclaman en su nombre la prestación que ya recibía.

⁶⁷ Sentencia SU-149 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Antonio José Lizarazo Ocampo. A.V. José Fernando Reyes Cuartas. A.V. Alberto Rojas Ríos. En este fallo la Corte Constitucional dejó sin efectos la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 3 de junio de 2020 que decidió no casar la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en el proceso promovido por Luz Yaneth Ramírez Ruiz contra Positiva Compañía de Seguros S.A. y le ordenó proferir una nueva sentencia que observe el precedente constitucional en el sentido de que la convivencia requerida para acceder a la pensión de sobrevivientes para cónyuges y compañeros permanentes es de 5 años independientemente de que el causante sea un afiliado o un pensionado.

⁶⁸ *Ibidem*.

solidaridad y reciprocidad entre el causante y los parientes más cercanos para que estos puedan obtener estabilidad material y espiritual; y (iii) determinar cómo beneficiarios a los dependientes económicos que por lo general son quienes habitaban el mismo lugar de residencia del causante⁶⁹.

§64. Para acceder a la pensión de sobrevivientes (sustitución pensional), los potenciales beneficiarios deben cumplir con los requisitos establecidos para el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPMPD (arts. 46 a 49, Ley 100 de 1993) como para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS (arts. 73 a 78, Ley 100 de 1993 modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003). De acuerdo con el artículo 12 de la ley 797 de 2003 pueden acceder a la pensión de sobrevivientes (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 que este hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 5 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Y según el artículo 13 de la misma ley, los beneficiarios son: el cónyuge, la compañera o compañero permanente sobreviviente mayor de 30 años, los hijos menores de edad, los hijos entre 18 y 25 años de edad inhabilitados para trabajar por razón de sus estudios, y los hijos en condición de discapacidad, todos ellos dependientes económicamente del causante al momento de su muerte. A falta de ellos, pueden acceder los padres del causante si dependían económicamente de él o en su defecto, sus hermanos en condiciones de discapacidad si igual eran dependientes económicos.

§65. En lo que respecta a la exigencia legal de la convivencia mínima de 5 años entre cónyuges y compañeros permanentes previos a la muerte del causante, la Corte Constitucional ha establecido que se sustenta por una parte en la vocación de estabilidad y permanencia de la relación de pareja y por otra en la búsqueda de asegurar la subsistencia frente a la muerte de quien dependían económicamente⁷⁰. También es importante advertir que la Corte Constitucional ha admitido como excepción a este requisito, la configuración de una causa justificada. Así en diversas oportunidades ha aceptado que es posible interrumpir la cohabitación sin perder el derecho, por motivos de salud, de trabajo y otras circunstancias particulares como la violencia intrafamiliar, que deberán ser evaluadas en el caso concreto, para considerar la separación aparente de cuerpos y que no conducen a que desaparezca la vida en comunidad o la voluntad de convivir juntos⁷¹.

§66. Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que es deber de las administradoras de pensiones valorar las pruebas para acceder a las pensiones, y especialmente a las de sobrevivientes, bajo el principio de buena fe. Esto para aminorar las desventajas económicas, sociales y culturales de

⁶⁹ Sentencia C-1035 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Reiterada en las sentencias T-619 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y SU- 471 de 2023. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁷⁰ Sentencia T-251 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷¹ Ver, entre otras, SU-108 de 2020. M.P. Carlos Bernal Pulido. A.V. Alejandro Linares Cantillo. A.V. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-245 de 2017. M.P. (E) José Antonio Cepeda Amaris y T-197 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.

quienes han padecido históricamente tratos desiguales e inequitativos y que como tal se enfrentan a barreras estructurales, también en el marco de la seguridad social para el acceso a un derecho que además puede permitirles seguridad económica y, en el caso de la pensión de sobrevivientes, paliar algunos de los efectos de lo que implica no contar ya con la persona que le proveía apoyo a su vida⁷².

§67. Esta valoración además debe basarse en elementos objetivos y no estereotipados, lo que implica mayor respeto a la intimidad de las personas especialmente al indagar la manera en la que se construyeron lazos de afecto (como cuando se discute la relación entre compañeros permanentes o entre concurrencias de cónyuge - compañera/o) o las relativas a la forma en la que se organiza internamente una familia (como cuando se indaga sobre el reparto de roles de cuidado en el hogar, cómo se alimenta una familia, quién asume qué, quién vive sin empleo formal, entre otros datos que las personas usualmente no tendrían que responder) o cual es la manera en la que se convivía.

§68. Los estereotipos al evaluar a los potenciales beneficiarios pensionales, pueden conducir a idealizar un tipo de familia (la monogámica), a establecer una geografía legal en la que la familia deba instalarse (por ejemplo, en un solo espacio físico, aunque las personas por sus ocupaciones deban vivir en otra ciudad, o en otras partes de la ciudad) o a desconocer aportes no económicos al interior de los hogares. Esto solo para ejemplificar algunos de los sesgos más recurrentes. De ahí la necesidad de aplicar el principio de buena fe y de evaluar las especiales condiciones de los peticionarios.

§69. La jurisprudencia constitucional ha indicado que cuando esta valoración alcanza a situaciones en las que se ven involucrados derechos sociales de las mujeres, o grupos históricamente discriminados⁷³ que han tenido mayores dificultades de acceso a tales garantías, es indispensable que tanto las entidades pensionales y los jueces al momento de analizar las especiales circunstancias de reclamación atiendan el contexto de la petición y acudan a una lectura de las pruebas que proscriba de su análisis los sesgos⁷⁴.

§70. En resumen, la pensión de sobrevivientes (sustitución pensional) es un derecho fundamental que puede ser reclamado mediante la acción de tutela cuando de él depende la satisfacción del mínimo vital de los familiares del afiliado o pensionado fallecido, especialmente en el caso del cónyuge y la compañera permanente cuando son personas de la tercera edad cuya subsistencia depende de recibir la prestación ante la muerte de quien dependía económicamente. Estos requisitos de convivencia y dependencia económica deben ser analizados de manera individualizada, considerando las circunstancias específicas de cada caso.

⁷² Para el efecto puede consultarse la sentencia SU-471 de 2023 M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Paola Andrea Meneses Mosquera. A.V. Alejandro Linares Cantillo. A.V. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁷³ Véase a este efecto la Sentencia SU-067 de 2023. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁷⁴ Sentencia SU-471 de 2023. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Paola Andrea Meneses Mosquera. A.V. Alejandro Linares Cantillo. A.V. Antonio José Lizarazo Ocampo.

La necesidad de utilizar herramientas metodológicas para ponderar la asignación de derechos sociales (pensiones) ante la vulnerabilidad de los reclamantes

§71. La interseccionalidad constituye una metodología de análisis o herramienta para la justicia social, originalmente planteada para la búsqueda de la justicia racial y de género⁷⁵, encaminada a esclarecer situaciones de desventaja o carencia de una persona o grupo poblacional en razón a su pertenencia a múltiples categorías diferenciales y la interacción entre estas, que pueden agravar su situación de exclusión o discriminación.

§72. Desde esta perspectiva es posible observar que la pertenencia a un solo grupo de población en condición de vulnerabilidad e históricamente marginado o discriminado puede no generar vulnerabilidad en sí misma, y por ello la importancia de evaluar, en algunos casos, diferentes características de cada persona o grupo, que se entrecruzan, más allá de una sola categoría social. De esta manera, la herramienta permite visibilizar patrones de discriminación que, de otra forma, con el estudio de una sola categoría diferencial podrían pasar desapercibidos.

§73. Los casos pensionales tienen circunstancias particulares en los que mayoritariamente están involucrados sujetos de especial protección constitucional, por ello tener en cuenta los enfoques diferenciales como son las categorías de género, edad y clase familiar y social por un lado y por el otro, también la edad y la condición de discapacidad, resulta necesario al momento de comprender los efectos que produce la negativa de la adjudicación, o las barreras adicionales que deben enfrentar para solventar sus necesidades.

§74. El enfoque diferencial de género se utiliza para evaluar los efectos que produce una determinada actuación frente a las mujeres o a las personas género diversas y que puede ponerlos en situaciones de desventaja. En la seguridad social, su utilización ha permitido evidenciar las barreras que les eran impuestas a las parejas del mismo sexo para acceder a derechos pensionales y las injusticias familiares implícitas a dicha determinación⁷⁶, también ha permitido demostrar las mayores dificultades que afrontan las mujeres para acceder al sistema pensional, pese a cumplir dobles roles y ocupar mayor tiempo en labores no remuneradas⁷⁷ y en estos casos se han adoptado medidas para construir la igualdad material.

⁷⁵ Kimberlé Williams Crenshaw. Cartografiando los márgenes. Interseccionalidad, políticas identitarias y violencia contra las mujeres de color.

⁷⁶ Pueden consultarse, entre otras la Sentencia T-051 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo. A.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷⁷ Véanse las sentencias C-197 de 2023 M.P. Juan Carlos Cortés González. S.V. y A.V. Alejandro Linares Cantillo. S.V. Antonio José Lizarazo Ocampo. SPV. Cristina Pardo Schlesinger y C-054 de 2024. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera. S.V. Antonio José Lizarazo Ocampo. S.P.V. Cristina Pardo Schlesinger. A.V. Natalia Ángel Cabo.

§75. También la utilización del enfoque diferencial ha sido útil para constatar políticas que traen implícitas consideraciones discriminatorias en razón de la edad, y cómo esto produce tratos odiosos e injustificados a las personas que se catalogan como adultos mayores. Así la jurisprudencia constitucional ha establecido que “existe una tendencia creciente y global a considerar a las personas que han alcanzado cierta edad como ‘inútiles’ o ‘rezagadas’, llegando al punto de excluirlas de ciertos cargos u oficios por este simple hecho”⁷⁸ y que es un criterio semi sospechoso cuando se utiliza para negar derechos, por lo que será necesario evaluar, a través de la ponderación si las medidas se ajustan o no al texto constitucional.

§76. La clase o posición socioeconómica también ha sido relevante al momento de evaluar si medidas normativas quebrantan la igualdad material. Esta herramienta se utilizó por la Corte para revelar el impacto diferenciado que producían políticas sociales, en las que las mujeres, habitantes de calle, con evidente vulnerabilidad económica no tenían acceso, al agua potable, ni al cuidado menstrual, ambos derechos sociales⁷⁹, de manera que se establecieron mecanismos para garantizar tales derechos.

§77. La herramienta metodológica de la interseccionalidad también ha resultado determinante para resolver asuntos de seguridad social en los que estaba de por medio el debate por origen familiar⁸⁰ y, entre otras, permitió establecer que tanto la compañera permanente, como la cónyuge deben tener igual trato.

§78. Así mismo, la utilización de esta metodología constitucional para resolver asuntos en los que se debaten derechos de las personas en condición de discapacidad o con estados de debilidad manifiesta por razones de salud, ha permitido dismantlar la ideología de la normalidad que ha sido utilizada para categorizar los cuerpos en normales/anormales, así como la necesidad de transformar las prácticas que han perpetuado una injusta distribución de los derechos.

§79. De esa manera la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en que alcanzar una plena y efectiva inclusión social de las personas en situación de discapacidad pasa por hacerla visible, por derrumbar todas las construcciones estigmatizantes en relación con sus cuerpos y en exigir reconocimientos en igualdad de condiciones para el ejercicio de sus derechos y de su ciudadanía

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Sentencia T-398 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. S.V. Carlos Bernal Pulido.

⁸⁰ Puede consultarse la Sentencia SU-574 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Al respecto: “Esta Corporación ha sostenido que cuando una disposición jurídica prive a los compañeros permanentes del derecho a la sustitución pensional, el operador jurídico debe interpretarla en el sentido de incluir a estas personas dentro de su ámbito de protección en los mismos términos con que se ampara al cónyuge supérstite o según los postulados de la Carta de 1991, de estar probado, siquiera de forma sumaria, que las personas que concurren para recibir la prestación tienen el derecho a que esta les sea sustituida en los términos y condiciones de las normas aplicables; o inaplicar por inconstitucionalidad las normas discriminatorias y, en su lugar, reconocer el derecho con fundamento en disposiciones pensionales posteriores del mismo régimen que sí incluyan el beneficio prestacional para los compañeros permanentes”.

claves a la hora de reducir las brechas y permitir su inclusión en la vida social y política⁸¹. Esta es la base del modelo social de la discapacidad que ha permitido la asignación de prestaciones, en casos pensionales de personas con capacidad laboral residual y la manera de contabilizar las semanas cotizadas⁸².

§80. En suma, puede sostenerse que en la evaluación de derechos sociales, que le corresponde a las autoridades encargadas de asignar recursos en política social, así como de definir derechos pensionales y a los jueces constitucionales, estos deben (i) utilizar herramientas metodológicas adecuadas, en las que puedan evidenciar las barreras de las personas reclamantes; (ii) eliminar sesgos o estereotipos que puedan afectar la asignación de derechos sociales, como las pensiones; (iii) ponderar las medidas más adecuadas que excluyan tratos discriminatorios; (iv) al enfrentarse a discusiones en los que varios de los presuntos beneficiarios se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, o en alguno de los criterios sospechosos o semi sospechosos de discriminación, ponderar las soluciones o fijar rutas claras para que las personas puedan conocer con celeridad los resultados.

§81. Por último, es necesario precisar que estas herramientas metodológicas utilizadas deben ser tenidas en cuenta para comprender de mejor manera las circunstancias particulares de los reclamantes y estudiarlas, a partir de las exigencias legales, para de esa manera definir sus derechos con criterios de igualdad material.

Idoneidad de medios de prueba para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (sustitución pensional)

§82. De acuerdo con la Corte Constitucional, ni el legislador ni la jurisprudencia han exigido una tarifa probatoria y ha señalado que la acreditación del requisito de convivencia puede darse a través de cualquier medio probatorio, sin que sea necesario utilizar los previstos por la legislación civil⁸³. Esto significa que la entidad debe “verificar la idoneidad y suficiencia del medio utilizado para acreditar la convivencia efectiva entre el cónyuge, compañera o compañero permanente superviviente con el pensionado”⁸⁴ por lo tanto, no puede exigir medios de prueba ilógicos, extravagantes o superfluos comparados con los pedidos por otra entidad que presta el mismo servicio⁸⁵ y si considera que un medio de prueba no es aceptable debe justificarlo expresamente. Además, como se refirió en el apartado anterior, es necesario aplicar el principio de buena fe.

§83. Particularmente, la Corte Constitucional ha determinado que la declaración extrajudicial es válida como prueba para acreditar la convivencia

⁸¹ Sentencia C-090 de 2024. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁸² Sentencia T-095 de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

⁸³ Ver sentencias T-324 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; T-251 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-184 de 2022. M.P. Alejandro Linares Cantillo. S.P.V. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁸⁴ Sentencia T-324 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁸⁵ Sentencia T-921 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

entre el causante y su cónyuge, compañera o compañero permanente. Al respecto, la Sala Sexta de Revisión sostuvo “(...) que, por regla general, la prueba pedida es una declaración jurada extra-proceso del requirente y una de un tercero, donde conste la convivencia y su duración”⁸⁶.

§84. En la misma línea, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional⁸⁷ estableció que una entidad vulnera los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de una compañera permanente cuando niega el reconocimiento de la sustitución pensional “sin desvirtuar expresamente los elementos probatorios e indicios presentados que permiten inferir que convivió con el causante durante los 5 años anteriores a su muerte (...)”. En este caso, la Corte consideró que la entidad realizó una investigación superficial insuficiente para fundamentar la negativa del derecho de acuerdo con los requisitos legales.

§85. Más recientemente, la Sala Tercera de Revisión⁸⁸ sostuvo que cuando las administradoras de fondos de pensiones consideran que no son de recibo los elementos probatorios e indicios aportados por los solicitantes de sustituciones pensionales, deben pronunciarse expresamente para desvirtuarlos y emitir una decisión motivada.

§86. Por demás, en la Sentencia SU-471 de 2023 la Corte señaló que si bien la labor de las entidades pensionales es relevante al estudiar si se accede o no a una pensión, esto no excluye que deban existir parámetros en los que se recaude la información y al momento de valorarla⁸⁹. Esto es particularmente importante en los casos de pensiones de sobrevivencia en los que se busca examinar para algunos beneficiarios si efectivamente había una convivencia en un lapso determinado y para otros si existía una dependencia económica.

§87. Aunque puede considerarse que esas exigencias de análisis pueden ser inocuas en relación con derechos fundamentales, lo cierto es que son bastante intrusivas. Quienes afirman ser beneficiarios y reclaman una pensión de sobrevivientes pueden estar expuestos en unos casos a explicar en qué consistía pormenorizadamente su relación con el afiliado o pensionado fallecido, como transcurría su vida diaria, qué percepciones sobre su relación tenían sus vecinos o allegados y estos a su vez declaran sobre el tipo de vínculo que percibían, sus manifestaciones de afecto, la actuación cotidiana y los lazos creados con amigos.

§88. En algunas oportunidades las personas son cuestionados sobre qué tipo de cohabitación presentaban, incluso sobre el tipo de relaciones íntimas que

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Sentencia T-251 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁸⁸ Sentencia T-184 de 2022. M.P. Alejandro Linares Cantillo. S.P.V. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁸⁹ M. P. Diana Fajardo Rivera. AV. Paola Andrea Meneses Mosquera y Alejandro Linares Cantillo. AV Antonio José Lizarazo Ocampo La Corte Constitucional ha asumido este análisis desde la perspectiva del debido proceso, entre otras en las sentencias T-251 de 2021 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) y T-396 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), pero en esta oportunidad el estudio se centra en el derecho fundamental a la intimidad.

sostenían y, se generan dudas cuando una pareja por las distintas razones que suelen existir define vivir en casas separadas o en lugares distantes y, aun así, debe demostrar que siguen siendo familia, entre muchos otros supuestos que han sido analizados en la jurisprudencia. Esto podría generar sesgos o estereotipos a la hora de asignar el derecho, que se concretan sobre la manera en la que se conforman las familias y como expresan sus deseos o anhelos al interior del hogar. De allí que además podría presentarse una intervención intensa sobre la vida de quienes para acceder a las prestaciones se deben avocar a responder preguntas sensibles que puedan comprometer derechos fundamentales como la intimidad⁹⁰.

§89. De manera que la evaluación probatoria, particularmente de la convivencia no puede evaluarse a través de una intrusión intensa en la intimidad de las personas reclamantes. Así mismo es necesario ponderar la imparcialidad de quienes se oponen a la asignación de una pensión, sobre todo cuando esto puede derivar en el desconocimiento de relaciones de hecho que podrían implicar una discriminación por origen familiar.

5. El derecho al debido proceso administrativo en el reconocimiento de derechos pensionales

§90. El artículo 29 de la Constitución contempla el derecho al debido proceso administrativo conforme al principio de legalidad que debe orientar la actividad de las entidades públicas. Esto, como lo ha señalado la Corte Constitucional, con el fin de proteger a los ciudadanos de decisiones arbitrarias que desconozcan la voluntad del legislador⁹¹. Así mismo el artículo 84 superior, establece la prohibición a las autoridades públicas de exigir requisitos adicionales a los establecidos de manera general para regular un derecho o actividad.

§91. De acuerdo con estos mandatos constitucionales, de manera pacífica y armónica esta Corporación ha sostenido que el derecho al debido proceso incluye las siguientes garantías: (i) a ser oído durante toda la actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) gozar de la presunción de buena fe; (vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) solicitar, aportar y controvertir pruebas; y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso⁹².

⁹⁰ Sentencia SU-471 de 2023. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Paola Andrea Meneses Mosquera. A.V. Alejandro Linares Cantillo. A.V. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁹¹ Sentencia T-777 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁹² Sentencias C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-758 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-034 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; T-007 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera y T-266 de 2023. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar. S.V. Alejandro Linares Cantillo.

§92. En materia pensional, la Corte Constitucional ha sostenido que si bien los fondos de pensiones pueden establecer el trámite administrativo para que los interesados puedan reclamar sus derechos y pueden exigir el cumplimiento de requisitos razonables y proporcionados, en ningún caso estos se pueden constituir en barreras administrativas injustificadas que obstaculicen el ejercicio del derecho fundamental a la seguridad social y otros, como el mínimo vital⁹³. Por lo anterior, en los trámites de reconocimiento de derechos pensionales las entidades públicas deben obrar conforme a los principios de legalidad, favorabilidad, eficiencia y celeridad⁹⁴. Así mismo deben explicar de manera clara y precisa las razones que sustentan sus decisiones, de manera que se permita a los ciudadanos comprender los fundamentos de las mismas y, ejercer los recursos legales a su disposición⁹⁵.

§93. En síntesis, las entidades encargadas del reconocimiento de derechos pensionales tienen una serie de deberes para garantizar el debido proceso, entre ellos: (i) informar de manera clara y oportuna a los solicitantes sobre los requisitos y procedimientos para acceder a la pensión; (ii) motivar adecuadamente sus decisiones; (iii) permitir a los solicitantes el acceso a sus expedientes; (iv) presentar pruebas y ejercer su derecho de contradicción; (v) así como la posibilidad de presentar recursos contra las decisiones que los afecten; y (vi) atender las peticiones de los solicitantes de manera diligente y oportuna. Adicionalmente, (vii) deben adoptar medidas especiales para garantizar el derecho al debido proceso a grupos vulnerables, como los adultos mayores o las personas en condición de discapacidad.

El debido proceso en las investigaciones administrativas relativas al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (sustitución pensional)

§94. En el marco del derecho al debido proceso las entidades encargadas de reconocer derechos pensionales pueden requerir adelantar investigaciones administrativas en dos escenarios, (i) en el trámite previo al reconocimiento para verificar el cumplimiento de determinados requisitos pensionales como la dependencia económica o la convivencia en los 5 años anteriores al fallecimiento del causante; y (ii) una vez reconocido el derecho mediante el mecanismo excepcional de la revocatoria directa.

§95. Mediante la Sentencia SU-182 de 2019⁹⁶ la Sala Plena unificó la jurisprudencia sobre los requisitos para la procedencia de la revocatoria directa de actos administrativos que han reconocido derechos pensionales de manera irregular, sin el consentimiento del titular. Aun cuando en este asunto, no se trata de la revocatoria de un acto administrativo, sino del análisis previo para establecer la satisfacción de las exigencias legales, a juicio de esta Sala de

⁹³ Ver, entre muchas otras, las sentencias T-043 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-128 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-471 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y T-777 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁹⁴ Sentencia T-144 de 2020. M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁹⁵ Sentencia T-234 de 2022. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁹⁶ Ver Sentencia SU-182 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.P.V. y A.V. Carlos Bernal Pulido.

Revisión es posible extender las siguientes reglas que son comunes a ambos eventos:

i) Las administradoras de pensiones tienen el deber de verificar el cumplimiento de los requisitos legales para adquirir un derecho prestacional y mientras no surjan nuevas causas fundadas no pueden reabrir investigaciones que afecten derechos adquiridos.

ii) La revocatoria sin consentimiento del afectado, o la negativa de acceder a la prestación, solo se justifican cuando se acreditan motivos reales, objetivos, trascendentes, y verificables que pudieran enmarcarse en un comportamiento delictivo.

iii) Las administradoras de fondos de pensiones deben agotar un debido proceso que garantice al afectado su derecho de defensa y contradicción, de manera que corresponde a la administración desvirtuar la presunción de buena fe.

iv) El afiliado puede utilizar diferentes medios de prueba.

v) Las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a investigar y verificar las pruebas para aproximarse a la realidad sin que el proceso sea puramente adversarial.

§96. Estas reglas deben ser aplicables, para concretar el derecho al debido proceso, en el trámite previo al reconocimiento de los derechos pensionales. Además, las entidades administradoras de fondos de pensiones deben acompañar a las personas solicitantes en el procedimiento de manera que las orienten sobre los requisitos y documentos que deben presentar para ayudarles a obtener el reconocimiento de su derecho. Esto es especialmente importante si se tiene en cuenta que los titulares de los derechos pensionales en muchos casos pueden ser sujetos de especial protección constitucional, por su edad, estado de salud o condición de discapacidad.

§97. Particularmente, en relación con las investigaciones administrativas que se adelantan con el fin de examinar el cumplimiento de los requisitos pensionales, como la dependencia económica o la convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, la Corte ha establecido que estas deben reflejar la realidad de quienes solicitan estas prestaciones. Esto significa que las entidades pensionales no pueden interpretar las pruebas recolectadas de forma incompleta o parcializada con el objetivo de buscar algún pretexto para negar el derecho pensional, lo que constituiría una vía de hecho administrativa⁹⁷.

⁹⁷ Sentencias C-111 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-140 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-471 de 2023. M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Paola Andrea Meneses Mosquera. A.V. Alejandro Linares Cantillo. A.V. Antonio José Lizarazo Ocampo.

§98. En esta misma línea se ha pronunciado la Corte específicamente en situaciones como el traslado de régimen pensional. En Sentencia T-266 de 2023⁹⁸, la Sala Segunda de Revisión se refirió al debido proceso en estas actuaciones y sostuvo que deben realizarse conforme a los principios de buena fe y confianza legítima. Por ello concluyó que (i) se debe adelantar un proceso administrativo con plenas garantías antes de declarar la transferencia como inválida; (ii) el hecho de haber aceptado la transferencia y administrado las contribuciones genera una presunción de validez de la transferencia y debe ser desvirtuada; y (iii) se debe considerar si la accionante continuó con los aportes al ISS después del traslado al nuevo régimen.

§99. En resumen, la Corte Constitucional ha establecido que el debido proceso es un derecho fundamental que debe regir todos los trámites administrativos relacionados con el reconocimiento de pensiones. Las entidades encargadas de adelantar estos trámites tienen la obligación de garantizar el debido proceso en todas sus actuaciones de manera que se garantice una gestión transparente y legítima hacia los solicitantes de las prestaciones, además de adoptar medidas especiales para proteger a los grupos vulnerables.

§100. Recientemente, en Sentencia SU-471 de 2023⁹⁹, la Sala Plena de la Corte dejó sin efectos una decisión de la Sala de Descongestión n.º 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que casó la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira por la cual se había reconocido la pensión de sobrevivientes a la accionante. Entre otros asuntos concluyó que se vulneraba el debido proceso y el acceso a la administración de justicia por el hecho de efectuar una valoración probatoria sin un enfoque diferencial con perspectiva de género dado que conduce al juzgador a negar el derecho pensional. En su fallo, la Corte Constitucional instó a las administradoras de fondos de pensiones y a las entidades aseguradoras que financian las pensiones de sobrevivientes a ajustar los procedimientos de manera que garanticen el respeto del derecho al debido proceso, defensa y contradicción.

El debido proceso y el estudio de derechos pensionales frente a la presentación de denuncias penales

§101. Ahora bien, luego de estudiar el derecho al debido proceso administrativo para el reconocimiento de derechos pensionales, debe la Sala abordar qué sucede cuando una entidad administradora de fondos pensionales considera que existe sustento para presentar una denuncia penal, en lo que respecta al reconocimiento del derecho, especialmente cuando se trata de adultos mayores que ya sobrepasaron la edad de expectativa de vida. ¿La decisión de presentar la denuncia constituye por sí solo motivo suficiente para negar el derecho

⁹⁸ M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. S.V. Alejandro Linares Cantillo.

⁹⁹ M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Paola Andrea Meneses Mosquera. A.V. Alejandro Linares Cantillo. A.V. Antonio José Lizarazo Ocampo.

pensional o suspenderlo indefinidamente hasta que la autoridad judicial penal competente decida si condena o absuelve a esta persona?

§102. La Sala considera que la respuesta a este interrogante requiere varias consideraciones. Por una parte, es claro que uno de los deberes de las administradoras de los fondos de pensiones es la protección de los recursos públicos que administran y por ello deben realizar investigaciones administrativas dirigidas a comprobar que los solicitantes reúnen los requisitos para ser beneficiarios de los derechos pensionales que reclaman.

§103. Por otra parte, tal y como quedó expuesto el deber de investigación no constituye un poder absoluto, debe respetar el principio de presunción de buena fe. En este sentido, debe regirse por los precisos límites que impone el derecho al debido proceso de los interesados. Esto significa que las investigaciones deben llevarse a cabo dentro de un plazo razonable y con la finalidad de obtener pruebas necesarias, pertinentes y conducentes. Además, dentro de ellas debe ofrecerse a los solicitantes de la prestación pensional la información necesaria sobre el trámite y sus derechos, así como el espacio para intervenir en su defensa, aportar pruebas y contradecir las que se hayan presentado en su contra. Todo ello en aplicación de los principios de transparencia e imparcialidad.

§104. Adicionalmente, las investigaciones administrativas pensionales deben terminar en una decisión debidamente motivada, que garantice al afiliado su derecho de defensa, esto es, que le permita impugnarla y presentar nuevas pruebas para acreditar su derecho.

§105. En síntesis, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional las entidades administradoras de pensiones deben respetar los principios del derecho al debido proceso administrativo en materia pensional. Ahora pasa la Sala a estudiar la importancia de aplicar el derecho a la no discriminación como manifestación concreta del derecho a la igualdad en el reconocimiento de derechos pensionales, y la necesidad de aplicar un enfoque interseccional, cuando se cruzan enfoques diferenciales, como en este caso.

6. Colpensiones vulneró los derechos fundamentales de la accionante al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad, así como el derecho al mínimo vital y el principio de buena fe, por suspender el trámite para el reconocimiento de la sustitución pensional al adelantar una investigación y presentar una denuncia penal en su contra sin valorar objetivamente sus condiciones particulares

§106. De acuerdo con los hechos narrados al inicio de esta providencia, la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez solicitó en dos ocasiones a Colpensiones, el reconocimiento de la sustitución pensional de su compañero que le fue negada bajo el argumento de no haber acreditado el requisito legal de convivencia, pese a que el Sena sí le reconoció la prestación, por tratarse de una pensión compartida. Cuestionó que no ha podido obtener información sobre la

investigación y la denuncia presentada por Colpensiones y que, luego de 4 años de presentada su solicitud, esta sigue sin resolverse.

Colpensiones incurrió en sesgos discriminatorios y en estereotipos sobre la convivencia, que afectaron los derechos fundamentales de la accionante

§107. Sara Esther tiene 84 años de edad, de ellos por más de 30 años afirmó convivir con Elberto Cesar Pertuz Pérez quien tenía una pensión de jubilación que le pagaba el SENA y al ser compartida, el mayor valor lo cancelaba Colpensiones. Al fallecer, el SENA otorgó la parte de la pensión que cancelaba, en un 50% a Sara Esther y el otro restante 50% al hijo en condición de invalidez. Aun cuando este último impugnó la decisión del SENA, y alegó que Sara Esther no fue compañera de su padre, lo cierto es que, a partir de la prueba documental, dicha entidad concluyó la satisfacción del requisito de convivencia.

§108. Pese a tener el mismo caudal probatorio, Colpensiones negó el otorgamiento de la proporción de la pensión que tenía a cargo. La negativa de la entidad pensional se cimentó en que entre ellos no existió una relación sentimental, sino de amistad y esto lo derivó de las afirmaciones de los familiares del pensionado fallecido, quienes sostuvieron que él padeció de Alzheimer en los dos años anteriores al deceso y no salía de la casa y algunos vecinos indicaron que Sara Esther lo visitaba de vez en cuando, pero que no convivían bajo el mismo techo.

§109. Además de ello utilizó la versión de Sara Esther, en la que ella informó que, en los 3 meses previos al fallecimiento de Elberto decidió dejarlo con las hijas para que lo acompañaran a las citas médicas, para darle el tratamiento de confesión, es decir para concluir que no convivieron. Luego utilizó tanto esta declaración, como las declaraciones extra proceso por ella aportadas, para iniciarle investigación administrativa y luego traslado penal, por un presunto delito.

§110. En los apartados 80 y siguientes de esta providencia la Sala explicó que al momento de evaluar derechos sociales las entidades encargadas de definirlos deben utilizar herramientas metodológicas adecuadas para evidenciar las barreras a las que se enfrentan las personas reclamantes. Esto además es una obligación, tal como lo señaló la Sala Plena en la Sentencia SU-471 de 2023¹⁰⁰. La aplicación de esta regla conducía a que el análisis de Colpensiones no estuviera desprovisto de la comprensión de la avanzada edad de Sara Esther. Es evidente que la afirmación por ella sostenida, de que Elberto debía ser llevado por sus hijas a las citas médicas obedece, según la sana crítica, al hecho de que una mujer, de avanzada edad, anciana, y con problemas de movilidad, no contaba con la posibilidad material de acompañar a este tipo de diligencias a quien fuese su compañero permanente. Esto en sí mismo no puede equipararse a una confesión y menos conducir a una investigación de carácter penal.

¹⁰⁰ M.P. Diana Fajardo Rivera. A.V. Paola Andrea Meneses Mosquera. A.V. Alejandro Linares Cantillo. A.V. Antonio José Lizarazo Ocampo.

§111. Así mismo, en la presente providencia, se explicó que las entidades de seguridad social deben eliminar sesgos o estereotipos que puedan afectar la asignación de derechos sociales, en este caso la pensión de sobrevivientes. Advierte la Sala de Revisión que la negativa de acceder a la prestación y el motivo para iniciarle una investigación especial que condujo a remitir diligencias a la Fiscalía, estuvo mediada por dos sesgos discriminatorios. El primero, es que, de acuerdo con Colpensiones “los familiares del causante coinciden en indicar que los implicados solo tenían una relación sentimental, pero afirman que nunca convivieron como compañeros permanentes”, es decir que para Colpensiones la única forma válida de convivencia es la cohabitación, pese a que, incluso la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que es admisible que las personas no convivan, cuando existan razones de peso que así lo justifiquen.

§112. Esas razones estaban más que demostradas en el presente asunto, en el que tanto la avanzada edad de la accionante, como la enfermedad de ambos, hacía inviable una cohabitación, máxime con las diferencias familiares, entre los hijos y la compañera permanente, que impidieron que, en un breve periodo, de los más de 30 años que afirmaron vivir juntos, pudiesen no compartir techo.

§113. Así mismo es claro que Colpensiones introdujo un sesgo adicional, sobre qué significa una relación sentimental entre dos personas ancianas y que se encontraban enfermas. No había duda de los lazos de afecto entre las partes, esto lo admiten incluso los familiares y los vecinos de la pareja, solo que le parece insuficiente y lo califica de amistad, aun cuando entre ambos, y de acuerdo con las pruebas del expediente, la pareja tenía una sólida vida en común, que logró acreditar Sara Esther ante el SENA y por lo cual le fue reconocida esa fracción de la prestación.

§114. En sede de revisión, incluso el hijo en condición de discapacidad del causante enfatizó en que tenían amistad de vecinos y en que nunca presentó o sugirió la existencia de un fraude procesal, aspecto que no puede pasar desapercibida por esta Corte. Además, las complejidades propias de este tipo de asuntos exigen analizar las distintas posiciones de eventuales beneficiarios que se encuentran en especiales condiciones, por razón de la edad, estado de salud y vulnerabilidad económica.

§115. De lo anterior surge una injusticia implícita en el actuar de Colpensiones, no solo introdujo sesgos discriminatorios frente a la accionante y aplicó una concepción estereotipada de cómo deben vivir en familia dos ancianos con enfermedades complejas, sino que además utilizó el propio resultado de su inferencia para adelantar un procedimiento penal en contra de Sara Esther. Esta actuación de Colpensiones profundizó la condición de vulnerabilidad de la accionante que la ha mantenido, por 4 años, sin posibilidad de acceso a una prestación, pese a contar con elementos de juicio suficientes para reclamarla, como se verá a continuación.

El procedimiento de verificación preliminar adelantado por Colpensiones también vulneró el derecho fundamental al debido proceso

§116. En el presente caso, Colpensiones manifestó que no se realizó una investigación administrativa, sino una verificación preliminar conforme con los artículos primero, segundo y tercero de la Resolución Interna 016 de 2020, que no contemplan un proceso adversarial.

§117. La verificación preliminar adelantada por Colpensiones estaría fundamentada, como se indicó en el acápite anterior, en la necesidad de comprobar el cumplimiento de los requisitos legales y es posible extender este trámite a casos donde se estudia por primera vez una solicitud de otorgamiento de pensión. Sin embargo, la manera en que se desplegó dicha actuación resulta contraria a las reglas previstas en las sentencias SU-182 de 2019¹⁰¹ y SU-471 de 2023¹⁰², especialmente al respeto del debido proceso.

§118. Esto se evidencia, por una parte, en la indebida valoración probatoria que efectuó la entidad para establecer el incumplimiento de los requisitos de la pensión de sobrevivientes; y, por otra, en los sesgos en que incurrió para concluir que la solicitud presentada por la accionante se apoyaba en una falsedad documental y un fraude procesal.

§119. En efecto, la regla en torno a la valoración probatoria indica que Colpensiones debe tener en cuenta el material probatorio en su conjunto y considerar tanto lo favorable como lo desfavorable. La entidad no cumplió con dicho deber. En el informe técnico de investigación elaborado por Cosinte para la Gerencia de Prevención del Fraude de Colpensiones se reportaron cuatro testimonios obtenidos en la labor de campo adelantada por la empresa. De éstos, las narraciones de Reimundo Ortega y Leticia de la Rosa indicaron que Sara Esther Rodríguez Ordóñez y Elberto César Pertuz Pérez eran pareja hace más de 7 años y no se conocía de una separación entre éstos hasta el fallecimiento del causante de la pensión.

§120. La entidad omitió estos testimonios y le restó valor a los aportados por Sara Esther Rodríguez Ordóñez, para preferir, sin mayor motivación, los testimonios de Rodolfo Charris y Diana Maldonado, así como de las hijas de Elberto César Pertuz Pérez, quienes reconocieron la existencia de una relación sentimental, mas no una convivencia. Asimismo, la entidad asumió como pruebas determinantes la pertenencia a una EPS determinada y el hecho de que Sara Esther Rodríguez Ordóñez no contaba con los documentos de Elberto César Pertuz Pérez.

¹⁰¹ M.P. Diana Fajardo Rivera. S.P.V. y A.V. Carlos Bernal Pulido.

¹⁰² M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Paola Andrea Meneses Mosquera. A.V. Alejandro Linares Cantillo. A.V. Antonio José Lizarazo Ocampo.

§121. En las resoluciones que niegan el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes y el recurso de reposición formulado por Sara Esther Rodríguez no se encontró argumento alguno que soporte la lectura parcial de las pruebas y la preferencia de unas respecto a las otras. Tampoco se evidenció justificación alguna para darle mayor peso a unos testimonios sobre otros. En esa medida, la valoración realizada por la entidad resulta incompleta.

§122. Por otra parte, Colpensiones llegó a una conclusión errada a partir de la valoración parcial de pruebas. Para la entidad, al no existir certeza sobre la convivencia entre Sara Esther Rodríguez Ordóñez y Elberto César Pertuz Pérez, debía entenderse que los testimonios aportados por ella podían constituirse en una falsedad documental y en un fraude procesal.

§123. Como se indicó anteriormente, para poder sostener que un comportamiento es delictivo o se aprovecha de un error o culpa, es necesario contar con motivos reales, objetivos, trascendentes y verificables. Aportar pruebas que resulten insuficientes para acreditar el cumplimiento de los requisitos de la pensión (y pensión de sobrevivencia) no basta. Asimismo, la duda que no logre superarse de la valoración conjunta de las pruebas tampoco puede entenderse como un motivo objetivo y trascendente para sostener que una persona ha obrado de mala fe o delictivamente. Lo contrario podría traducirse en que toda persona que acuda a solicitar el otorgamiento de una pensión y no cumpla los requisitos o presente pruebas insuficientes debería ser sujeto de una acción penal.

§124. En este caso, en el informe presentado por Cosinte se enunció que, de las pruebas obtenidas en la labor de campo, así como de las aportadas en el trámite, no se evidenció el cumplimiento del requisito de convivencia. De lo anterior concluyó Cosinte que debe abrirse investigación penal en contra de Sara Esther Rodríguez Ordóñez, sin que medie justificación alguna. Tampoco se encontró en dicho informe que existiese un estudio sobre la validez de las declaraciones y la integridad de los documentos. Estos aspectos fueron omitidos por Colpensiones, que optó por denunciar a Sara Esther Rodríguez Ordóñez.

§125. Ahora bien, podría decirse que en la petición hecha por Félix Roberto Camargo Caballero en representación de Alberto Mario Pertuz de la Hoz se insinuó que podría estarse ante un posible fraude procesal por parte de Sara Esther Rodríguez Ordóñez. Sin embargo, no indica cuáles son las razones que dan lugar a tales inferencias. Además, Esperanza Esther Pertuz de la Hoz, quien posteriormente actuó en representación de Alberto Mario Pertuz, manifestó que no denunció o manifestó que Sara Esther Rodríguez Ordóñez haya cometido fraude procesal alguno, solo expresó que no hubo convivencia entre ella y su padre y, por tanto, se oponía al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

§126. En esa medida, no puede sostenerse que exista algún motivo para considerar que el obrar de Sara Esther Rodríguez Ordóñez haya constituido una conducta delictiva o un aprovechamiento de error alguno.

§127. Adicionalmente, es claro que Colpensiones vulneró el derecho al debido proceso de la accionante al no darle información clara y precisa sobre la investigación efectuada, a pesar de las diferentes oportunidades en las que la actora las solicitó, como lo evidencian sus comunicaciones del 23 de diciembre de 2022 y 18 de abril de 2023. En ninguna de esas oportunidades la entidad le otorgó la oportunidad para defenderse o conocer del trámite. De hecho, la remitió a la Fiscalía General de la Nación para obtener información sobre la denuncia penal, cuando como se probó en el expediente, allí no se había tramitado todavía la noticia criminal.

§128. De esta manera, Colpensiones no adelantó la investigación con respeto de las garantías constitucionales que conforman el derecho al debido proceso (Art. 29 C.P), ni le informó a la accionante sobre los requisitos para obtener su pensión ni sobre el estado del proceso investigativo por fraude procesal, que tenía incidencia en la reclamación pensional que adelantó.

La accionante acreditó las exigencias para ser acreedora de la pensión de sobrevivientes y, por lo tanto, no se evidencia la comisión de un fraude procesal

§129. De acuerdo con los requisitos de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 que regula los requisitos para la pensión de sobrevivientes, aplicable por ser la vigente al momento en que falleció el pensionado, y previamente explicados en las consideraciones generales de esta providencia, esta Sala observa que se encuentran acreditados por la accionante, dado que las pruebas allegadas al expediente son contundentes. Así pues, se tiene acreditado que (i) el causante, señor Elberto César Pertuz Pérez, gozaba de una pensión compartida por el Sena y Colpensiones, reconocida mediante Resoluciones n.º 111 del 26 de marzo de 1993 y 2586 del 8 de julio de 2003¹⁰³; (ii) la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez actualmente tiene 84 años; y (iii) su convivencia de por lo menos 5 años está acreditada, pues convivían desde el 7 de enero de 1985 según el siguiente material probatorio:

(a) Declaración extraprocesal ante la Notaría Única de Malambo del 8 de marzo de 2019, en donde el señor Elberto Cesar Pertuz Pérez y la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez, declararon bajo la gravedad del juramento su convivencia durante más de 35 años y la dependencia económica de ella respecto de él.

(b) Copia de las declaraciones extraprocesales de Ilba María Oviedo Hernández y Rosalba Sierra Vega, en las que dan fe de lo anterior;

(c) Resolución 1-01869 del 26 de octubre de 2021 por la cual el Sena confirma la Resolución 1-01155 del 12 de julio de 2021, que concedió el 50% de la

¹⁰³ Expediente digital. 07 Contestacion.pdf. Colpensiones explicó que mediante Resolución n.º 111 del 26 de marzo de 1993, el Sena reconoció pensión de jubilación al señor Elberto, así como el antiguo Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución n.º 2586 del 8 de julio de 2003, reconoció pensión de vejez compartida.

sustitución pensional a la tutelante. Esta decisión se fundamentó en que la accionante allegó al trámite, entre otros elementos probatorios: (i) facturas de compra de electrodomésticos a nombre de Elberto Cesar Pertuz Pérez; (ii) contrato de compraventa de un inmueble donde la accionante actúa como compradora que corresponde al lugar de convivencia y coincide con el señalado en la declaración extra juicio rendida por ambos el 8 de marzo de 2019; (iii) una declaración jurada del señor Clodeth Granado Higueta quien indica que conocía a la pareja desde hacía más de 15 años porque le vendía los electrodomésticos en los dos inmuebles que constan en las escrituras presentadas por la señora Rodríguez Ordóñez.

(d) Los familiares del causante reconocieron que tanto la señora Sara Esther como el señor Elberto, sostuvieron una relación sentimental¹⁰⁴. Además, la hermana del hijo en condición de discapacidad del causante Alberto Mario Pertuz de la Hoz, actuando en su representación en sede de revisión, aseguró que nunca ha presentado alguna denuncia en contra de la accionante por incurrir en fraude procesal pensional.

§130. Por su parte, los argumentos señalados por Colpensiones que le permitieron concluir que la accionante incurrió en fraude procesal pensional, no son objetivos, trascendentes y verificables, y, por lo tanto, esta Sala evidencia la vulneración del debido proceso y la ausencia de imparcialidad para negar el reconocimiento de la prestación. Esto es así porque Colpensiones solo le dio validez a las afirmaciones de los familiares del causante sin contrastarlas con otra información, como las pruebas valoradas por el Sena que le permitieron llegar a una conclusión diferente. Además, omitió las declaraciones extra juicio del causante, la accionada y sus testigos, desconociendo el deber de buena fe que debe aplicar sobre estas.

§131. Sumado a lo anterior, Colpensiones argumentó que la solicitante había reconocido que días antes de que su compañero falleciera, este estaba en la casa de sus hijas para que lo llevaran a citas médicas, lo que para la entidad constituía una confesión de no convivencia. Este argumento desconoce que la misma Corte Constitucional ha reconocido y aceptado la existencia de causas que justifican la suspensión de la convivencia. Incluso, recientemente la Sentencia T-228 de 2023¹⁰⁵ recordaba que tanto esta Corte como la Corte Suprema de Justicia han determinado que la convivencia puede haber ocurrido en cualquier tiempo, de manera que admite que no haya sido necesariamente en los años inmediatamente anteriores a la muerte del causante. En este caso podría considerarse como justificantes para la interrupción de la convivencia, el estado de salud del causante y de la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez, dado que contaba con más de 80 años de edad y problemas de movilidad. Así lo tuvo en cuenta expresamente el Sena y también ha debido valorar este punto Colpensiones.

¹⁰⁴ Respuesta de Colpensiones, p. 6.

¹⁰⁵ M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

§132. De esta manera, la Sala concluye que Colpensiones basó la negativa del reconocimiento pensional en simples sospechas de una conducta delictiva, sin que se declarara la falsedad de los documentos ni la forma cómo se llegó a tal determinación. Además, no cuestionó la validez de las afirmaciones de los hijos del causante, quienes tienen un interés directo en la pensión. Así, desestimó injustificadamente el valor de los documentos aportados por la demandante, sin utilizar las facultades oficiosas con las que cuenta la entidad para garantizar un proceso transparente y el respeto por los derechos de los implicados.

§133. Esta valoración no impide que Colpensiones, de llegar a contar con evidencia contundente en un futuro, pueda iniciar una investigación posterior, respetando las garantías del debido proceso administrativo y los principios y reglas establecidas por la Sala Plena de esta Corte, como ya se explicó, en la Sentencia SU-182 de 2019.

Ponderar la mejor solución posible, con las herramientas metodológicas constitucionales, en consideración a las condiciones particulares de la accionante y del hijo en condición de discapacidad sensorial del causante

§134. De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera que las actuaciones y omisiones de Colpensiones en el trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, vulneran el derecho a la igualdad material de la accionante. Esto, de una parte, como ya se vio, por haber desconocido que Sara Esther cumplía los requisitos para que le fuera reconocido su derecho pensional. De otra parte, por haber omitido analizar el caso bajo la óptica de los diferentes enfoques diferenciales respecto de la accionante como del hijo del causante y haberse limitado a efectuar una valoración probatoria, con sesgos discriminatorios, y por ende, sin imparcialidad alguna.

§135. Con su actuación Colpensiones no tuvo en cuenta que, debido a las condiciones particulares de la accionante, le correspondía adelantar una verificación preliminar con enfoque interseccional. En efecto, Sara Esther cumple las condiciones para ser considerada sujeto de especial protección constitucional por varios motivos. En primer lugar, es una mujer de más de 84 años de edad, que ya superó la edad de expectativa de vida, y este solo hecho restringe sus posibilidades de disfrutar de su pensión¹⁰⁶.

§136. Sin embargo, la accionante ha tenido que esperar 4 años para enterarse qué ha pasado con su pretensión y a los 84 años de edad debe prepararse en medio de serias dificultades económicas para defenderse ante la Fiscalía, con la angustia a su edad, de no saber si llegará a ver el día en que se le reconozca su derecho.

¹⁰⁶ En múltiples ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la protección especial que merecen las mujeres adultas mayores. Ver, entre muchas otras las sentencias SU-405 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. S.V. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-066 de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

§137. En segundo lugar, no evidenció que tiene problemas de salud, por una afección en una pierna que limita su movilidad. Esto significa que no es fácil para Sara Esther desplazarse para adelantar trámites ante Colpensiones o asistir a diligencias ante la Fiscalía.

§138. Las condiciones particulares de la accionante como compañera permanente, fueron consideradas por el Sena al encontrar justificado que ella no hubiera podido acompañar al causante en los últimos días antes de su fallecimiento, esto es, durante la pandemia por Covid-19 ya que ella también presentaba dificultades de salud, y debía atender las recomendaciones de las autoridades de permanecer en su residencia por tratarse de una persona de la tercera edad. Colpensiones no solo obvió estas consideraciones, sino que además las tomó como una confesión de su parte para concluir que no cumplió el requisito de convivencia.

§139. Colpensiones no tuvo presente de qué manera la condición de compañera permanente del causante podía afectar y poner en riesgo su derecho en un posible conflicto de interés con los hijos del causante y el presunto derecho que uno de ellos podía tener por su condición de discapacidad. Así se evidencia con las acusaciones de presunto fraude que presenta el apoderado del hijo en condición de discapacidad, así como con los cuestionamientos y las afirmaciones de la familia y sus amigos sobre el incumplimiento del requisito de convivencia.

§140. En atención a la edad de la accionante y a sus problemas de salud, la entidad ha debido adelantar un trámite preferencial y prioritario que finalizara en una decisión debidamente motivada, de acuerdo con las consideraciones expuestas a lo largo de esta providencia. Sin embargo, la actuación desplegada constituye una clara vulneración del principio de buena fe de un sujeto de especial protección constitucional.

§141. Lo explicado a lo largo del análisis del caso concreto, permite advertir la complejidad constitucional del asunto. De un lado una mujer anciana, con padecimientos de salud que recibe una porción minúscula de la prestación, que pone en riesgo su mínimo vital, pese a haber acreditado la convivencia. De otro, el hijo en condición de invalidez que también reclama la prestación y que se encontraba en condición de dependencia del pensionado fallecido.

§142. Bajo las reglas decantadas en el acápite general, surge que ambos se encuentran en condición de subalternidad, y que se requiere una medida que lejos de anular sus garantías pensionales, permita resolverlas prontamente. Por ello el otorgamiento pensional, en una proporción del 50% en favor de la accionante, no pondría en riesgo ni el mínimo vital, ni otros derechos del hijo en condición de invalidez. Así mismo el derecho al acrecimiento pensional existe para ambos potenciales beneficiarios, por lo que es una medida adecuada, razonable y necesaria que potencia los derechos bajo análisis y que permite adoptar los remedios constitucionales, como se explicará seguidamente.

§143. En todo caso, la Sala no puede desconocer que la decisión que aquí se adopte, ante la falta de diligencia de Colpensiones, afecta los derechos de la accionante y también puede impactar los derechos del señor Alberto Mario Pertuz de la Hoz, en su calidad de hijo en situación de discapacidad del causante. Como ha quedado acreditado en el expediente, el señor Pertuz de la Hoz también pretende la sustitución pensional de su padre, debido a su condición de especial protección y como se ha advertido también se encuentra pendiente la valoración médica de la Junta Nacional de Invalidez, que es revisable periódicamente.

§144. Sin embargo, la Sala no se pronunciará respecto del reconocimiento de su derecho pensional porque además de haber sido vinculado únicamente en sede de revisión, en la actualidad se encuentra en trámite la revisión de su estado de invalidez. Por lo anterior, esta Corte encuentra necesario que Colpensiones estudie nuevamente la situación pensional del señor Pertuz de la Hoz a partir de sus circunstancias personales y de acuerdo con las consideraciones de esta providencia. Esto es, en consideración de que pueden encontrarse comprometidos los derechos pensionales de este ciudadano a raíz de la indefinición de la titularidad de la prestación y el trámite de la calificación de la invalidez que se encuentra pendiente.

Remedio constitucional

§145. En virtud de todo lo anterior, se revocará la Sentencia proferida el 17 de enero de 2024 por la Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, que confirmó el fallo dictado el 23 de noviembre de 2023 por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Barranquilla que declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, la Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad y al principio de presunción de buena fe de la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez.

§146. Por ello, se le ordenará a Colpensiones que, en el término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, dejar sin efectos las resoluciones número SUB 282859 del 30 de diciembre de 2020 y DEP 2993 del 27 de abril de 2021 y la Resolución SUB 229538 del 26 de agosto de 2022, mediante las cuales se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez y le reconozca dicha prestación en cuantía del 50%.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida el 17 de enero de 2024 por la Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, que confirmó el fallo dictado el 23 de noviembre de 2023 por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Barranquilla que declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales, al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y al principio de buena fe de Sara Esther Rodríguez Ordóñez, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** las resoluciones SUB 282859 del 30 de diciembre de 2020 y DEP 2993 del 27 de abril de 2021 y la resolución SUB 229538 del 26 de agosto de 2022, mediante las cuales se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez.

Tercero. ORDENAR a Colpensiones que, en el término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Sara Esther Rodríguez Ordóñez en el porcentaje que le corresponda. Dicha prestación solo podrá ser revocada, en aplicación de los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, en caso de que se evidencie de manera clara la utilización fraudulenta, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

Cuarto. DESVINCULAR a la Fiscalía General de la Nación y a Alberto Mario Pertuz de la Hoz que fueron vinculados al presente trámite de tutela en sede de revisión.

Quinto. LIBRAR las comunicaciones –por secretaría general de la Corte Constitucional– y **DISPONER** las notificaciones a las partes, a través del Juez de tutela de primera instancia, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE
Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General