

T-011-14

Sentencia T-011/14

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Casos en que ha sido denegado su reconocimiento por no haberse cumplido con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores al deceso

ADULTO MAYOR-Sujeto de especial protección constitucional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos generales y especiales de procedibilidad

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES CONSTITUCIONALES-Alcance y contenido

El principio de progresividad de los derechos sociales constitucionales, permite al juez constitucional inaplicar una norma que ha entrado en vigencia en consideración que para el caso concreto es más favorable la norma derogada, y la imperiosidad en la solicitud del accionante requiere que esta última sea aplicada para evitar un desmedro en las condiciones de vida. Frente a la aplicación del principio de progresividad sobre el derecho de pensión, y en especial sobre la pensión de sobrevivientes, se ha reconocido que el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 introdujo una medida regresiva al establecer el requisito de las cincuenta semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores al deceso del de cujus.

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y DERECHO AL MINIMO VITAL-Orden al ISS COLPENSIONES reconocer y pagar pensión de sobrevivientes con los ingresos dejados de percibir desde el momento en que se configuró el derecho

PENSION DE SOBREVIVIENTES DE HIJO FALLECIDO-Orden a Colfondos reconocer pensión de sobrevivientes con los ingresos dejados de percibir desde el momento en que se configuró el derecho

Referencia: expedientes T-3.982.099 y T-4.054.130.

Acción de Tutela instaurada por Adolfo León Acuña Oviedo, apoderado judicial de María Wbenceslada Loaiza, contra ISS Pensiones, e Ismael Morales Correa, apoderado judicial de María de Jesús Fuentes de Romero, contra COLFONDOS S.A.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C.,veintiuno (21) de enero de dos mil catorce (2014)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia del cuatro (04) de junio de 2013, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas, que confirmó la Sentencia de primera instancia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el diez (10) de abril de 2013, que negó el amparo constitucional solicitado. Asimismo, de la Sentencia del doce (12) de junio de 2013 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería, Córdoba, que confirmó la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería, Córdoba, que negó el amparo constitucional del derecho a la seguridad social, invocado por el apoderado judicial de la señora María de Jesús Fuentes contra COLFONDOS S.A.

Los expedientes T-3.982.099 y T-4.054.130 fueron seleccionados y acumulados por presentar unidad de materia para ser fallados en una sola sentencia.

En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, pruebas y las decisiones judiciales de cada uno de los expedientes:

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1.1. EXPEDIENTE T- 3.982.099

1.2. SOLICITUD

El señor Adolfo León Acuña Oviedo, en calidad de apoderado judicial la señora María Wbenceslada Loaiza, solicita al juez de tutela el amparo de los derechos fundamentales de su mandante al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad. En consecuencia, reclama la revocatoria de las decisiones de instancia que denegaron el amparo solicitado.

1.2.1. Hechos

1.2.1.1. El apoderado de la accionante manifiesta que su representada y el señor Oscar Mina Ramos (q.e.p.d.) iniciaron como compañeros permanentes una vida marital con vocación de permanencia y socorro mutuo desde el año 1953, la cual perduró hasta la muerte de señor Mina Ramos el día 15 de octubre de 2005.

1.2.1.2. Asimismo, afirma que su compañero fallecido fue afiliado al ISS en calidad de trabajador dependiente desde febrero de 1969, tiempo a partir del cual cotizó un total de 456 semanas hasta el momento de su deceso el 15 de octubre de 2005. En este tiempo cotizó 47 semanas en los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento.

1.2.1.3. A raíz de lo anterior, el día 17 de febrero de 2006, la accionante solicitó ante el ISS el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor Mina Ramos, la cual fue resuelta mediante Resolución 004250 de 2007, que negó la prestación en reclamo.

1.2.1.4. Esta circunstancia conllevó a la accionante a iniciar proceso ordinario laboral el día 30 de noviembre de 2010 en contra del ISS, con el propósito de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por el compañero fallecido, bajo el entendido que

se debió aplicar la disposición contemplada en la versión original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y subsidiariamente, el precepto consagrado en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990.

1.2.1.5. En fallo de primera instancia, proveído el día 29 de julio de 2011, el Juzgado Octavo Laboral Adjunto del Circuito de Cali, Valle del Cauca, denegó las pretensiones de la demanda por considerar que la norma aplicable al caso era la Ley 797 de 2003 y en base a ésta el compañero fallecido no había alcanzado a cotizar las 50 semanas en los últimos 3 años que requiere la norma.

1.2.1.6. Ante esta decisión la accionante interpuso recurso de apelación, el cual, fue avocado y resuelto por la Sala Primera Laboral de Decisión del Tribunal Superior de Santiago de Cali, el día 6 de diciembre de 2012, que confirmó en todas sus partes la decisión del a quo.

1.2.1.7. Estos hechos generaron que la señora María Wbenceslada Loaiza interpusiera acción de tutela el día 22 de marzo de 2013, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad.

## 1.2.2. Argumentos jurídicos de la tutela

1.2.2.1. El apoderado de la accionante arguye la procedencia de la acción de tutela en forma transitoria frente al caso expuesto, debido a que se cumple con el requisito de inmediatez y relevancia constitucional.

Además, alega que a pesar de no haber agotado el recurso de casación, su poderdante cuenta con la edad de 76 años y carece de empleo para su sostenimiento, lo que sitúa a la supérstite frente a un perjuicio irremediable.

1.2.2.2. Igualmente, sostiene que los fallos controvertidos incurrieron en un defecto material o sustantivo, en cuanto debieron aplicar los artículos 6º, 25 y 26 del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que el derecho pensional del causante adquirió vida jurídica con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.2.2.3. En este mismo sentido, aduce que los fallos desconocieron el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, el cual establece la aplicabilidad del Acuerdo 049

de 1990 si para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 se daba el supuesto del número de semanas cotizadas para que los beneficiarios del causante puedan acceder a la pensión de sobrevivientes[1].

1.2.2.4. Asimismo, asegura que los fallos desconocen la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por la que se reconoció la posibilidad de aplicar el Acuerdo 049 de 1990, en aquellos casos en los que el cotizante haya satisfecho el mínimo de cotizaciones antes del 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993[2].

1.2.2.5. Sobre esta misma línea de razonamiento, asiente en la existencia de una violación directa a la Constitución Nacional, especialmente por desconocer el principio de progresividad en materia de seguridad social y además, por cuanto no se estimó el deber del Estado en proteger a personas de la tercera edad.

1.2.2.6. Por último, el apoderado de la accionante indica que su mandante se encuentra en una condición de especial vulnerabilidad, toda vez que cuenta con 76 años de edad, depende de la colaboración de sus vecinos para subsistir y no cuenta con cobertura en seguridad social.

### 1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Recibida la solicitud de amparo, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, ordenó al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, y a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Valle del Cauca, para que remitieran copia de actuación surtida en el interior del proceso.

1.3.2. Igualmente, ordenó notificar del auto de admisión a la demandada junto al Instituto de Seguro Social -COLPENSIONES- para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa. Sin embargo, al no presentarse respuesta alguna por parte de las requeridas, prosiguió la Sala a dictar fallo de primera instancia.

### 1.4. DECISIONES JUDICIALES

#### 1.4.1. Decisión de primera instancia

Mediante Sentencia proferida el diez (10) de abril de 2013, La Corte Suprema de Justicia,

en su Sala de Casación Laboral, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante en consideración a que no se agotó en su totalidad el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, toda vez que la actora aún contaba con el recurso extraordinario de casación para obtener la garantía de su derecho.

#### 1.4.2. Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la accionante presentó escrito de impugnación en el cual sostuvo los siguientes argumentos:

1.4.2.1. El motivo de la inconformidad del impugnante, se centró principalmente en el desconocimiento que tuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la condición de la accionante como adulto mayor, toda vez que un procedimiento de casación laboral representaría un trámite inadecuado e ineficiente frente a la condición apremiante de la actora, a lo que se suma la gran congestión que viven los despachos de la Sala de Casación Laboral en estas materias.

1.4.2.2. Igualmente, reforzó sus argumentos al citar las sentencias T-100 de 2010[3], T-456 de 1994[4], T-295 de 1999[5] y T-849 de 2009[6], en las cuales sostuvo que la Corte Constitucional desarrolló una línea jurisprudencial en torno a la seguridad social del adulto mayor y la tesis de vida probable, la cual resulta ser un factor determinante cuando se trate de tomar una pronta decisión en relación con la pensión de sobrevivientes.

#### 1.5. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

El día cuatro (4) de junio de 2013, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas, profirió fallo de segunda instancia en el cual decidió confirmar la sentencia del a quo por las mismas razones expuestas por la Sala Laboral, al considerar que la accionante no había cumplido el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela ya que debía agotar previamente el recurso de casación en la instancia ordinaria.

#### 1.6. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES DENTRO DEL EXPEDIENTE

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

1.6.1. Poder especial original a favor del abogado Adolfo León Acuña Oviedo (cuaderno 1,

Fl. 2).

1.6.2. Copia de poder especial a favor del abogado Hilberson Córdoba Velásquez para iniciar y llevar a cabo proceso ordinario laboral (cuaderno 1, Fl. 3).

1.6.3. Copia de demanda ordinaria laboral de primera instancia (cuaderno 1, Fl. 4 y 5).

1.6.4. Copia Registro Civil de Defunción del señor Óscar Mina Ramos (q.e.p.d.) (cuaderno 1, Fl. 7).

1.6.5. Copia de reporte sobre períodos de afiliación al Régimen de Pensiones del señor Óscar Mina Ramos (q.e.p.d.) (cuaderno 1, Fls. 8 y 9).

1.6.6. Copia de la liquidación de indemnización de sobrevivientes a favor de la señora María Wbenceslada Loaiza (cuaderno 1, Fls. 10 y 11).

1.6.7. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Wbenceslada Loaiza (cuaderno 1, Fl. 12).

1.6.8. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Óscar Mina Ramos (q.e.p.d.) (cuaderno 1, Fl. 13).

1.6.9. Copia de la Resolución No. 004250 de 2007 por la cual se resolvió la solicitud de pensión de sobrevivientes (cuaderno 1, Fl. 14).

1.6.10. Copia de la relación de jurisprudencia constitucional aplicable al caso, presentada por el abogado Hilberson Córdoba Velásquez (cuaderno 2, Fls8 - 10).

1.6.11. Copia del acta sobre Audiencia de Juzgamiento No. 650 proferida por el Juzgado Octavo Laboral Adjunto del Circuito de Cali (cuaderno 1, Fls. 16 - 22).

1.6.12. Copia del recurso de apelación interpuesto por el abogado Hilberson Córdoba Velásquez en proceso ordinario laboral de primera instancia (cuaderno 1, Fls. 24 - 26).

1.6.14. Copia de la declaración juramentada del señor Hilberson Córdoba Velásquez sobre las condiciones de vida en las que se encuentra la accionante (cuaderno 1, Fl. 35).

1.6.15. Copia de poder especial conferido por la accionante a favor del abogado Adolfo León Acuña Oviedo para iniciar y llevar a cabo acción de tutela (cuaderno 1, Fl. 43).

1.6.16. Copia de la relación de novedades de Autoliquidación de Aportes Mensuales a pensión del señor Óscar Mina Ramos (cuaderno 2, Fl. 3).

1.6.17. Copia del poder especial conferido por el ISS a la señora Rocío Montoya Giraldo (cuaderno 2, Fl. 24).

1.6.18. Copia del Acta de Posesión de la señora Beatriz Otero Castro como Gerente del ISS (cuaderno 2, Fl. 25).

1.6.19. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Beatriz Otero Castro, Gerente del ISS (cuaderno 2, Fl. 26).

1.6.20. Copia de la Resolución No. 0631 de 2003, por la cual se delegan algunas funciones de ordenación del gasto (cuaderno 2, Fl. 27).

1.6.21. Copia de acta de Audiencia No. 293, por la cual se tomó el testimonio de los señores Héctor Fabio Londoño Sánchez y Fernando Triviño Rojas (cuaderno 2, Fls. 35 - 37).

1.6.22. Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones del señor Óscar Mina Ramos (q.e.p.d.) emitida por el ISS (cuaderno 2, Fls. 42 - 45).

1.6.23. Copia sobre derecho de petición presentado por la accionante al ISS en el que solicita revisar nuevamente el expediente laboral de su compañero fallecido (cuaderno 2, Fls. 85 y 86).

1.6.24. Copia de certificación expedida por Albeiro de Jesús Castaño donde deja constancia de la vinculación laboral del señor Óscar Mina Ramos (q.e.p.d.) (cuaderno 2, Fl. 89).

1.6.25. Copia del formulario de vinculación al sistema general de pensiones del señor Óscar Mina Ramos (q.e.p.d.) (cuaderno 2, Fl. 90 - 92).

1.6.26. Copia de manifestación bajo gravedad de juramento de la accionante ante el ISS (cuaderno 2, Fl. 107 y 108).

1.6.27. Copia de certificado expedido por el señor Albeiro de Jesús Castaño donde consta la entrega de las liquidaciones sociales a la señora María Josefina Mina, hija de Óscar Mina Ramos (q.e.p.d.) (cuaderno 2, Fl. 110).

1.6.28. Copia de la declaración extraproceso del señor Arnulfo Mina Ramos, hermano del causante Óscar Mina Ramos (q.e.p.d.) (cuaderno 2, Fl. 110).

1.6.29. Copia de la descripción del proceso de convivencia de la señora María Wbenceslada Loaiza con el causante Óscar Mina Ramos (q.e.p.d.) (cuaderno 2, Fl. 112).

1.6.30. Copia de declaración juramentada rendida ante notario por parte de la señora María Wbenceslada Loaiza (cuaderno 2, Fls. 129 y 130).

1.6.31. Copia de declaración de estado civil y convivencia por parte de la señora María Wbenceslada Loaiza (cuaderno 2, Fl. 131).

1.6.32. Copia de formato solicitud de pensión por muerte diligenciado por la señora María Wbenceslada Loaiza (cuaderno 2, Fl. 132).

1.6.33. Copia del formulario de vinculación o actualización al sistema general de pensiones, diligenciado por el señor Óscar Mina Ramos (q.e.p.d.) (cuaderno 2, Fl. 137).

1.6.34. Copia de la Resolución No. 16957 de 2005, que negó la pensión de vejez del señor Óscar Mina Ramos (q.e.p.d.) (cuaderno 2, Fl. 148).

## 1.7. EXPEDIENTE T- 4.054.130

### 1.7.1. Solicitud

El señor Ismael Morales Correa, en calidad de apoderado judicial de la señora María de Jesús Fuentes de Romero, reclama al juez de tutela el amparo transitorio de los derechos fundamentales de su poderdante a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital. En consecuencia, solicita que se ordene a COLFONDOS S.A. reconocer la pensión de sobreviviente de la señora María de Jesús Fuentes de Romero, y a su vez, ordenar a la accionada cobrar a COLPENSIONES los aportes de la señora Neila Rosa Romero Fuentes, hija de la peticionaria.

## 1.7.2. Hechos

1.7.2.1. Declara el apoderado de la accionante, que la señora Neila Rosa Romero Fuentes (q.e.p.d.), hija de su poderdante, laboró por más de 24 años en el Hospital San José, de San Bernardo del Viento, Córdoba, como Auxiliar de Servicios Generales, entre los periodos comprendidos del 15 de octubre de 1987 hasta el día 02 de agosto de 2012.

1.7.2.2. Además, agrega que la señora Neila Rosa Romero Fuentes (q.e.p.d.), cotizó sus aportes en la extinta Caja Departamental de Previsión Social del Departamento de Córdoba, en los períodos comprendidos entre el 15 de octubre de 1987 hasta febrero de 1996; y a COLFONDOS S.A., a partir del mes de marzo de 1996 hasta la fecha de su muerte.

1.7.2.3. En este sentido, expresa que la causante se encontraba afiliada a COLFONDOS S.A., pero la ESE- Hospital de San Bernardo del Viento enviaba los aportes al ISS (COLPENSIONES) desde septiembre de 2001.

1.7.2.4. De igual forma, manifiesta que la causante Neila Rosa Romero Fuentes (q.e.p.d.), en vida solicitó insatisfactoriamente la pensión de vejez ante COLFONDOS S.A., toda vez que la entidad alegó la existencia inconsistencias en unos formatos.

1.7.2.5. A raíz de esta situación, la ESE- Hospital de San Bernardo del Viento, Córdoba, ofició al ISS (COLPENSIONES) para que devolviera los aportes de la señora Neila Rosa Romero Fuentes (q.e.p.d.) a COLFONDOS S.A.

1.7.2.6. Así las cosas, afirma que el día 23 de octubre de 2012, COLFONDOS S.A. certificó que la señora Neila Rosa Romero Fuentes (q.e.p.d.) se encontraba afiliada en pensión a esa entidad desde septiembre de 1995.

1.7.2.7. En consecuencia, manifiesta que su poderdante presentó el día 29 de octubre de 2012, solicitud ante COLFONDOS S.A. con el fin de obtener el reconocimiento de pensión de sobrevivientes a su favor.

1.7.2.8. Sin embargo, el día 28 de diciembre de 2012, mediante oficio BP-RR-I-L-13652-12-12, fue negado el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la señora María de Jesús Fuentes de Romero, puesto que su hija Neila Rosa Romero Fuentes (q.e.p.d.) no había cotizado pensión en los últimos 3 años.

1.7.2.9. El apoderado de la accionante alega que la pensión fue negada a pesar que la entidad tiene en su poder la información completa de los aportes en pensión de la causante, en los cuales el empleador informa que los aportes fueron girados al ISS (COLPENSIONES) y se le solicitó a ésta entidad que devolviera los aportes a COLFONDOS S.A.

1.7.2.10. En virtud de lo expuesto, el apoderado arguye que esta negativa representa una afectación a los derechos fundamentales de su mandante, toda vez que la accionante vivía y dependía económicamente de su hija Neila Rosa Romero Fuentes (q.e.p.d.), quien a su vez no tuvo vida marital permanente con cónyuge o compañero, ni tuvo hijos. Además, sostiene que la accionante cuenta con una edad superior a los 89 años, lo que la convierte en sujeto de especial protección por parte del Estado.

1.7.2.11. Estos hechos, llevaron a la actora a interponer por vía de apoderado judicial acción de tutela el día 01 de marzo de 2013.

### 1.7.3. Argumentos jurídicos de la tutela

1.7.3.1. En primer lugar, indica que la ESE- Hospital de San Bernardo, Córdoba, informó a COLFONDOS S.A. que enviaba desde septiembre de 2011 los aportes de la señora Neila Rosa Romero Fuentes (q.e.p.d.) al ISS, además, el mismo hospital ofició al ISS para que devolviera los aportes de la causante a COLFONDOS S.A.

1.7.3.2. Asimismo, manifiesta que el día 06 de diciembre de 2012, se le entregó a COLFONDOS S.A. las planillas de cotizaciones en pensión de la señora Neila Rosa Romero Fuentes (q.e.p.d.) correspondientes a los años comprendidos entre 2001 a 2012, por lo que ésta entidad no podía alegar inexistencia de cotización de la causante ya que tenía conocimiento de los aportes que se habían consignado al ISS (COLPENSIONES).

1.7.3.3. En este sentido, sostiene como segundo argumento de su escrito, que en el sistema de la entidad COLFONDOS S.A. aparece la información donde dan cuenta que recibieron carta del empleador el día 11 de diciembre de 2012, en la que se informa que los aportes en PO de la señora Neila Rosa Romero Fuentes (q.e.p.d.), en el tiempo comprendido entre marzo de 1996 hasta agosto 01 de 2012, fueron girados al ISS (COLPENSIONES).

1.7.3.4. Por último, la tercera razón presentada por el apoderado de la actora, se basa en la

configuración de un perjuicio irremediable para la accionante, toda vez que al ser una persona de avanzada edad no le es posible iniciar un proceso ordinario laboral, el cual duraría más de dos años por la congestión que viven los despachos laborales en esta materia.

1.7.3.5. Además, aduce que la jurisprudencia constitucional otorga especial importancia a la protección de los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, lo cual debe considerarse en el caso expuesto ya que la accionante detenta 89 años de edad, lo que la convierte en sujeto de especial protección estatal.

## 1.8. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería, Córdoba, el día cuatro (04) de marzo de 2013, profirió auto admisorio sobre la solicitud de amparo y ordenó notificar a las entidades demandadas, a fin que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la acción y allegara las pruebas que consideraran pertinentes.

En consecuencia, el día siete (07) de marzo de 2013, el apoderado general del COLFONDOS S.A., presentó escrito que describió los términos del traslado y se opuso a los hechos y pretensiones de la demanda sobre las siguientes razones:

1.8.1. Primeramente, manifestó que la señora Neila Rosa Romero Fuentes (q.e.p.d.), no cumplió con el requisito de cobertura estipulado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que el afiliado fallecido ha debido cotizar cincuenta semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha del deceso, lo cual no se cumplió en el caso particular ya que la causante reportó cero (0) semanas cotizadas entre el 02 de agosto de 2009 y 02 de agosto de 2012.

1.8.2. Asimismo, señaló que en el hipotético caso de condenarse a COLFONDOS S.A., a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente pretendida por la accionante, sin vincular y condenar a la Aseguradora MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., se vulneraría el derecho al debido proceso de COLFONDOS S.A., toda vez que MAPFRE S.A. es la aseguradora con la cual se contrató el seguro previsional y es la llamada a responder por la suma adicional dejada de cancelar.

1.8.3. Por último, sostuvo que la aplicación dictada por COLFONDOS S.A. en el caso expuesto, se encuentra acorde con lo establecido por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, toda vez que obedece al requisito de progresividad y no vulnera los derechos de la accionante.

Por lo anteriormente esbozado, solicitó la exoneración de su defendida frente a las pretensiones de la demanda.

## 1.9. DECISIONES JUDICIALES

### 1.9.1. Decisión de primera Instancia

Mediante sentencia proferida el dieciocho (18) de marzo 2013, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería, Córdoba, resolvió negar por improcedente el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital de la señora María de Jesús Fuentes de Romero, en consideración a los siguientes argumentos.

1.9.1.1. La primera razón de su decisión, encuentra sustento en la incompetencia de los jueces de tutela para entrar a decidir sobre conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación social, por cuanto para este propósito existen instancias ordinarias establecidas por el legislador, las cuales deben ser agotadas previamente para que sea procedente la acción de tutela.

En consecuencia, estima que resolver de fondo el presente asunto significaría subrogar al juez la potestad que por vía legal le ha sido atribuida a la justicia ordinaria.

1.9.1.2. Como segundo y último argumento, consideró que a partir de las pruebas allegas al expediente no se evidenció vulneración alguna por parte de COLFONDOS S.A. sobre los derechos fundamentales de la actora, toda vez que ésta última no cumplió con lo estipulado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

### 1.9.2. Impugnación

Dentro de la oportunidad procesal oportuna, el apoderado de la accionante impugnó la

decisión de primera instancia, en base a las siguientes razones:

1.9.2.1. En primer lugar, alegó que si bien existen mecanismos en la jurisdicción ordinaria para obtener el reconocimiento del derecho pretendido, los mismos no son idóneos ya que la accionante cuenta con 89 años de edad y su condición especial deviene procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

1.9.2.2. Asimismo, como segunda razón expuesta, sostiene que el a quo incurrió en un error de valoración probatoria puesto que no es cierto que la causante haya dejado de cotizar en un fondo de pensiones, toda vez que a partir de las pruebas aportadas puede evidenciarse las cotizaciones a la extinta Caja Departamental de Previsión Social del Departamento de Córdoba, desde el día 15 de octubre de 1987 hasta febrero de 1996, y a COLFONDOS S.A. desde marzo de 1996 hasta la fecha del deceso.

1.9.2.4. Por último, afirmó que el a quo inadvirtió que su defendida se encuentra en estado de debilidad manifiesta, puesto que es persona de tercera edad y dependía en todas sus formas del sustento que su hija le proporcionaba, lo que la convierte en sujeto de especial protección constitucional.

1.9.3. Decisión de segunda instancia

El día doce (12) de junio de 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería, Córdoba, resolvió sobre la impugnación presentada por el apoderado de la parte actora, mediante la cual decidió confirmar en todas sus partes la sentencia del a quo, por las mismas razones expuestas en la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, es decir, negó el amparo en razón a que estimó la incompetencia del juez constitucional para resolver asuntos relacionados con prestaciones económicas; además, advirtió que no existía vulneración alguna en los derechos fundamentales del accionante ya que no se llenaban los requisitos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

1.10. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES DENTRO DEL EXPEDIENTE

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

1.10.1. Copia auténtica de poder especial otorgado por la accionante al señor Ismael Morales Correa (cuaderno 1, Fl. 7).

1.10.2. Copia de la solicitud de pensión de sobrevivientes dirigida a COLFONDOS S.A. por parte del apoderado de la parte actora, Ismael Morales Correa (cuaderno 1, Fl. 8 y 9).

1.10.3. Copia de respuesta del Hospital San José de San Bernardo del Viento dirigida a Ismael Morales Correa, apoderado de la parte actora, donde expresan que se encuentran realizando los trámites para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de la difunta (cuaderno 1, Fl. 11).

1.10.4. Copia de certificado expedido por el Hospital San José de San Bernardo del Viento donde consta que Neila Rosa Romero Fuentes prestó sus servicios en esa entidad. Se anexan lista de factores salariales (cuaderno 1, Fl. 12).

1.10.5. Copia de certificado de información laboral de la difunta Neila Rosa Romero Fuentes.

1.10.6. Copia de certificación de salario base para liquidación y emisión de bonos pensionales de la señora Neila Rosa Romero Fuentes (cuaderno 1, Fl. 15).

1.10.7. Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante (cuaderno 1, Fl. 18).

1.10.8. Copia de certificado sobre registro civil de defunción de la señora Neila Rosa Romero Fuentes (cuaderno 1, Fl. 20).

1.10.9. Copia de declaración juramentada de los señores Clemencia Naar Romero y Roquelina Vargas García, en la cual manifiestan que conocen a la accionante y su condición de dependencia económica de su difunta hija (cuaderno 1, Fl. 21).

1.10.10. Copia de declaración juramentada de la accionante donde manifiesta que era madre de la difunta, que cohabitaba bajo el mismo techo y dependía económicamente de ella (cuaderno 1, Fl. 22).

1.10.11. Copia de oficio enviado por el apoderado de la parte actora a COLFONDOS S.A., en donde se anexan la planilla de pensiones de la difunta Neila Rosa Romero Fuentes, entre otros (cuaderno 1, Fl. 23).

1.10.12. Copia de certificado expedido por COLFONDOS S.A. en donde deja constancia

que la difunta Neila Rosa Romero Fuentes se encontraba afiliada en pensiones a esa entidad desde 29 de septiembre de 1995 (cuaderno 1, Fls. 26-30).

1.10.13. Copia de carta expedida por el Hospital San José de San Bernardo del Viento en donde manifiesta a COLFONDOS S.A. que los aportes a pensión de la señora Neila Rosa Romero Fuentes fueron girados al Instituto de Seguros Sociales en el tiempo comprendido entre marzo de 1996 hasta el 1º de agosto de 2012 (cuaderno 1, Fl. 32).

1.10.14. Copia de carta del 07 de noviembre de 2012 emitida por Hospital San José de San Bernardo del Viento en donde solicita a COLPENSIONES y al ISS (en liquidación) la devolución de los aportes en pensión a nombre de la señora Neila Rosa Romero Fuentes (cuaderno1, Fl. 33).

1.10.16. Copia de derecho de petición presentado por Consorcio ASD-SERVIS-CROMASOFT al Hospital San José de San Bernardo del Viento en donde reitera la solicitud de modificación en el sistema para poder expedir el certificados de información laboral con destino a la emisión de bonos pensionales (cuaderno 1, Fl. 36 y 37).

1.10.17. Copia de respuesta por parte del Consorcio ASD-SERVIS-CROMASOFT al Hospital San José de San Bernardo del Viento en donde manifiesta que ya han recibido los certificados de información laboral con destino a la emisión de bonos pensionales (cuaderno 1, Fl. 38).

1.10.18. Copia de respuesta enviada por COLFONDOS S.A. a Ismael Morales Correa, apoderado de la actora, donde niegan la pensión de sobrevivientes y reconocen la devolución de los dineros correspondientes a la cuenta de ahorros individual, así como los rendimientos financieros y el valor del bono pensional respectivo (cuaderno 1, Fls. 39 - 41).

## 2. ACTUACIONES SURTIDAS ANTE LA SALA DE REVISIÓN

2.1. En virtud de los hechos y pretensiones referidas, el suscrito Magistrado sustanciador, mediante auto del veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013), consideró necesario:

“PRIMERO. ORDENAR que por Secretaria General de la Corte Constitucional se ponga en

conocimiento a la empresa aseguradora MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., así como al Hospital San José, San Bernardo del Viento, Córdoba, sobre la solicitud de tutela de la referencia y los respectivos fallos de instancia, para que en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente asunto, ejerzan su derechos de contradicción y defensa mediante la presentación de pruebas y escritos que estimen convenientes”.

Ante esta vinculación no se presentaron pruebas ni se allegaron intervenciones en sede de revisión, lo cual implica que se valorará el material probatorio contenido en el expediente recibido en esta Corporación como objeto único de análisis para el presente caso.

### 3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela del proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto del once (11) de octubre de dos mil trece (2013), verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

#### 3.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA PROMOVER LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

Los artículos 86 de la Constitución, 10 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación, han sostenido que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados, de tal forma que pueda presentarla por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre. Por tanto, estas personas pueden invocar directamente el amparo constitucional, o pueden hacerlo a través de terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, para el caso de las personas que no se encuentran en condiciones de interponer la acción por sí mismas.

Así las cosas, en la sentencia T-1259 de 2008, que a su vez cita la sentencia T- 531 de

2002, la Corte señaló cuatro situaciones en las que se tiene legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción:

“En este orden de ideas la Sala pasará a señalar las referidas posibilidades: (i) la del ejercicio directo de la acción. (ii) La de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo). Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso”[7].

Al respecto el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que:

“ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

Bajo este entendido, encontramos que la Ley autoriza a los interesados en hacer defender sus derechos fundamentales para que sean representados mediante apoderados judiciales que sustenten las razones de su inconformidad. Así las cosas, en el caso sub examine, es evidente que los accionantes se encuentran representados legalmente por sus respectivos apoderados mediante poderes especiales debidamente autenticados, lo que les confiere directamente legitimidad activa para interponer el amparo de la solicitud.

A partir de los supuestos fácticos planteados anteriormente, el problema jurídico que se debe resolver consiste en establecer si se vulneran o no los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud de la señora María Wbenceslada Loaiza y de la señora María de Jesús Fuentes de Romero, por haberseles negado el reconocimiento y

pago de la pensión de sobrevivientes a las que alegan tener derecho, por parte de las entidades ISS Pensiones y COLFONDOS S.A. respectivamente.

Para estos propósitos, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional en relación con: i) la protección constitucional especial sobre el adulto mayor; ii) la procedencia de la acción de tutela en contra de decisión judicial; iii) el contenido y alcance del principio de progresividad de derechos sociales constitucionales; iv) los criterios constitucionales para acceder a la aplicación del principio de progresividad; y v) análisis del caso concreto.

#### 4.1. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL ESPECIAL SOBRE EL ADULTO MAYOR – REITERACIÓN CONSTITUCIONAL.

El espíritu garantista, impartido por el legislador en la Carta Constitucional, se ha convertido en un foco determinante que ayuda a interpretar el grado de necesidad para determinar aquellos derechos que deben ser protegidos en una escala mayor según cada caso concreto, en atención a las condiciones y capacidades de cada ciudadano. Esta concepción ha irradiado el razonamiento del juez constitucional con el objeto de discernir aquellos sujetos que deben recibir especial protección del Estado, toda vez que no cuentan con la facultad de evitar y enfrentar autónomamente una necesidad apremiante.

4.1.1. En este sentido, los adultos mayores se encuentran dentro de esta categoría, ya que el ser humano con el paso de los años pierde vitalidad y habilidades que normalmente le ayudaban a sustentar las necesidades básicas que requería. Además, como consecuencia del debilitamiento físico, es lógica la aparición de una amenaza continua de padecimientos en la salud humana que potencializan esta falta de capacidades, por lo tanto, se hace necesario que el Estado intervenga y haga extensiva la protección hacia estas personas con el fin de garantizar sus derechos fundamentales, entre los cuales, normalmente en estos casos, son el mínimo vital y la protección social.

Así las cosas, los artículos 13 y 46 de la Carta Política, consagran la necesidad otorgar especial protección a ciertos derechos con el objeto de alcanzar una igualdad material ante la Ley y de esta forma hacerla efectiva mediante fórmulas concretas que eleven las posibilidades de quienes por sus condiciones de manifiesta inferioridad, no alcanzarían de otra manera el nivel correspondiente a su dignidad humana. De igual modo, la jurisprudencia constitucional nunca ha sido ajena a esta necesidad y deber, a punto que ha

desarrollado toda una línea jurisprudencial acerca del tema[8] y ha definido lo siguiente:

“(e)l Estado social de derecho debe, por mandato constitucional, prodigar a las personas de la tercera edad un trato o protección especial y como desarrollo de este principio se tiene establecido la iusfundamentalidad del derecho a la salud de este grupo de personas que aunado al derecho a existir en condiciones dignas garantiza al mayor adulto el poder exigir al Estado que brinde las condiciones necesarias para el goce pleno de sus derechos de forma efectiva”[9].

4.1.2. Igualmente, en la sentencia T- 1032 de 2008[10], la Corte hizo extensiva la protección constitucional a un señor de 75 años de edad que reclamaba la continuidad en el pago del auxilio mediante el Programa de Protección Social al Adulto Mayor, y pesar de haber interpuesto en dos ocasiones acción de tutela, la Corte estimó que sus facultades y condiciones no le bastaban para lograr autónomamente su sustento y por ello sostuvo:

“Existen motivos suficientes para justificar la interposición de la segunda acción de tutela, dado que el demandante es una persona de 75 años, con escaso grado de escolaridad -solo cursó hasta segundo año de primaria- y carece de recursos económicos para su subsistencia. Además las pretensiones de la demanda y de los derechos que se aducen como vulnerados, si bien tienen muchos nexos en común no son los mismos. En consecuencia, se estima que no ha incurrido en duplicidad del ejercicio de la acción de tutela, ni se aprecia una conducta temeraria ni evidencia de una actuación de mala fe o abuso del derecho por parte del accionado, por lo que la Sala entrará a pronunciarse de fondo”.

4.1.3. A partir de estos conceptos, todas las prestaciones sociales relacionadas con la salud y la vida digna de los adultos mayores, deben ser consideradas como derechos fundamentales y en consecuencia dignas de amparo tutelar.

#### 4.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE DECISIONES JUDICIALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La jurisprudencia constitucional y la Ley han sostenido que si bien en principio la acción de tutela no es procedente para controvertir fallos judiciales, también se ha aceptado por parte de esta Corporación la procedencia de la misma de manera excepcional y restringida en

aquellos eventos en los que el juzgador incurrió en alguno de los defectos descritos por la misma jurisprudencia.

4.2.1. Así entonces, la Sala Plena de la Corte en sentencia C-590 de 2005[11], expuso el precedente vigente sobre la materia y distinguió entre los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Los primeros tienen que ver con las condiciones fácticas y de procedimiento, que buscan hacer compatible el amparo con la eficacia de valores de estirpe legal y constitucional, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama judicial. Los segundos, se refieren a la descripción de los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución.

Los requisitos contemplados en la sentencia C-590 de 2005 son los siguientes:

“Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De

lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actor. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”.

4.2.2. Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en virtud de su gravedad, hacen que el mismo sea incompatible con los preceptos constitucionales. Así las cosas, la misma sentencia continúa la explicación:

“Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-590-05.htm> -\_ftn10 o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución.

El estudio jurisprudencial permite advertir que el asunto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales se muestra complejo, puesto que la adecuada protección de los principios y valores constitucionales implica un ejercicio de ponderación entre la eficacia de la mencionada acción -presupuesto de Estado Social y Democrático de Derecho-, y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica[12].

4.2.3. En resumen, como ha sido señalado en reciente jurisprudencia la acción de tutela

contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión de juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra decisión judicial es concebida como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia[13].

Con el propósito de hacer extensiva y efectiva la protección del Estado sobre sujetos de especial observancia, el juez constitucional ha desarrollado mecanismos de interpretación que permiten acceder a escenarios jurídicos no contemplados en la Ley para la condición del bien materia de la solicitud, los cuales, impulsados por los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución, otorgan la posibilidad de amparar el mínimo vital y la vida digna de este grupo de personas.

4.3.1. Entre estas herramientas de interpretación se encuentra el principio de progresividad de los derechos sociales constitucionales, que sin desvirtuar el correcto discernir impartido por el Legislador en la Ley, permite al juez constitucional inaplicar una norma que ha entrado en vigencia en consideración que para el caso concreto es más favorable la norma derogada, y la imperiosidad en la solicitud del accionante requiere que esta última sea aplicada para evitar un desmedro en las condiciones de vida.

En este orden de ideas, esta Corporación en Sentencia C-428 de 2009[14] sostuvo:

“El principio de progresividad en la cobertura de la Seguridad Social y la prohibición, prima facie, de adoptar medidas que constituyan un retroceso frente al nivel de protección ya alcanzado en materia de derechos sociales prestacionales, consiste básicamente en que el Legislador no puede desmejorar los beneficios señalados previamente en leyes, sin que existan razones suficientes y constitucionalmente válidas para hacerlo, y está consagrado tanto en la Constitución Política (artículo 48) como en otros cuerpos normativos internacionales a los que se halla vinculada Colombia, en particular, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas -intérprete autorizado del PIDESC- y

el Pacto de San José de Costa Rica que enuncian compromisos frente a la progresividad de la legislación en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Es así como esta Corporación ha señalado que el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida por el estándar logrado. En otras palabras, todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático, por contradecir, prima facie, el mandato de progresividad”.

4.3.2. A pesar de lo anterior, el ente constitucional no ha sido ajeno en advertir la prohibición de no regresión, aunque ha determinado su alcance mediante la definición de cinco subreglas que deben ser aplicadas en cada caso concreto. Es así como la misma providencia manifiesta:

“La prohibición de regresividad no es absoluta ni petrifica la legislación en materia de derechos sociales, con lo que se quiere significar que si bien un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, puede ser justificable a través, eso sí, de un control judicial más severo. La jurisprudencia ha determinado que para que pueda ser constitucional el cambio normativo regresivo, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese retroceso en el desarrollo de un derecho social. Así, cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que apareja”

De esta forma la prohibición de no regresión de derechos económicos, sociales y culturales, es entendida como como una figura prima facie, lo cual significa que si bien en principio no sería procedente hacer uso de este recurso, el mismo sería justificable, procedente y conducente de conformidad con la necesidad de la medida por las condiciones del actor[15].

4.3.3. Paralelamente, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de favorabilidad como otra herramienta a partir de la cual el juez constitucional ha extendido los efectos de una norma en el tiempo, ya que permite al fallador aplicar la Ley más favorable al actor en caso de duda ante la concurrencia de varias disposiciones para ello, motivo por el cual, la misma sentencia C-428 de 2009 continúa definiendo:

“El principio de favorabilidad en materia laboral previsto por el artículo 53 superior opera en caso de duda, tanto en la aplicación como en la interpretación de las fuentes formales del derecho, y se refiere a la condición más favorable o más beneficiosa en el ámbito laboral y al no menoscabo por la ley de los derechos de los trabajadores, que reconoce que las nuevas normas de carácter laboral o pensional no puede disminuir las condiciones favorables consolidadas previamente para los trabajadores, de modo que las más beneficiosas para el trabajador deben ser reconocidas y respetadas por las leyes posteriores. Al igual que frente al principio de progresividad, la Corte ha explicado que el principio de favorabilidad en materia laboral no impide, per se, la modificación de la normatividad existente, incluso si la nueva regulación resulta menos favorable al trabajador, ya que este principio tiene el sentido de asegurar el deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda y de coexistencia de varias disposiciones, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que le sea más favorable (in dubio pro operario), pero no necesariamente impedir las transformaciones legislativas cuando estén justificadas a luz de los criterios constitucionales que limitan el margen del Legislador”.

Bajo esta misma línea de razonamiento, la Corte en diversas oportunidades ha hecho uso del principio de progresividad para inaplicar normas vigentes a un caso concreto y en su lugar dar vida jurídica a los efectos de una norma derogada, con el fin de amparar derechos fundamentales para sujetos de especial protección constitucional.

4.3.4. Es así que en un caso análogo al estudiado en sede de revisión, podemos encontrar la sentencia T-221 de 2006[16], en la cual esta Corporación realizó un análisis regresivo del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que introdujo un requisito para acceder a la pensión de invalidez que no estaba contemplado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y que

consiste en la necesidad de cotizar al sistema al menos el 20% entre el momento en que la persona cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, frente a lo cual, la Corte estimó que “(i) se impusieron requisitos más gravosos para acceder a la pensión de invalidez, (ii) se afectó a personas discapacitadas que merecen especial protección por parte del estado y (iii) la norma carece de justificación legislativa, pues la finalidad de la Ley 860 de 2003 consistía en generar una cultura de afiliación al sistema y la reducción de los fraudes al mismo, objetivo que no por ser loable deja de ser desproporcionado”.

4.3.5. Posteriormente, la Corte sostuvo este mismo concepto y ratificó su posición en sentencias T-1064 de 2006[17], T-1065 de 2006[18] y T-628 de 2007[19], en las cuales inaplicó el artículo 39 de la ley 100 de 1993, y en su lugar, reconoció la pensión de invalidez bajo los parámetros del artículo 6º del Decreto 758 de 1990.

4.3.6. Asimismo, cabe destacar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha procedido en casos similares empleando el principio de progresividad con el fin de amparar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, aplicando sobre la Ley 100 de 1993, el régimen pensional anterior contenido en el Decreto 758 de 1990[20]. Es así como en sentencia del 4 de julio de 2006, radicación 27556[21], la Sala Laboral sostuvo:

“Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional a quien estuvo o está afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones tan suficiente -971- que, de no haber variado la normatividad, se repite, para disminuir la densidad de cotizaciones, con inmediatez al año anterior al infortunio, hubiera obtenido el derecho pensional sin reparo alguno. De suerte que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales, que una modificación como la introducida por la Ley 100 de 1993, desconozca aquellas cotizaciones, y le impida procurarse su subsistencia y, posiblemente, la de su grupo familiar, a través de la pensión, pues ello contrariaría los principios del régimen antes anotados, que le permiten, a quien ha padecido una novedad hacerle frente, mediante el acceso a la pensión, como consecuencia de los aportes válidamente realizados antes de su acaecimiento.

Efectivamente dentro del antiguo régimen era indispensable para pensionarse haber cotizado como mínimo 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al advenimiento de la invalidez o un mínimo de 300 semanas en cualquier tiempo, mientras que en el nuevo régimen basta estar cotizando y haber completado 26 semanas en el momento de invalidarse o las mismas 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a ese insuceso para conseguir el mismo resultado.

Pero sería una paradoja jurídica entender que quien había cotizado dentro del régimen anterior con abundancia de semanas, como acontece con la actual demandante, quede privada de la pensión por falta de las 26 semanas exigidas en el nuevo régimen, ya que de antemano tenía consolidado un amparo para sobrellevar la invalidez dentro del régimen antiguo, amparo éste que ni los principios constitucionales tutelares del trabajo humano ni la justicia y la equidad permiten desconocer”.

4.3.7. Ahora bien, en materia de pensión de sobrevivientes, la jurisprudencia Constitucional también ha aplicado el principio de progresividad con el fin de amparar derechos fundamentales de personas en estado de necesidad, es así que en Sentencia T-1036 de 2008[22], en la que se estudió el caso de una madre cabeza de familia a la cual le fue negada la pensión de sobrevivientes por cuanto su fallecido esposo no había alcanzado el 20% del tiempo de cotización exigido entre los 20 años de edad y la época de su deceso.

En esta ocasión, la Corte mantuvo su concepto sobre el contenido regresivo de del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, al haber elevado los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, razón por la que manifestó:

“Como resultado de esta modificación, (Artículo 12 de le Ley 797 de 2003) los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes se han hecho más estrictos debido a la creación de una nueva exigencia -fidelidad de cotización al sistema- y al incremento del requisito previo de las semanas de cotización -50 en vez de 26-. Aunque esta disposición es de carácter general, el juez constitucional debe atender el hecho incontrovertible según el cual, su aplicación puede llegar a tener un impacto desproporcionado sobre algunas madres cabeza de familia y sus hijos e hijas. Es dicho impacto desproporcionado en cada caso que se torna relevante en sede de tutela, donde la Corte no efectúa un control

abstracto de las normas sino que define si los derechos fundamentales de sujetos específicos han sido desconocidos.

4.3.8. De esta forma, la sentencia resolvió aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 con el objetivo de proteger los derechos de la accionante y de sus menores hijas, y en consecuencia, revocó la decisión de instancia que había denegado en amparo en base al incumplimiento en el requisito de fidelidad al sistema pensional.

4.3.9. Linealmente, también en sentencia C-556 de 2009[23], en el estudio de constitucionalidad de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003[24], la Corte estimó que el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 introdujo una exigencia de fidelidad al sistema pensional que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, la cual representa una medida regresiva frente a los derechos e intereses de los cotizantes al establecer un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes[25].

Bajo este entendido sostuvo:

“El artículo 12 de la Ley 797 de 2003 modificó el 46 de la Ley 100 de 1993, señalando los requisitos para la obtención de la pensión de sobrevivientes, y exige que el afiliado fallecido hubiera cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años (los inmediatamente anteriores al fallecimiento) y que se acrediten los requisitos contemplados en los literales a) y b) de dicho artículo, que contemplan una exigencia de fidelidad de cotización, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, que constituye una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no debe estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios”.

4.3.10. Asimismo, mediante Sentencia T-586A de 2011[26], al estudiar si habían sido vulnerados los derechos fundamentales de la accionante y sus hijos por parte del fondo de pensiones demandando, al no reconocerles la pensión de sobrevivientes como consecuencia de la muerte de su esposo, bajo el argumento que éste no cumplía con el requisito de fidelidad al sistema, por lo que la Corte consideró en esta ocasión:

“Todos los operadores jurídicos deben actuar teniendo en cuenta el principio de progresividad en materia de seguridad social, comenzando por el poder legislativo que es el que tiene la competencia para expedir las normas y modificarlas, entendiendo que para que pueda configurarse una norma de carácter regresivo, debe existir una justificación constitucional para la misma que termine haciéndola concordante con dicho principio. La Corte Constitucional ha precisado que se deben inaplicar los requisitos exigidos para acceder al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, como lo son la pensión de invalidez y de sobrevivientes, siempre y cuando resulten regresivos y contrarios al principio de progresividad, porque esto significa que son contrarios a la Carta Política. El requisito de fidelidad no puede ser aplicado ni siquiera en los casos en que se encontraba vigente para el momento del fallecimiento del accionante (...).”

Así entonces, igualmente en sentencia T-128 de 2012[27], esta Corte analizó la problemática en la aplicación del principio de progresividad en materia de derecho pensional de sobrevivientes. En esta ocasión, una madre cabeza de familia a la que le había sido negado su derecho a la pensión de sobrevivientes, interpone acción de tutela con ocasión a la demora y dificultades en los trámites internos de la entidad demandada, los cuales habían repercutido negativamente sobre los intereses sociales de la accionante, razón por la que en esta ocasión aseguró:

“Así, la Corte se ha encargado de enjuiciar diversas situaciones en las que sujetos acreedores a una pensión han visto obstruido el goce efectivo del derecho por trámites administrativos y controversias legales a las que no tienen por qué estar sometidas.

5.3. Quiere decir lo anterior, que el sistema integral de seguridad social está diseñado de tal manera que una vez ocurra un siniestro asegurado por el mismo, saldrá una entidad a responder por el pago de las prestaciones causadas, para de esta manera asegurar la continuidad de los ingresos económicos del núcleo familiar del afiliado. Siendo esta la finalidad del sistema, cualquier demora injustificada en el reconocimiento de los beneficios que se otorgan, puede llevar implícita una vulneración de derechos fundamentales.

En ese sentido, para evitar que las entidades encargadas de administrar la seguridad social, afecten a los beneficiarios del sistema, es deber de las mismas, que trabajen armónicamente con el fin de reconocer lo más prontamente posible, los derechos

prestacionales que surgen con ocasión de la ocurrencia de una de las contingencias aseguradas, evitando al máximo añadir más angustias a la familia del trabajador afectado o fallecido, por la falta de los recursos necesarios para sobrellevar una subsistencia digna”.

4.3.11. Estos conceptos muestran claramente que la jurisprudencia constitucional no ha sido ajena en reconocer la necesidad de hacer extensiva la aplicación de disposiciones sin efectos en la vida jurídica, cuando éstas sean pertinentes para amparar los derechos fundamentales del accionante de conformidad a la condición especial en la que se encuentra.

Además, queda claro que frente a la aplicación del principio de progresividad sobre el derecho de pensión, y en especial sobre la pensión de sobrevivientes, se ha reconocido que el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 introdujo una medida regresiva al establecer el requisito de las cincuenta semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores al deceso del de cujus.

#### 4.4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

##### 4.4.1. EXPEDIENTE T-3.982.099

4.4.1.1. Tal como se reseñó en los antecedentes, el día 17 de febrero de 2006, la accionante solicitó ante el ISS el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor Óscar Mina Ramos (q.e.p.d.), la cual fue resuelta mediante Resolución 004250 de 2007, que negó la prestación en reclamo en consideración a que el de cujus no había alcanzado a cotizar las 50 semanas en los últimos 3 años que requiere la Ley 797 de 2003.

4.4.1.2. Ante esta circunstancia, la accionante inició proceso ordinario laboral en el cual adujo que la norma aplicable era la disposición contemplada en la versión original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y subsidiariamente, el precepto consagrado en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, ya que el de cujus fue afiliado al ISS en calidad de trabajador dependiente desde febrero de 1969, tiempo a partir del cual cotizó un total de 456 semanas hasta el momento de su deceso el 15 de octubre de 2005, logrando así una cotización total de 47 semanas en los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento.

4.4.1.3. Sin embargo, el Juzgado Octavo Laboral Adjunto del Circuito de Cali, Valle del Cauca, denegó las pretensiones de la demanda por considerar que la norma aplicable al caso era la Ley 797 de 2003, y en base a ésta, el de cujus no había alcanzado a cotizar las 50 semanas en los últimos 3 años que requiere la norma. Esta decisión fue confirmada en todas sus partes por la Sala Primera Laboral del Tribunal Superior del Santiago de Cali.

4.4.1.4. El día 22 de marzo de 2013, la accionante solicitó el amparo constitucional por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad, el cual fue negado por en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia debido a que no cumplió con el requisito de subsidiariedad, y su vez, confirmado por las mismas razones en segunda instancia por su Sala de Decisión de Tutelas.

4.4.1.5. En sede de revisión, no se allegaron pruebas ni intervenciones adicionales a las contenidas en el expediente.

No obstante, la Sala observa las siguientes premisas:

4.4.1.6. En primer lugar, este caso involucra los intereses de una señora de 76 años de edad que no se encuentra en condiciones de producir para sostener un sustento que le permita vivir en condiciones dignas, debido a que se encuentra sin empleo y sin afiliación a seguridad social, lo cual nos ubica inmediatamente en un plano de especial protección constitucional frente a la accionante, y que a su vez permite flexibilizar el grado de rigidez frente al análisis de procedencia de la solicitud de amparo.

4.4.1.7. Así las cosas, si bien es cierto que en el caso expuesto no se cumplió el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela al no haberse agotado previamente el recurso de casación laboral, no es menos cierto el hecho que el trámite de éste recurso se convertiría para la accionante en un procedimiento gravoso y dilatador frente a su expectativa de vida, lo que a su vez prolongaría aún más la espera por un derecho del cual no tendría certeza de recibir amparo. Esto a su vez podría generar un perjuicio irremediable para la actora, en razón de su avanzada edad, escasos recursos y desafiliación a seguridad social que la dejan vulnerable sin poder hacer frente ante cualquier repentina adversidad[28].

Adicionalmente, cabe indicar que los fallos cuestionados incurrieron en un defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial. Como se expuso en la parte considerativa de esta sentencia, en numerosas ocasiones esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia han reconocido la posibilidad de aplicar el principio de progresividad cuando el peticionario se halle en una condición como sujeto de especial protección constitucional y la aplicabilidad de la norma favorable sea pertinente para evitar la configuración de un perjuicio irremediable sobre el actor.

4.4.1.8. En segundo lugar, como puede desprenderse de la lectura de los hechos, pretensiones y pruebas allegadas en el expediente, el señor Óscar Mina Ramos (q.e.p.d.) logró cumplir los requisitos para consolidar la pensión de sobrevivientes bajo el régimen contemplado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y el precepto consagrado en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990; sin embargo, le restaron tres (3) semanas para cumplir con el requisito de las cincuenta (50) que consagra la Ley 797 de 2003.

Es evidente que según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, en virtud del principio de progresividad de los derechos sociales constitucionales, la accionante accedería al régimen más favorable para sus intereses debido a que: (i) el caso comporta una necesidad constitucional imperativa ya que busca garantizar una mejora en las condiciones de vida de una señora de 76 años desempleada y sin afiliación a seguridad social; (ii) la medida resulta realmente efectiva puesto que es el único puente legal que le permite acceder a obtener una mayor protección de su derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud; (iii) la accionante no cuenta con otra alternativa legal que le permita garantizar un sustento; (iv) la medida no alcanza a afectar el contenido mínimo del derecho social comprometido en atención a que al de cujus únicamente le restaron tres (3) semanas para cumplir con el requisito contemplado en la Ley 797 de 2003, lo que habrá de estimarse para este caso como un número de cotizaciones razonable para acceder a la aplicación del principio de progresividad.

4.4.1.9. Como tercer aspecto notado por esta Sala de Revisión, se remarca que la jurisprudencia de esta Corporación ya ha reconocido el contenido regresivo contemplado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, toda vez que dificultó el acceso a la pensión de sobrevivientes al estipular el requisito de las cincuenta semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores al deceso.

4.4.1.10. En consecuencia, se revocará la sentencia del día 4 de junio de 2013, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas, que confirmó el fallo del 10 de abril de 2013, emitido por su la Sala de Casación Laboral, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados. Por lo cual, se dejará sin efectos la sentencia resuelta por la Sala Primera Laboral de Decisión del Tribunal Superior de Santiago de Cali, que confirmó la sentencia del día 29 de julio de 2011, proveída por el Juzgado Octavo Laboral Adjunto del Circuito de Cali, Valle del Cauca, que denegó las pretensiones de la demanda.

En su lugar, se procederá a conceder la solicitud de amparo pretendida por la accionante y se ordenará al ISS Pensiones reconocer y pagar a favor de la misma la pensión de sobrevivientes alegada, teniendo en cuenta las condiciones de la actora, su avanzada edad y la certeza del derecho, los cuales se convierten en un factor que potencializa y acelera el amparo constitucional para evitar de forma pronta y oportuna la continuidad de la afectación.

#### 4.5. EXPEDIENTE T- 4.054.130.

4.5.1. Como se manifestó precedentemente, la señora Neila Rosa Romero Fuentes (q.e.p.d.), hija de la peticionaria, cotizó sus aportes en la extinta Caja Departamental de Previsión Social del Departamento de Córdoba, en los períodos comprendidos entre el 15 de octubre de 1987 hasta febrero de 1996, y a COLFONDOS S.A., a partir del mes de marzo de 1996 hasta la fecha de su muerte, como Auxiliar de Servicios Generales en el Hospital San José, de San Bernardo del Viento, Córdoba.

4.5.2. Sin embargo, el día 28 de diciembre de 2012, mediante oficio BP-RR-I-L-13652-12-12, COLFONDOS S.A. negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la señora María de Jesús Fuentes de Romero, puesto que su hija Neila Rosa Romero Fuentes (q.e.p.d.) no había cotizado pensión en los últimos 3 años.

4.5.3. La accionante alega que la pensión fue negada a pesar que la entidad tiene en su poder la información completa de los aportes en pensión de la causante, en los cuales el empleador informa que los aportes fueron girados al ISS (COLPENSIONES) y se le solicitó a ésta entidad que devolviera los aportes a COLFONDOS S.A.

4.5.4. En consecuencia, interpuso acción de tutela el 1° de marzo de 2013 por considerar que esta negativa representa una afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna, toda vez que la accionante vivía y dependía económicamente de su hija Neila Rosa Romero Fuentes (q.e.p.d.), quien a su vez no tuvo vida marital permanente con cónyuge o compañero, ni tuvo hijos. Además, sostiene que cuenta con una edad superior a los 89 años, lo que la convierte en sujeto de especial protección por parte del Estado.

4.5.5. No obstante, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería, Córdoba, resolvió negar por improcedente el amparo constitucional de los derechos fundamentales al considerar improcedente la acción de tutela para decidir sobre asuntos de tipo prestacional. Esta decisión fue confirmada en todas sus partes por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería, Córdoba, en segunda instancia.

4.5.6. En sede de revisión, ninguna de las partes presentó pruebas ni intervenciones distintas a las contenidas en el expediente allegado a esta Corporación.

Esta Sala de Revisión advierte los siguientes aspectos para el caso planteado:

4.5.7. Primeramente, emerge la necesidad de resaltar que el sujeto de la presente solicitud de amparo es una señora de 89 años de edad que ha quedado sin ingresos para su sostenimiento, puesto que dependía económicamente de su hija fallecida, lo cual ubica a esta Sala de Revisión en un plano de especial protección constitucional frente a la peticionaria por las difíciles condiciones que afronta.

En este sentido, cabe destacar que el juicio de procedibilidad de la acción para el presente caso, no debe comportar el mismo grado de rigidez que debe aplicarse en casos donde no hay sujetos de especial protección constitucional. Es así entonces, que esta Sala observa lo poco apropiado que sería someter a la accionante a un proceso ordinario laboral, más aún cuando esta Corporación no es ajena a la congestión que afrontan actualmente los juzgados laborales. De tal forma, que esta circunstancia podría configurar un perjuicio irremediable para la actora, en la medida de expirar su periodo de vida antes del reconocimiento del beneficio.

En la sentencia SU-1073 de 2012[29], la Corte obvió el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela por la importancia en el reconocimiento del derecho a la indexación

pensional reclamado por los accionantes. Así entonces, en este caso se observa imperiosa la protección de los derechos invocados las circunstancias en las que se encuentra a actora.

4.5.8. Como segundo aspecto a tener en cuenta por esta Sala de Revisión, resaltan las notorias dificultades administrativas entre las entidades involucradas, las cuales han redundado en contra de los intereses de la peticionaria al punto de negarle el reconocimiento de su derecho. Esta circunstancia no puede ser tolerada por el juez de tutela, quien tiene el deber de cobijar al ciudadano frente a los yerros administrativos y funcionales que puedan sufrir las entidades prestadoras de servicios de salud y pensión.

Estas consideraciones fueron expuestas por esta Corporación en Sentencia T-441 de 2013[30], en la cual se reconoció la existencia de dificultades de tipo administrativo en la transición entre el ISS a COLPENSIONES, de lo cual se expresó:

Esta problemática llevó a esta Corporación a realizar una precisión en relación con las personas que se encontraban solicitando pensiones en cualquiera de sus modalidades, de manera que mediante Auto 110 de 2013[31], en el cual se decretó una medida provisional en el trámite de revisión del expediente acumulado T-3287521, esta Corporación estimó:

El conjunto de personas afectadas por la problemática del ISS en liquidación y Colpensiones es heterogéneo. Primero, en él se integran sujetos de especial protección constitucional en razón de su edad (menores de edad o personas de la tercera edad), su condición de salud (personas en condición de discapacidad), o su condición social (personas sin ingresos o ingresos bajos) y, los sujetos que no se encuentran en ninguna de estas categorías constitucionales. Segundo, dependiendo del contenido de la solicitud o la orden de tutela, se advierte la presencia de personas que aguardan el reconocimiento de la pensión en cualquiera de sus modalidades, la reliquidación de misma, la indemnización sustitutiva de la pensión, o la realización de un trámite administrativo dirigido a la corrección de su historia laboral, la realización de novedades de nómina u otros trámites. Así, en un primer momento la Sala excluirá del grupo prioritario a las personas que no ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, y a las que persigan la reliquidación de su pensión, indemnización sustitutiva de la pensión o la realización de trámites administrativos que no tengan relación con el reconocimiento actual de una pensión.

Esta consideración llevó a la Corte a decretar una orden a los jueces de instancia que recibieran tutelas por cumplimiento de derechos de petición radicados ante el ISS por motivo de derechos pensionales, la cual, consistió en agilizar los trámites y reconocer los derechos pensionales de aquellas personas que se encontraran dentro de los parámetros de prioridad definidos en la misma providencia.

Bajo estas apreciaciones, como se desprende de la lectura y análisis del expediente y sus pruebas, es evidente que al ISS COLPENSIONES se le han hecho las solicitudes para devolver los aportes de señora Neila Rosa Romero Fuentes (q.e.p.d.) a COLFONDOS S.A., con el objeto de actualizar la base de datos de la causante para el reconocimiento de la pensión en petición. Igualmente, es claro que la causante en vida no tuvo hijos ni cohabito maritalmente con compañero permanente, lo cual permite a la evidenciar la ausencia de óbices.

Esta exposición, conduce a esta Sala al razonamiento inexorable por el cual se evidencia el desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en materia de principio de progresividad aplicado al reconocimiento de derechos pensionales, de manera que los jueces de instancia inobservaron el desarrollo que ha tenido este tema dentro de la jurisprudencia de esta Corporación.

4.5.9. En virtud de lo expuesto, esta Sala entrará a revocar la sentencia del 12 de junio de 2013, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería, Córdoba, que confirmó en todas sus partes la sentencia del 18 de marzo de 2013, emitida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería, Córdoba, que resolvió negar por improcedente el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados.

En consecuencia, se ordenará al ISS COLPENSIONES para que un término de cuarenta y ocho (48) horas envíe a COLFONDOS S.A. la información de los aportes realizados por la señora Neila Rosa Romero Fuentes (q.e.p.d.), con el fin de actualizar la base de datos de su aportes. A su vez, se ordenará a COLFONDOS S.A. el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes alegada por la peticionaria con el correspondiente retroactivo dejado de percibir y sus intereses desde la fecha en que se generó el derecho, en un término máximo de diez (10) días contados luego de expiradas las cuarenta y ocho (48) horas otorgadas al ISS COLPENSIONES.

## 5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución Nacional.

### RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del día 4 de junio de 2013, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas, que confirmó el fallo del 10 de abril de 2013, emitido por su Sala de Casación Laboral, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, AMPARAR los derechos fundamentales invocados por la accionante, y por tanto, dejar sin efectos la sentencia resuelta por la Sala Primera Laboral de Decisión del Tribunal Superior de Santiago de Cali, que confirmó la sentencia del día 29 de julio de 2011, proveída por el Juzgado Octavo Laboral Adjunto del Circuito de Cali, Valle del Cauca, que denegó las pretensiones de la demanda, dentro del expediente T-3.982.099.

Segundo.- ORDENAR al ISS Pensiones reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes solicitada por María Wbenceslada Loaiza con los ingresos dejados de percibir desde el momento en que se configuró el derecho, en consideración a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- REVOCAR la sentencia del 12 de junio de 2013, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería, Córdoba, que confirmó en todas sus partes la sentencia del 18 de marzo de 2013, emitida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería, Córdoba, que resolvió negar el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados, dentro del expediente T- 4.054.130.

Quinto.- ORDENAR a COLFONDOS S.A. reconocer, una vez allegada la información de los aportes de la señora Neila Rosa Romero Fuentes (q.e.p.d.) por parte del ISS COLPENSIONES, la pensión de sobrevivientes de la señora María de Jesús Fuentes de Romero con los ingresos dejados de percibir desde el momento en que se configuró el derecho, en un término máximo de diez (10) días contados luego de expiradas las cuarenta y ocho (48) horas del inciso cuarto.

Sexto.- Librar, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Sentencia T-563 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad. 21639, 15 de junio de 2004.

[3] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[4] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[5] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[6] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[7] Véase las Sentencias T- 1259 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil y T- 329 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[8] Ver sentencias: T-1039 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-1032 de 2008, M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo; T-315 de 2011, Jorge Iván Palacio Palacio; T-134 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-329 de 2012, M.P. María Victoria Cale Correa; T-1069 de

2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Entre otras.

[9] Sentencia T-655 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[10] M.P. Mauricio González Cuervo.

[11] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[13] Sentencia T-555 del 19 de agosto de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

[14] M.P. Mauricio González Cuervo.

[15] Ver sentencias: C-333 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-335 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-663 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-228 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-507 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-556 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-630 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa; C-536 de 2012, M.P. Adriana M. Guillén Arango.

[16] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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

[18] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

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

[20] En sentencia T-383 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa, se citan los fallos del del 5 de julio de 2005, expediente 24280, que ha sido reiterada a la fecha (consúltense las decisiones proferidas el 19 de julio de 2005 (radicación 23178); 26 de julio de 2005 (radicación 23414); 21 de febrero de 2006 (radicación 24812); 14 de marzo de 2006 (radicación 26949); 30 de marzo de 2006 (radicación 27194); 18 de mayo de 2006 (radicación 27549); 24 de mayo de 2006 (radicación 25968); 4 de julio de 2006 (radicación 27556), entre otras.

[21] M.P. Luis Javier Osorio López.

[22] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[23] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[24] “por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

[25] Ver igualmente Sentencia T-755 del 21 de septiembre de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[26] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[27] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[28] En la sentencia SU-1073 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se acumularon varios expedientes en donde los accionantes solicitaban el reconocimiento de su derecho a la indexación pensional. En varios de estos casos, no se cumplió con el requisito subsidiariedad, aunque la Corte estimó la inaplicabilidad de este requisito por la relevancia constitucional del caso y la apremiante condición de los derechos invocados por los accionantes.

[29] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[30] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[31] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.