

Sentencia T-072/12

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Interpretación del Consejo de Estado por aplicación retrospectiva de la ley cuando el causante falleció antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93

El Consejo de Estado ha admitido, de forma reiterada, la aplicación retrospectiva de la ley en materia de pensiones. En efecto, en pronunciamiento del 29 de abril de 2010, decidió dar aplicación retrospectiva de la ley en aras de garantizar el principio de favorabilidad y en desarrollo del de igualdad. Sobre el tema, explicó que “en materia laboral, una Ley nueva puede validamente regular una situación de hecho ocurrida con anterioridad a su vigencia, actualizándola y cobrando efectos sobre ella en función del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política y en procura del derecho allí regulado, más cuando se trata de una situación que no logró definirse al abrigo del ordenamiento anterior”. En este orden de ideas, resulta claro el precedente en materia de aplicación retrospectiva de la ley en materia pensional por motivos de favorabilidad y justicia.

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Caso en que Cajanal dejó de aplicar el artículo 46 (original) de la Ley 100/93/APLICACION RETROSPECTIVA DE LAS NORMAS PENSIONALES

En el caso bajo estudio, Cajanal dejó de aplicar el artículo 46 (original) de la Ley 100 de 1993 por considerar que la muerte del señor Gil había consolidado la situación, lo que impedía que se aplicara una norma que entró en vigencia posteriormente. Dicha interpretación resulta irrazonable de acuerdo a la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado que ha admitido la aplicación retrospectiva de las normas pensionales, en razón de los principios de igualdad y favorabilidad constitucionales. Así, de la lectura de la norma se concluye que la señora Carvajal tiene el derecho a la pensión de sobrevivientes en tanto su cónyuge tiene cotizaciones ininterrumpidas entre 1973 y la fecha de su muerte. Por consiguiente, se considera que, aunque la peticionaria cuenta con otra vía para reclamar la prestación, la acción de tutela resulta procedente para conjurar inmediatamente la vulneración de sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta su avanzada edad y su situación económica. Por tanto, la Sala dejará sin valor ni efecto alguno la Resolución PAP 045116 del 24 de marzo de 2011 proferida por la entidad accionada. Además, se ordenará a Cajanal E.I.C.E., en liquidación o la entidad encargada del trámite de sus solicitudes pensionales, que dentro de

las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita acto administrativo en el que reconozca la pensión de sobrevivientes a la señora Nelly Carvajal de Gil, teniendo en cuenta la interpretación que el Consejo de Estado ha realizado del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, cuando se trata de su aplicación retrospectiva. Además, deberá considerar las actualizaciones a que hubiere lugar, y la prohibición de sufragar una pensión inferior al salario mínimo legal mensual vigente. En consecuencia, la Sala revocará las decisiones que se revisan y, en su lugar, concederá la protección invocada.

Referencia: expediente T-3234256

Acción de tutela interpuesta por Nelly Carvajal de Gil en contra de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., en liquidación.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil doce (2012)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Armenia, que confirmó el dictado por el Juzgado 4° de Familia de la misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por Nelly Carvajal de Gil en contra de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., en liquidación.

I. ANTECEDENTES

La señora Nelly Carvajal de Gil, de 70 años¹, promovió acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., en liquidación, por considerar vulnerados sus derechos constitucionales a la igualdad, a la vida digna, el mínimo vital, el debido proceso y a la seguridad social; fundamenta su sol

1.1. Afirma que contrajo matrimonio católico con Orlando Gil Muñoz en enero de 1953. Dentro de esta unión nacieron 8 hijos que actualmente son mayores de edad.

1.2. Sostiene que su esposo trabajó como vigilante de la sede del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (Inurbe) en Armenia entre el 19 de agosto de 1973 y el 9 de enero de 1992, lo que equivale a un periodo de cotizaciones aproximado de 19 años realizados a Cajanal.

1.3. Indica que el 9 de enero de 1992 falleció su cónyuge como consecuencia de un paro cardio respiratorio, mientras se encontraba laborando.

1.4. Relata que el 9 de noviembre de 2010 solicitó, ante Cajanal, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor Orlando Gil Muñoz.

1.5. El 24 de marzo de 2011, mediante Resolución PAP 045116, la entidad demandada negó la prestación al estimar que no se cumplía el requisito de 20 años de servicios al Estado, contenido en la legislación vigente para la época del fallecimiento del causante².

1.6. Menciona que el recurso de reposición en contra del anterior acto administrativo fue rechazado por extemporáneo a través de Resolución PAP015822 del 27 de mayo de 2011. Sin embargo, explica que realizó presentación personal del escrito en la Notaría Quinta de Armenia el último día del término para recurrir y que inmediatamente lo envió por correo al liquidador de Cajanal.

1.7. Destaca que cumple con los requisitos que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 contempla para acceder a la pensión de sobrevivientes. Resalta que esta es la norma que debe ser aplicada en virtud del principio de favorabilidad y de la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social.

1.8. Informa que por su avanzada edad no puede laborar y no cuenta con otros ingresos fijos o bienes que “representen fortuna”, por ello sus condiciones económicas son precarias y no le permiten vivir en condiciones dignas.

1.9. Agrega que sufre de dolencias propias de una persona de la tercera edad: hipotiroidismo, hipercolesterolemia e hipertensión. Estas enfermedades requieren atención médica, medicamentos y una dieta especial, elementos con los que no puede cumplir en

ocasiones por la falta de recursos.

1.10. Advierte que es una persona de especial protección constitucional, razón por la cual no se le debe exigir que acuda a los mecanismos ordinarios de defensa por la demora que ello representaría.

Por lo anterior, pide que se tutelen sus derechos y se ordene a Cajanal a proferir acto administrativo de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con el correspondiente pago retroactivo, los reajustes monetarios, indexación e intereses.

2. Actuación Procesal

Mediante auto del 26 de julio de 2011, el Juzgado 4° de Familia de Armenia admitió la demanda de tutela y ordenó correr traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa.

2.1. Cajanal E.I.C.E., en liquidación

En escrito presentado de forma extemporánea, el liquidador de Cajanal E.I.C.E. señaló que el contrato de fiducia mercantil suscrito con la Fiduciaria La Previsora, cuyo objeto fue la creación del Patrimonio Autónomo denominado PAB Buen Futuro, terminó por expiración del plazo. Como consecuencia, Cajanal E.I.C.E., en liquidación, continuará adelantando los trámites de reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines.

2.2. Unidad de Gestión Misional - Cajanal E.I.C.E., en liquidación

En documento allegado después del plazo concedido por el juez de tutela, el apoderado de la Unidad de Gestión Misional de Cajanal E.I.C.E. manifestó que la acción de tutela no es el medio idóneo para lograr el reconocimiento de pensiones. Expuso que los actos administrativos se presumen legales y ante cualquier inconformidad, el interesado debe acudir a los recursos de la vía gubernativa o a la jurisdicción contencioso administrativa.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 4° de Familia de Armenia, mediante sentencia de 8 de agosto de 2011, decidió denegar el amparo solicitado por las siguientes razones:

Afirmó que no se evidencia la vulneración del derecho al mínimo vital puesto que la actora dejó transcurrir 19 años entre la muerte de su esposo y la solicitud pensional, hecho que contraviene el principio de inmediatez.

Expuso que la entidad respetó el derecho al debido proceso en tanto en el expediente obra copia del desprendible de envío del recurso de reposición con fecha de 15 de abril, por lo que sí resultaba extemporáneo.

Aunado a lo anterior, el fallador explicó que el juez de tutela no tenía competencia para decidir sobre prestaciones económicas.

2. Impugnación

La actora solicitó la revocatoria del primer fallo dado que éste no tuvo en cuenta el principio de favorabilidad. Aclaró que bajo el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 sí cumpliría con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Añadió que por su bajo nivel educativo no conocía su derecho a reclamar la pensión y, en ese sentido, recordó que el derecho pensional es irrenunciable e imprescriptible.

3. Sentencia de segunda instancia

La Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Armenia confirmó la primera providencia, en sentencia del 5 de septiembre. Consideró que la petición de amparo resultaba improcedente ya que no cumplía con los requisitos de inmediatez y subsidiaridad. De igual manera, expuso que la accionante pretendía revivir términos procesales que dejó vencer puesto que transcurrieron 18 años entre la muerte de su esposo y la petición de la pensión.

Por último, indicó que la señora Carvajal cuenta con mecanismos de defensa ordinarios para lograr su pretensión.

III. PRUEBAS.

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales pertinentes:

- * Copia de la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes presentada ante Cajanal (fl. 2 a 5).
- * Resolución PAP 045116 del 24 de marzo de 2011, proferida por Cajanal (fl. 7 a 10).
- * Copia del recurso de reposición contra la anterior resolución enviado el 15 de abril de 2011 (fl. 12-16)
- * Copia del registro de matrimonio entre Nelly Carvajal y Orlando Gil, celebrado en Armenia en enero de 1953. (fl. 21)
- * Registro de defunción del señor Orlando Gil, en la que consta que falleció el 9 de enero de 1992 (fl. 22).
- * Certificados emitidos por el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en los que consta la información laboral, salarios mes a mes y salario base del señor Orlando Gil, correspondiente al periodo entre el 16 de agosto de 1973 y el 9 de enero de 1992 (fl. 30 a 35).
- * Acta de declaración para fin extraprocesal en la que Nelly Carvajal afirma que no recibe pensión ni ingresos fijos y que depende de la ayuda económico de sus hijos (fl. 41).
- * Actas de declaración para fin extraprocesal de Adiela Benítez Rodas y Orlais Rodas Benítez en las que manifiestan que la actora es desempleada y no recibe ingreso alguno (fl. 42).
- * Actas de declaración para fin extraprocesal de Anabel Carvajal en la que comunica que le envía a su progenitora, de forma mensual, \$100.000 para que pague los aportes a salud (fl. 43).
- * Copia de la historia clínica de la accionante, en la que consta que sufre de hipertensión, e hipotiroidismo (fl. 44 a 64).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala establecer si una administradora de pensiones vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna, el mínimo vital, el debido proceso y a la seguridad social cuando niega el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes puesto que el causante falleció con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y la ley vigente en ese momento exigía 20 años de servicios para adquirir el derecho a la prestación.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Corte Constitucional se pronunciará sobre (i) el derecho a la pensión de sobrevivientes; (ii) la procedibilidad de la acción de tutela frente a actos administrativos en materia pensional; (iii) el precedente del Consejo de Estado sobre el derecho a la pensión de sobrevivientes por aplicación retrospectiva de la ley. Posteriormente, la Sala procederá a analizar el caso concreto.

3. El derecho a la pensión de sobrevivientes

3.1. El artículo 48 constitucional consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Dispone igualmente que se trata de un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes.

3.2. La Corte Constitucional ha indicado que dicha garantía está constituida por distintas expresiones entre las cuales se encuentra el derecho a pensión en sus diferentes modalidades, que contempla la pensión de sobrevivientes³. Esta prestación se ha definido como aquella que se genera a favor de las personas que dependían emocional y económicamente de otra que fallece, con el objeto de asegurar la atención de sus necesidades básicas⁴. En este sentido, se ha reconocido que se trata de una institución que busca brindar una protección especial a quienes se encuentran en situación involuntaria e insufrible de necesidad⁵.

Precisamente, este Tribunal estableció, desde sus inicios, que la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad “evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el

desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido”⁶.

Además, esta Corporación ha considerado que se trata de una garantía fundada en varios principios constitucionales, entre los cuales se encuentran:

“el de solidaridad que lleva a brindar estabilidad económica y social a los allegados al causante;

el de reciprocidad, por cuanto de esta manera el legislador reconoce en favor de ciertas personas una prestación derivada de la relación afectiva, personal y de apoyo que mantuvieron con el causante;

y el de universalidad del servicio público de la seguridad social, toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante.”⁷

3.3. Por otra parte, es necesario reiterar el carácter de derecho fundamental que este Tribunal le ha otorgado a la pensión de sobrevivientes en distintos pronunciamientos⁸. Así, ha precisado que a pesar de su contenido prestacional, en algunos casos su desconocimiento puede acarrear la afectación de derechos constitucionales como la vida, la dignidad, el mínimo vital, la salud, la igualdad y la seguridad social.

De ahí que la pensión será catalogada como fundamental si de su reconocimiento depende la materialización de garantías de los beneficiarios que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, ya sea por razones de tipo económico, físico o mental. En esos casos, se debe promover un trato diferencial positivo que asegure la subsistencia de quien perdió a su ser querido, sin que se altere la situación social y económica con que contaba en vida del asegurado⁹.

3.4. Ahora bien, otro de los aspectos que ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación es el referente a la imprescriptibilidad de los derechos

pensionales. Sobre este punto, ha determinado que por tratarse de garantías irrenunciables cuyo pago debe darse de forma oportuna y con un reajuste periódico, según los artículos 48 y 53 de la Carta, este tipo de prestaciones pueden ser reclamadas en cualquier tiempo, siempre que el interesado cumpla los requisitos establecidos en la ley.

Este Tribunal ha indicado que la naturaleza no extintiva de los derechos pensionales no atenta contra el principio de seguridad jurídica; por el contrario, “constituye un pleno desarrollo de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad, la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, para mantener unas condiciones de vida digna, así como el derecho irrenunciable a la seguridad social (C.P., arts. 1, 46 y 48), determinando a su vez una realización efectiva del valor fundante que impone la vigencia de un orden económico y social justo, dentro de un Estado social de derecho (...)”¹⁰.

Asimismo, la Corte ha sostenido que “la imprescriptibilidad de la pensión se predica del derecho considerado en sí mismo, pero no de las prestaciones periódicas o mesadas que él implica y que no han sido cobradas, las cuales se encuentran sometidas a la regla general de prescripción de las acreencias laborales de tres (3) años, prevista en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social”¹¹.<http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-110-11.htm> - _ftn71

3.5. En este orden de ideas, la pensión de sobrevivientes es la prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los miembros del grupo familiar más próximos al pensionado o afiliado que fallece. Su finalidad es la de mantener, por lo menos, las mismas condiciones sociales y económicas que gozaban antes de la muerte del asegurado.

4. Condiciones de procedencia excepcional de la acción tutela contra actos administrativos en materia pensional

4.1. El derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 Constitucional impone a todas las autoridades judiciales y administrativas la obligación de desarrollar sus funciones con sujeción a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, con el objeto de hacer efectivos las garantías e intereses de las personas. En este sentido, este Tribunal ha reconocido que este derecho implica una regulación jurídica que limita materialmente los poderes del Estado y

evita que las autoridades públicas actúen a su arbitrio¹².

Específicamente, esta Corporación ha indicado que esta garantía se concreta en: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”¹³. Además, ha advertido que de su aplicación “se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio”¹⁴.

4.2. En lo que se refiere a la procedibilidad de la tutela contra los actos administrativos, la Corte ha señalado como regla general que la solicitud de amparo no es el medio adecuado para controvertirlos, puesto que existen mecanismos administrativos y judiciales para lograrlo. Sin embargo, ha aceptado su procedencia excepcional, al menos como mecanismo transitorio, cuando:

“(i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y

(ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable(...)”¹⁵.

Ahora bien, la Sentencia T- 571 de 2002 identificó dos eventos en los cuales el acto administrativo que resuelve una solicitud pensional es contrario a las garantías propias del debido proceso:

“i. Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de una pensión de jubilación se declara que el peticionario cumple con los requisitos establecidos por la ley para acceder al status de pensionado pero se le niega el reconocimiento del derecho por razones de trámite administrativo, por ejemplo la expedición del bono pensional.

ii. Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de la pensión de jubilación se incurre en una omisión manifiesta al no aplicar las normas que corresponden al caso concreto o elige aplicar la norma menos favorable para el trabajador, en franca contradicción con la orden constitucional del principio de favorabilidad. Por ejemplo, cuando se desconoce la aplicación de un régimen especial o se omite aplicar el régimen de transición previsto en el sistema general de pensiones.”

4.3. Con el fin de analizar la afectación del derecho al debido proceso, esta Corte ha hecho uso de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por tratarse de las formas más usuales de vulneración. No obstante, ha reconocido que se trata de escenarios diferentes dado que “la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos es más estricta que contra decisiones judiciales, puesto que las controversias jurídicas que generen aquellos deben ser resueltas, de manera general y preferente, a través de los recursos judiciales contenciosos”¹⁶. Al respecto, la Sentencia T-214 de 2004 señaló:

“Aunque el derecho al debido proceso administrativo adquirió rango fundamental, ello no significa que la tutela sea el medio adecuado para controvertir este tipo de actuaciones. En principio, el ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contenciosa administrativa quien está vinculada con el deber de guarda y promoción de las garantías fundamentales. Es en este contexto donde demandados y demandantes pueden desplegar una amplia y exhaustiva controversia argumentativa y probatoria, teniendo a su disposición los diversos recursos que la normatividad nacional contempla. El recurso de amparo sólo será procedente, en consecuencia, cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud, que los derechos fundamentales de los asociados no cuentan con otro medio de defensa efectivo. El recurso de amparo, como sucede en la hipótesis de protección de todos los derechos fundamentales, es subsidiario y residual, lo que implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente. En caso de existir otro medio de defensa, procede la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable”.

4.4. Así las cosas, se vulnerará el debido proceso en los siguientes supuestos¹⁷:

“Defecto orgánico, que se estructura cuando la autoridad administrativa que profiere el acto objeto de reproche constitucional carecía absolutamente de competencia para expedirlo. Se trata, por ende, de una situación extrema, en donde resulta irrazonable sostener que dicha autoridad estaba investida de la facultad de adoptar la decisión correspondiente (...)

Defecto procedimental absoluto, el cual se predica de la actuación administrativa, cuando ha sido tramitada completamente al margen del procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico. Este vicio tiene carácter cualificado, puesto que para su concurrencia se requiere que (i) no exista ningún motivo constitucionalmente válido o relevante que permitiera sobreseer el procedimiento aplicable; (ii) las consecuencias de ese desconocimiento involucren una afectación verificable de las garantías constitucionales, en especial del derecho al debido proceso; y (iii) que el defecto observado no haya sido solucionado a través de los remedios previstos por la ley para subsanar errores en el procedimiento (...)

Defecto fáctico, que se demuestra cuando la autoridad administrativa ha adoptado la decisión bajo el absoluto desconocimiento de los hechos demostrados dentro de la actuación.

Este defecto, al igual que el anterior, tiene naturaleza cualificada, puesto que para su estructuración no basta plantear una diferencia de criterio interpretativo respecto a la valoración probatoria que lleva a cabo el funcionario, sino que debe demostrarse la ausencia de vínculo entre los hechos probados y la decisión adoptada. Además, el error debe ser de tal magnitud que resulte dirimente en el sentido del acto administrativo, de modo que de no haber ocurrido, el acto hubiera tenido un sentido opuesto al adoptado (...)

Defecto material o sustantivo, el cual concurre cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas inexistentes, inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto. La jurisprudencia también ha contemplado que la interpretación irrazonable de las reglas jurídicas es una causal de estructuración de defecto sustantivo, evento en el que se exige una radical oposición entre la comprensión comúnmente aceptada del precepto y su aplicación por parte de la autoridad administrativa, situación que encuadra en lo que la doctrina define como interpretación contra legem (...)

Error inducido o vía de hecho por consecuencia, defecto que se predica cuando la autoridad

administrativa adopta una decisión contraria a los derechos fundamentales de las partes interesadas, debido a la actuación engañosa por parte de un tercero (...)

Falta de motivación, que corresponde a los actos administrativos que no hacen expresas las razones fácticas y jurídicas que le sirven de soporte. Este defecto ha tenido un profundo desarrollo por la jurisprudencia constitucional, la cual ha señalado que la motivación del acto administrativo es un aspecto central para la garantía del derecho al debido proceso de las partes, puesto que la ausencia de tales premisas impide expresar cargos de ilegalidad o inconstitucionalidad ante la jurisdicción contenciosa distintos al de desviación de poder de que trata el artículo 84 C.C.A., lo que a su vez conlleva una grave afectación, tanto del derecho de defensa del afectado, como del principio de publicidad propio de la función administrativa. Esta postura ha llevado a que la jurisprudencia de esta Corporación haya previsto que incluso en los eventos en que el ordenamiento confiere a determinadas autoridades administrativas la potestad discrecional para adoptar ciertas decisiones, tal facultad no puede entenderse como un ámbito para el ejercicio arbitrario del poder, lo que implica que en ese escenario también deba hacerse expresa la motivación de la decisión (...)

Desconocimiento del precedente constitucional vinculante, defecto que ocurre cuando la autoridad administrativa obra, de forma injustificada, en contravía del contenido y alcance de los derechos fundamentales que ha realizado, con efectos obligatorios, la Corte Constitucional(...)

Violación directa de la Constitución, lo que se predica del acto administrativo que desconoce, de forma específica, normas de la Carta Política. Ello se evidencia cuando la Constitución prevé reglas positivas particulares con efecto inmediato, que determinan consecuencias jurídicas verificables y, a pesar de ello, la autoridad desconoce esos mandatos o profiere actos que contradicen las reglas mencionadas.” (Subraya fuera de texto)

5. La interpretación del Consejo de Estado sobre el derecho a la pensión de sobrevivientes por aplicación retrospectiva de la ley cuando el causante falleció antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993

En relación con este punto, la Sala expondrá la posición que ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, al ser éste el órgano de cierre de la jurisdicción Contencioso

Administrativa.

De este modo, en fallo del 11 de abril de 2002¹⁸, el Consejo de Estado estudió el caso de una menor de edad que solicitaba el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como beneficiaria de su progenitora, quien falleció antes de la entrada en vigencia de Ley 100 de 1993. La Caja de Previsión Nacional negó la prestación puesto que la norma vigente al momento de la muerte exigía 20 años de servicios al Estado. En dicho caso, la Corporación decidió que la niña tenía derecho a recibir la pensión, en virtud de los principios de equidad, justicia y proporcionalidad. Al respecto estableció:

“Sin perjuicio de que el régimen general de pensiones y, en consecuencia, la pensión de sobrevivientes haya entrado en vigencia el 1º de abril de 1994 y la muerte de la causante haya ocurrido el 28 de febrero anterior, considera la Sala que procede examinar si la demandante tiene o no derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama.

En sentencia del 20 de septiembre de 1996, expediente No. 7687, Actor: Jesús María Morales Barraza, al resolver un caso similar, (...) dijo esta Sala lo siguiente:

‘...En el evento de autos se trata de una situación específica de aplicación de la ley en el tiempo, para cuya definición debe recordarse que las normas de contenido laboral surten efectos generales inmediatos.

Es sabido que en tratándose de pensiones, la ley posterior al momento del retiro prevalece sobre la anterior, en cuanto sea más favorable, dado el carácter de orden público que ostenta y la hace aplicable a situaciones aún no consumadas, pero en vía de solución...’

Esta tesis había sido sostenida por el Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de septiembre diez (10) de mil novecientos noventa y dos (1992), (...) Expediente No. S – 182, Actor : María del Carmen Alarcón viuda de Farfán. Se lee allí:

‘...Como se ve por medio de la disposición transcrita, de 22 se redujo a 15 el tiempo de servicios requerido para adquirir derecho a sueldo o asignación de retiro. Por virtud de esta fundamental modificación, el General Martínez Landinez, que con exceso había cumplido al servicio del Estado, como Oficial de las Fuerzas Militares, el lapso mínimo señalado por la ley

nueva, adquirió el derecho a la prestación como consecuencia de la aplicación retrospectiva que en materias sociales a ella debía darse.

Y no fue el negocio en que se estudió la situación del General Jorge Martínez Landinez el primero que el Consejo de Estado resolviera, con aplicación retrospectiva de la ley relativa a prestaciones sociales. No. Ya anteriormente la Corporación, ajustando su decisión a un principio de justicia y de equidad generalmente aceptado, así retrospectivamente aplicó la legislación a esta materia relativa. Dígallo, si no, el fallo de 24 de septiembre de 1951, por medio del cual esta Sala del Consejo confirmó la Resolución número 1955 de 22 de febrero de 1950 proferida por la Junta Directiva de la Caja de Auxilios de los Ramos Postal y Telegráfico, que, aprobada por el señor Ministro de Correos y Telégrafos en favor de la señorita Matilde Torres Vergara reconoció una pensión de jubilación, retrotrayendo a su caso los preceptos de una ley sancionada con posterioridad a la fecha de su retiro definitivo del servicio público’.

‘En segundo lugar debe la Sala insistir en que, de conformidad con un principio generalmente aceptado, en materia de prestaciones sociales y en casos excepcionales, consideraciones de justicia y de equidad determinan la aplicación retrospectiva de la ley.’

En la sentencia de julio 16 de 1980 que hace referencia concreta a una acumulación de tiempo servido en el Ejército y en la Policía Nacional por el demandante, se dijo

‘Así pues, la ley no puede ser retroactiva, aunque se trate de una que sea favorable al trabajador, pero puede, en algunos casos, ser retrospectiva si tiene en cuenta factores de computación o de liquidación de prestaciones sociales y en general hechos ocurridos antes de la fecha en que entró en vigencia’ (Resaltado fuera de texto)

‘En sentencia C-444 del 18 de septiembre de 1997, la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 1º (parcial) de la ley 332 de 1996 (...) dijo:

...La ley posterior sí puede mejorar las condiciones económicas del pensionado; lo que no puede hacer, por contrariar preceptos constitucionales, es desmejorar los derechos ya reconocidos. Mientras no exista un derecho adquirido, la ley puede modificar las condiciones para la adquisición de la pensión, los montos, requisitos, etc. Dentro de este contexto, es claro que los pensionados y quienes aún no han obtenido su derecho pensional, no se

encuentran en la misma situación.....'

En casos como el presente, es necesario acudir al sentido común y no solo al texto frío de la ley encontrando una solución cimentada en principios de equidad y proporcionalidad, de los que se apartaría una decisión judicial que niegue el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a quien ha aportado al sistema de seguridad social durante más de 7 años y la concede a quien demuestra aportes por 26 semanas, con el argumento simple de la entrada en vigencia de la pensión de sobrevivientes. Criterio como el sostenido en este caso fue acogido por esta Sala en sentencia del 2 de noviembre de 2000, expediente No. 1168/99, actor: Jairo Antonio Criales Acosta, con ponencia de quien redacta esta providencia.

En las condiciones anteriores, considera la Sala, que en el presente caso procede examinar si el señor CARLOS ALBERTO MANTILLA CEBALLOS, causante de la pensión que ahora se reclama, reunía al momento de la muerte las condiciones exigidas por el artículo 46 de la ley 100 de 1993 para que sus beneficiarios sean acreedores a la pensión de sobrevivientes.

A la luz de esta norma, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, al tenor del numeral 2º, los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis semanas al momento de la muerte.

La anterior cita evidencia que el Consejo de Estado ha admitido, de forma reiterada¹⁹, la aplicación retrospectiva de la ley en materia de pensiones. En efecto, en pronunciamiento del 29 de abril de 2010²⁰, decidió dar aplicación retrospectiva de la ley en aras de garantizar el principio de favorabilidad y en desarrollo del de igualdad. Sobre el tema, explicó que “en materia laboral, una Ley nueva puede validamente regular una situación de hecho ocurrida con anterioridad a su vigencia, actualizándola y cobrando efectos sobre ella en función del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política y en procura del

derecho allí regulado, más cuando se trata de una situación que no logró definirse al abrigo del ordenamiento anterior”.

En este orden de ideas, resulta claro el precedente en materia de aplicación retrospectiva de la ley en materia pensional por motivos de favorabilidad y justicia. Adicionalmente,

6. Resolución del caso concreto

6.1. Como se explicó, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que la acción de tutela no procede, en principio, cuando la pretensión es el reconocimiento de un derecho pensional. Sin embargo, ante la existencia de un perjuicio irremediable, es labor del juez de tutela intervenir para evitar su realización o disminuir sus consecuencias.

En el caso que nos ocupa, la accionante es una persona de avanzada edad (70 años) y sufre de hipotiroidismo, hipercolesterolemia e hipertensión. Además, se encuentra en una situación económica precaria que amenaza su mínimo vital, porque su sustento económico depende de las ayudas que sus hijos le pueden brindar. De esta situación obra prueba en el expediente en tanto la peticionaria afirmó, bajo la gravedad de juramento, que no tenía ingresos mensuales ni bienes que le permitieran unas condiciones de vida dignas (fl. 41)²¹. A esta declaración se suman las de su hija y de los señores Adiela Benítez Rodas y Orlais Rodas Benítez que dan cuenta de su falta de ingresos (fl. 42 y 43).

De este modo, en criterio de la Sala, la acción de tutela resulta procedente ya que la espera de una decisión definitiva por parte de la jurisdicción contencioso administrativa implica una carga desproporcionada para una persona en las circunstancias anotadas y que merece una especial protección.

6.2. Ahora bien, contrario a lo expresado por los jueces de instancia, la Corte considera que el presente caso cumple el requisito de inmediatez porque el derecho a reclamar la pensión tiene el carácter imprescriptible y la última resolución fue proferida por Cajanal el 27 de mayo de 2011.

6.3. Una vez planteadas las cuestiones preliminares, la Corte procederá a estudiar el fondo de la petición de amparo. En el caso sub judice, la entidad accionada negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la señora Carvajal, bajo el argumento que la

norma aplicable para el momento de la muerte de su cónyuge, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, exigía 20 años de servicio al estado para adquirir el derecho.

6.4. La Sala encuentra acreditado, por un lado, que el señor Orlando Gil Muñoz trabajó como vigilante de la sede del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (Inurbe) en Armenia entre el 19 de agosto de 1973 y el 9 de enero de 1992, lo que equivale a más de 18 años de cotizaciones realizadas a Cajanal (fl. 30 a 35).

Por otro, se demostró que para la fecha del fallecimiento de él, la peticionaria tenía la calidad de cónyuge del señor Gil (fl. 7 y 21), y que presentó solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes el 9 de noviembre de 2010.

Así las cosas, y a partir de los presupuestos fácticos y las reglas jurisprudenciales anotadas, la Sala considera que la Resolución PAP 045116, proferida por Cajanal es manifiestamente contraria al derecho fundamental al debido proceso. Ello debido al defecto sustantivo en el que incurre al no aplicar el artículo 46 original de la Ley de 1993 a la solicitud pensional presentada por la señora Carvajal Gil, tal y como lo ha reconocido, de forma reiterada el Consejo de Estado.

Conforme se explicó, este defecto ocurre “cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas inexistentes, inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto. La jurisprudencia también ha contemplado que la interpretación irrazonable de las reglas jurídicas es una causal de estructuración de defecto sustantivo, evento en el que se exige una radical oposición entre la comprensión comúnmente aceptada del precepto y su aplicación por parte de la autoridad administrativa, situación que encuadra en lo que la doctrina define como interpretación *contra legem*”.

Precisamente, en el caso bajo estudio, Cajanal dejó de aplicar el artículo 46 (original) de la Ley 100 de 1993 por considerar que la muerte del señor Gil había consolidado la situación, lo que impedía que se aplicara una norma que entró en vigencia posteriormente. Dicha interpretación resulta irrazonable de acuerdo a la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado que ha admitido la aplicación retrospectiva de las normas pensionales, en razón de los principios de igualdad y favorabilidad constitucionales.

La mencionada norma exige como requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes:

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

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.”

Así, de la lectura de la norma se concluye que la señora Carvajal tiene el derecho a la pensión de sobrevivientes en tanto su cónyuge tiene cotizaciones ininterrumpidas entre 1973 y la fecha de su muerte.

6.5. Por consiguiente, se considera que, aunque la peticionaria cuenta con otra vía para reclamar la prestación, la acción de tutela resulta procedente para conjurar inmediatamente la vulneración de sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta su avanzada edad y su situación económica.

Por tanto, la Sala dejará sin valor ni efecto alguno la Resolución PAP 045116 del 24 de marzo de 2011 proferida por la entidad accionada. Además, se ordenará a Cajanal E.I.C.E., en liquidación o la entidad encargada del trámite de sus solicitudes pensionales, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita acto administrativo en el que reconozca la pensión de sobrevivientes a la señora Nelly Carvajal de Gil, teniendo en cuenta la interpretación que el Consejo de Estado ha realizado del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, cuando se trata de su aplicación retrospectiva. Además, deberá considerar las actualizaciones a que hubiere lugar, y la prohibición de sufragar una pensión

inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

En consecuencia, la Sala revocará las decisiones que se revisan y, en su lugar, concederá la protección invocada.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Armenia, el 8 de agosto de 2011, que confirmó el dictado por el Juzgado 4° de Familia de la misma ciudad, el 5 de septiembre de 2011, en la acción de tutela instaurada por Nelly Carvajal de Gil en contra de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., en liquidación. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos constitucionales a la igualdad, a la vida digna, el mínimo vital, el debido proceso y a la seguridad social de la peticionaria.

SEGUNDO.- DECLARAR SIN VALOR NI EFECTO ALGUNO la Resolución PAP 045116 del 24 de marzo de 2011 proferida por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., en liquidación.

TERCERO.- ORDENAR a Cajanal E.I.C.E., en liquidación o la entidad encargada del trámite de sus solicitudes pensionales que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, emita acto administrativo en el que reconozca la pensión de sobrevivientes a la señora Nelly Carvajal de Gil, teniendo en cuenta la interpretación que el Consejo de Estado ha realizado del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, cuando se trata de su aplicación retrospectiva y con cubrimiento de todo lo que se haya causado desde la fecha de solicitud de la referida prestación, siempre que no esté prescrito.

Además, deberá considerar las actualizaciones a que hubiere lugar, la prohibición de sufragar una pensión inferior al salario mínimo legal mensual vigente y que el pago efectivo no podrá exceder de 30 días.

LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA T-072/12

Referencia: expediente T-3234256.

Acción de tutela presentada por la señora Nelly Carvajal de Gil contra la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) E.I.C.E. en liquidación.

Magistrado sustanciador:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración

sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que la tutela fue presentada, en este caso, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, a fin de evitar la concreción de un perjuicio irremediable (dado que no era proporcionado someter la controversia a la suerte de un prolongado proceso ordinario), debo aclarar mi voto, pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones²², no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en las argumentaciones acerca de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos (consideración 4.4), a partir de las cuales podría evocarse la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde su expedición.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca indirectamente como parte de la fundamentación, al referirse a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos como un desarrollo de la jurisprudencia concerniente a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (pié de página 17), radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos

fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 A folio 20 del cuaderno principal se encuentra copia simple de la cédula de ciudadanía de la accionante, en la que se señala como fecha de nacimiento el 2 de diciembre de 1941.

2 Ley 33 de 1985, Ley 12 de 1975, Ley 33 de 1973, Ley 71 de 1988 y Decreto 1160 de 1989.

3 Sentencia T-049 de 2002.

4 Sentencia C-336 de 2008.

5 Ibídem.

6 Sentencia T-190 de 1993.

7 Op. Cit. Sentencia C-336 de 2008.

8 Ver, entre otras, sentencias T-072 de 2002, T-996 de 2005 y C-336 de 2008.

9 Sentencia C-1176 de 2001.

10 Sentencia C-230 de 1998.

11 Sentencia T-479 de 2009.

12 Sentencia T-982 de 2004.

13 Sentencia T-552 de 1992.

14 Sentencia T-746 de 2005.

15 Sentencia T-076 de 2011.

16 Sentencias T-076 de 2011.

17 Estos supuestos se encuentran en la Sentencia T-076 de 2011, que los reformuló para el caso del amparo contra actos administrativos, a partir de los motivos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

18 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 11 de abril de 2002. Rad. 3106-00. C.P. Alberto Arango Mantilla.

19 Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia del 7 de julio de 1980. Rad. 10.399. Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia del 10 de septiembre de 1992. Rad. S-182. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 16 de mayo de 2002. Rad.

3676-01. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Rad. 2439-04. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 5 de mayo de 2005. Rad. 2439-04.

20 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 29 de abril de 2010. Rad. 0548-09.

21 En lo que se refiere a la falta de capacidad económica, la entidad accionada no demostró lo contrario, incumpliendo con la carga de la prueba que le corresponde a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal.

22 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010; T-464, T-703 y T-786 y T-867 de 2011; y recientemente T-010 de 2012.

23 C-590 de 2005.