

T-072-16

Sentencia T-072/16

ACCION DE TUTELA A PESAR DE EXISTIR OTROS MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL-
Carácter subsidiario

La Corte ha señalado que hay ciertos eventos en los que a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección pretendida, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Concepto, naturaleza y protección constitucional

Resulta claro que la garantía al derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias, se constituye en uno de los institutos jurídicos que un Estado que pretenda ostentar la condición de Social de Derecho debe asegurar.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Naturaleza, finalidad y requisitos para su reconocimiento

PRINCIPIO PRO HOMINE Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Orden a Colpensiones reconocer pensión de sobrevivientes y pagar mesadas adeudadas

Referencia: expediente T-5.159.895.

Acción de tutela presentada por la ciudadana Yolanda Rodríguez de Naranjo, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo expedido, en única instancia, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buenaventura -Valle del Cauca-, el doce (12) de junio de dos mil quince (2015) dentro de la acción de tutela presentada por la ciudadana Yolanda Rodríguez de Naranjo, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

El expediente de referencia fue escogido para revisión mediante Auto del quince (15) de octubre de dos mil quince (2015), proferido por la Sala de Selección Número diez.

I. ANTECEDENTES

El veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015), la ciudadana Yolanda Rodríguez de

Naranjo interpuso acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida en condiciones dignas y mínimo vital que considera le fueron desconocidos por Colpensiones al negarse reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes de, su ahora fallecido, esposo. Al respecto, estima tener derecho a dicha prestación, pues su exconyuge satisfizo a cabalidad el requisito de las más de 300 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta sus pretensiones en los siguientes:

1. Hechos

1.1. La ciudadana Yolanda Rodríguez de Naranjo, persona de 71 años de edad, contrajo matrimonio en 1961, con el, ahora difunto, señor José Flaubert Naranjo Grajales.

1.2. Desde que contrajeron nupcias, la señora Rodríguez de Naranjo convivió y dependió económicamente de su esposo, quien fungió como proveedor del núcleo familiar, hasta el momento en que éste último falleció, en el año 2004.

1.3. El 19 de diciembre de 2005, la accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la que estimó tener derecho, pues su entonces esposo había realizado una considerable cantidad de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, esto es, 843 semanas.

1.4. Mediante Resolución No. 3719 del 23 de agosto de 2006, Colpensiones decidió denegar la solicitud presentada en razón a que, de conformidad con lo establecido por la Ley 100 de 1993, el causante no logró acreditar la cotización de al menos 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento, pues si bien ostenta un total de 843 semanas cotizadas al sistema, la última de estas se efectuó el 30 de diciembre de 1997 y su muerte ocurrió en el 2004.

1.5. Inconforme con lo resuelto, la accionante impugnó la anterior decisión y ésta fue confirmada mediante Resolución No. 1210 del 20 de junio de 2008, pues se consideró que efectivamente el causante no había cotizado semana alguna en los 3 años anteriores a su fallecimiento.

1.6. La señora Yolanda Rodríguez de Naranjo aduce que su proyecto de vida nunca estuvo direccionado en prepararse ni buscar trabajo, por lo que siempre se dedicó al hogar. Afirma que tras el fallecimiento de su marido, ha quedado completamente desprovista de cualquier medio que le permita procurarse una congrua subsistencia.

2. Material probatorio obrante en el expediente

2.1. Cédula de Ciudadanía de la señora Yolanda Rodríguez de Naranjo.

2.2. Cédula de Ciudadanía del, ahora fallecido, señor José Flaubert Naranjo Grajales (esposo de la accionante).

2.3. Registro Civil de Defunción del Señor José Flaubert Naranjo Grajales.

2.4. Registro Civil de Matrimonio entre la señora Yolanda Rodríguez de Naranjo y el señor José Flaubert Naranjo de Grajales.

2.5. Resolución No. 3719 del 23 de agosto de 2006, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada por la accionante. Ello, en razón a que si bien el causante cotizó la suma de 843 semanas al sistema, ninguna de estas se efectuó en los 3 años anteriores a su fallecimiento.

2.6. Resolución No. 1210 del 20 de junio de 2008, a través de la que se confirmó lo resuelto en Resolución No. 3719, por considerar que en efecto no se verificó cotización alguna en los años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

2.7. Reporte de semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en el que se certifica que el señor José Faulbert Naranjo Grajales cotizó 460 semanas entre el 7 de marzo de 1986 y el 31 de diciembre de 1994.

3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

La accionante considera desconocido sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida en condiciones dignas y al mínimo vital en cuanto la posición adoptada por Colpensiones desconoce no solo el principio de solidaridad en las cotizaciones que se predicán del sistema de seguridad social en pensiones, sino que, además, prescinde del

principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política y, en virtud del cual, la jurisprudencia constitucional ha considerado que cuando una persona acredita más de 300 semanas cotizadas al sistema con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994), consolida para los suyos el derecho a una pensión de sobrevivientes ante el evento de su fallecimiento.

Llama la atención en que su esposo efectivamente cotizó más de 300 semanas con anterioridad a dicho momento, tal y como lo acreditan los reportes de semanas cotizadas expedidos por Colpensiones, y, por ello, se extraña de que la accionada haya desconocido sus derechos de manera tan flagrante.

4. Respuesta de las entidades accionadas

Colpensiones

A pesar de haber sido notificado del contenido y pretensiones de la presente controversia, la accionada omitió realizar, durante el trámite de la acción, un pronunciamiento de fondo en relación con la litis entablada y, por tanto, no expuso argumento, ni allegó prueba alguna que desvirtuara las afirmaciones de la actora.

5. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buenaventura -Valle del Cauca-, mediante sentencia de instancia única, proferida el doce (12) de junio de dos mil quince (2015), decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, en cuanto consideró que, en el presente caso, en efecto se evidencia que el esposo de la accionante cotizó una cantidad de semanas al sistema de seguridad social en pensiones, superior a las 300 requeridas para que ella pueda ser reputada de acreedora al derecho pensional que reclama.

Por lo anterior, determinó reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes de la señora Yolanda Rodríguez de Naranjo y, en adición a ello, reconocer la indexación de dicha prestación y el pago del retroactivo y de los intereses moratorios que surgieron por la omisión de la accionada en hacer el reconocimiento en el momento en que se consolidó el derecho.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

A continuación se plantea la situación jurídica de la ciudadana Yolanda Rodríguez de Naranjo, de 71 años de edad, quien afirma ser acreedora a una pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su entonces cónyuge, el señor José Flaubert Naranjo Grajales. Estima que ello es así, en razón a que éste cotizó al sistema de seguridad social en pensiones de manera solidaria por más de 800 semanas y, en específico, porque más de 300 de esas semanas fueron cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual, dejó consolidado para sus beneficiarios el derecho que en esta ocasión reclama.

La actora considera que Colpensiones la deja reducida a un estado de vulnerabilidad absoluta, pues, como producto de la muerte de su cónyuge ha quedado sin fuente de ingresos alguna de la que pueda derivar su congrua subsistencia, pues, durante su vida, nunca realizó cotización alguna, ni desarrolló actividad diferente a encargarse del cuidado del hogar.

Con el objetivo de resolver la situación fáctica planteada, esta Corporación deberá dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos: ¿se vulneran los derechos fundamentales de una persona, al negársele el reconocimiento del derecho a una pensión de sobrevivientes en razón a que, durante los 3 años anteriores al fallecimiento del causante, no se verificó cotización alguna al sistema, sin que se haya valorado si a la situación en concreto era aplicable algún otro régimen pensional?; ¿resulta aplicable el principio de favorabilidad en materia de pensiones de sobrevivientes y, en consecuencia, es admisible que se aplique un régimen pensional anterior?; y, para finalizar, ¿el reconocimiento del derecho pensional que se haga a un individuo puede ser efectuado en conjunto con los intereses moratorios y la

indexación que de dichos valores se haga?

Para dar solución a estos interrogantes, la Sala procederá a realizar un análisis de la jurisprudencia constitucional sobre: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección; (ii) el derecho a la seguridad social, concepto, naturaleza y protección constitucional; (iii) el derecho a la pensión de sobrevivientes; y (iv) aplicabilidad del principio de favorabilidad para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, para, así, entrar a resolver el caso en concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección. Reiteración de jurisprudencia[1].

La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional, esto es, parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el que nos circunscribe, existen mecanismos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial[2].

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir que, por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida, o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta carente de la idoneidad o eficacia requerida para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor.

En este sentido, la Corte ha señalado que hay ciertos eventos en los que a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección pretendida, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales, esto es, en los eventos en los

que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela[3]; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta irreparable; (iii) el perjuicio debe ser grave y que, por tanto, conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.[4]

En consecuencia, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que, en estos dos eventos, en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pase a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir.

4. El derecho a la seguridad social, concepto, naturaleza y protección constitucional.

Reiteración de jurisprudencia.[5]

El Estado Colombiano, definido desde la Constitución de 1991 como un Estado Social de Derecho, cuenta con la obligación de garantizar la eficacia de los principios y derechos consagrados en la Carta Política, no solo desde una perspectiva negativa, esto es, procurando que no se vulneren los derechos de las personas, sino que, en adición de ello, se encuentra compelido a tomar todas las medidas pertinentes que permitan su efectiva materialización y ejercicio.

En este orden de ideas, la seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado[6], surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

Esta Corporación, en sentencia T-628 de 2007, estableció que la finalidad de la seguridad social guarda:

“necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político[7], donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación[8] [sic].”

Adicional a lo expuesto, es necesario destacar que el concepto de “seguridad social” hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas; por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”[9]

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.[10]

En la misma línea, esta Corporación, en sentencia T-200 de 2010, destacó que la importancia de este derecho radica en que “su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional” y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general[11].

Por lo expuesto en precedencia, resulta claro que la garantía al derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias, se constituye en uno de los institutos jurídicos que un Estado que pretenda ostentar la condición de Social de Derecho debe asegurar.

5. El derecho a la pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes es una modalidad pensional que se configura en los eventos en los que un trabajador, sin tener la condición

de pensionado, ni cumplir con los requisitos legales para hacerlo, fallece y, previa verificación del cumplimiento de determinados requisitos creados por la ley, asegura que su núcleo familiar no se vea irrazonablemente afectado por dicha situación.

En este sentido, la pensión de sobrevivientes debe ser entendida como uno de los medios a través de los cuales se materializa el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social en un caso determinado y por medio del cual se garantiza que el núcleo familiar del afiliado pueda disfrutar de los beneficios de una prestación económica que, fundada en principios de justicia retributiva, equidad, reciprocidad y solidaridad[12], les garantice el efectivo ejercicio de sus derechos subjetivos ante el fallecimiento de aquel miembro que se constituía en su sostén económico; de forma que no vean disminuidas sus condiciones de vida[13].

La institución jurídica en comento, surge como una normativa de aplicación general[14] con la expedición del Decreto 758 de 1990 (que requería del afiliado el cumplimiento de los requisitos para adquirir la pensión de invalidez al momento de su muerte) y luego, dentro de la vigencia de la Constitución Política de 1991, con la Ley 100 de 1993[15] que en la actualidad exige que al momento de la muerte del afiliado se verifique la cotización de, al menos, 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento.[16]

Al respecto, la Corte ha indicado que esta modalidad de pensión no se constituye en una prestación que se consolida en cabeza del cotizante que no ha cumplido aún los requisitos para hacerse acreedor a alguna otra figura pensional, sino que tiene por finalidad la protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad y mantener, para sus miembros, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con el que contaban en vida de quien fungía como su sustento económico. Ello, en cuanto el desconocimiento de dicha garantía puede implicar dejarlos en un estado de absoluta desprotección e, incluso, reducirlos a una trágica situación de miseria[17].

6. Aplicabilidad del principio de favorabilidad para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia hace una enunciación de los “principios fundamentales” en los que se encuentra fundado el instituto jurídico del trabajo; entre ellos, resulta necesario destacar, a efectos de analizar el problema jurídico planteado,

el normalmente referido como de “favorabilidad” y que aparece instituido en la Carta Política como “la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”. [18]

Esta Corporación ha reconocido que dicho principio solo resulta aplicable cuando se demuestra la existencia de una duda seria y objetiva al momento de elegir entre dos o más normas (o interpretaciones de las mismas) que resultan aplicables ante la materialización de un mismo supuesto de hecho, y que implica que el juez tiene la obligación de optar, previo despliegue de la carga argumentativa y demostrativa correspondiente, por aquella que permite garantizar, en mayor medida, los derechos de los trabajadores.

Ahora bien, en relación con la normatividad que regula lo correspondiente al derecho a la pensión de sobrevivientes, se destaca que el artículo 25 del Decreto 758 de 1990 [19] (norma anterior a la entrada en vigencia del actual Sistema de Seguridad Social Integral estatuido en la Ley 100 de 1993) dispuso como requisito para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el que el asegurado haya reunido el número de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común.

De ahí que, en razón a que el artículo 6 de dicha normativa instituyó que una persona se hacía acreedora a esta prestación, si había “cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez” [20], es necesario concluir que el régimen legal en comento resulta más beneficioso que aquel vigente en la actualidad y que fue introducido a partir de la Ley 100 de 1993, pues éste eliminó la posibilidad de que, tras acreditar una cierta cantidad de semanas en cualquier tiempo, en caso de materializarse alguna contingencia que generara la pérdida de capacidad laboral de la persona o, tratándose de pensión de sobrevivientes, su muerte, fuera posible que ésta o su núcleo familiar accediera al derecho pensional que han empezado a necesitar.

En virtud de lo anterior, y ante la evidencia de que el nuevo sistema legal instituido en la Ley 100 de 1993 no previó un régimen especial de transición a efectos de adquirir el derecho a la pensión de invalidez ni de sobrevivientes, esta Corporación ha considerado necesario in-aplicar la normativa actual a efectos de dar primacía a los derechos

fundamentales de los ciudadanos y, así, aplicarles, cuandoquiera que sus derechos fundamentales se vean afectados por la omisión del legislador de contemplar un régimen intermedio que permitiera la transición de un modelo pensional a otro, las normativas que les resultan más favorables.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional, en numerosas ocasiones[21], ha determinado la aplicabilidad del Decreto 758 de 1990 en los eventos en que se encuentra verificado que el accionante había satisfecho a cabalidad, con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, esto es, el 01 de abril de 1994, el requisito de las 300 semanas de cotizaciones en el transcurso de su vida laboral; aun cuando la fecha de estructuración o el fallecimiento se hayan materializado en vigencia de la Ley 100 de 1993.

III. CASO CONCRETO

1. Recuento fáctico

A continuación se emprenderá el estudio de la situación jurídica que circunscribe a la ciudadana Yolanda Rodríguez de Naranjo, de 71 años de edad, quien solicitó el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes a la que estima tener derecho, en cuanto su difunto cónyuge, acreditó haber cotizado una cantidad de semanas superiores a aquellas exigidas por el régimen pensional que le era más favorable.

Llama la atención en que la accionada decidió denegar sus pretensiones en razón a que, de conformidad con el régimen legal establecido en la Ley 100 de 1993, no reúne los requisitos que le eran exigibles y, por tanto, omitió por completo hacer el estudio de los demás regímenes que le eran igualmente aplicables.

2. Análisis de la vulneración ius-fundamental

Estudio de procedencia

De acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales expuestos en la parte considerativa de la presente providencia, así como con los supuestos fácticos que circunscriben la litis, se procederá a estudiar el caso particular de la actora, con el objetivo de determinar si existe o no, la presunta vulneración ius-fundamental por ella alegada.

Tal y como se indicó anteriormente, por regla general la acción de tutela solo es procedente cuando ésta se constituye en el único mecanismo de defensa que permite la protección de las garantías ius-fundamentales de un individuo, pero esto encuentra una excepción cuando se evidencia que, tras un estudio de sus condiciones fácticas, se materializa al menos uno de los supuestos que permiten la flexibilización del estudio de este requisito, estos son: (i) que se prevea la inminente materialización de un perjuicio de carácter irremediable que haga necesaria la intervención provisional o transitoria del juez constitucional, o (ii) que se estime que el medio ordinario de defensa existente no resulta lo suficientemente eficaz o idóneo como para permitir la eventual definición de la controversia planteada y la consecuente protección de los derechos fundamentales objeto de discusión.

Como se ha recalcado con anterioridad, la accionante es una mujer de 71 años de edad, situación por la cual se estima que el normal ejercicio de sus derechos se encuentra afectado y, en la actualidad, es acreedora de la denominada “especial protección constitucional”. Por lo anterior, no solo resulta desproporcionado exigirle el desarrollo de un proceso jurisdiccional ordinario que resuelva en forma definitiva sobre la titularidad del derecho que reclama, sino que, de hacerse de esta manera, se terminaría por permitir la vulneración de sus demás derechos fundamentales, en cuanto el mecanismo ordinario no sería lo suficientemente idóneo como para permitir la salvaguarda de los intereses en discusión.

En conclusión, la Sala estima procedente iniciar el estudio de fondo de la discusión jurídica planteada y resolver si, en efecto, se configuró la afectación a los derechos fundamentales alegada por la accionante.

Análisis de las pretensiones

En el caso sub-examine se tiene que el señor José Flaubert Naranjo Grajales, ex-esposo de la accionante, cotizó, durante lo largo de su vida laboral y con anterioridad a su fallecimiento, 843 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Por otro lado, se encuentra acreditado en el expediente que, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, éste aportó una cantidad de semanas superior a 400 y, por tanto, en razón a que (i) la accionante ostentaba la condición de esposa del causante para

el momento del fallecimiento; y (ii) la densidad de cotizaciones exigida por la Ley está acreditada, se hace necesario concluir que, para la situación particular de la accionante, están satisfechos los requisitos establecidos en los artículos 25 y 27[22] del Decreto 758 de 1990 (en concordancia con el 6 de dicha normativa) para que pueda ser reputada titular del derecho que en esta ocasión reclama.

Al respecto, se considera que, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia y contrario a lo concluido por Colpensiones, a la situación jurídica de la señora Yolanda Rodríguez de Naranjo le es plenamente aplicable el régimen normativo anterior a la Ley 100 de 1993, en cuanto los requisitos exigibles por dicho régimen legal se encontraban plenamente satisfechos con anterioridad a su sustitución y porque contenían unas condiciones que resultan diáfananamente más favorables a las actuales.

Ahora bien, una vez esclarecido que las pretensiones de la accionante se encuentran debidamente fundadas y tienen sustento tanto legal, como jurisprudencial, resulta mandatorio reconocer que, en esta ocasión, el juez de instancia obró conforme a derecho al conceder el amparo de sus derechos fundamentales y ordenar el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes que se discute.

No obstante lo anterior, evidencia la Sala que, en adición a lo pretendido, el juez de instancia decidió también reconocer la indexación de las mesadas pensionales (de forma que se actualicen a valor real las cotizaciones efectuadas), el pago del retroactivo, esto es, de las mesadas pensionales que debieron ser canceladas por la accionada desde el momento en que se materializó efectivamente el derecho (la muerte del causante), así como los intereses moratorios que por la omisión de efectuar el pago se configuraron.

En este sentido, se hace necesario verificar si todos estos reconocimientos se adecúan también a los postulados que el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional han establecido para su procedencia.

En primer lugar, la indexación de las mesadas pensionales se constituye en un derecho que surgió con la constitución de 1991 y está consagrado en forma de la garantía al mínimo vital y móvil de los trabajadores, y al reajuste periódico de sus mesadas pensionales[23]. De ahí que, por fuera de los eventos en los que su aplicabilidad se encontraba en discusión (por tratarse de situaciones consolidadas antes de la entrada en vigencia del actual régimen

constitucional[24]), se trate de un derecho del que son titulares todas las personas sin distinción y que debe ser aplicado mandatoriamente por las autoridades administrativas y jurisdiccionales cualesquiera que sea el caso e independientemente de que medie reconocimiento expreso.

Ahora bien, en lo relacionado con el pago del retroactivo y de los intereses moratorios que se reconoció en la sentencia objeto de revisión, se tiene que si bien, en principio, se trata de prestaciones económicas que no corresponde decretar en sede de tutela, éstas han sido reconocidas por la jurisprudencia de esta Corporación[25] con el objetivo de brindar la mayor protección posible a los accionantes y, así, no solo definir completamente su situación jurídica en relación con la reclamación pensional objeto de la litis, sino, en adición a ello, evitarles un desgaste innecesario ante la jurisdicción ordinaria con el objetivo de reclamar derechos de los que evidentemente son titulares. Motivo por el cual, será igualmente confirmado.

Con todo, evidencia la Sala que los anteriores reconocimientos se hicieron sin hacer mención al fenómeno de la prescripción trienal que en materia laboral aplica en este tipo de asuntos y se encuentra contemplado en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo (en concordancia con el 151 del Código Procesal del Trabajo).

Considera la Sala que, en esta ocasión, resulta indispensable que se haga un pronunciamiento en relación con este especial fenómeno, pues se evidencia que si bien el derecho que se reclama surgió en el año 2004 y su reconocimiento fue solicitado en el año 2005, una vez éste fue negado en el 2008, se dio una completa inactividad por parte de la actora con posterioridad a esa fecha, reiniciando así los términos prescriptivos. En consecuencia, concluye la Sala que si bien la inactividad de la accionante llevó como resultado el que se reiniciarán los términos prescriptivos, éstos fueron nuevamente suspendidos con la interposición de la presente acción de tutela y, por ello, será desde este momento que se empezarán a contar los 3 años a partir de los cuales los intereses y las mesadas no cobradas se encuentran prescritas.

En este orden de ideas, si bien se estima que el sentido del fallo se encuentra conforme con los postulados legales y jurisprudenciales que al respecto ha establecido esta Corporación, se hace necesario modificar parcialmente lo dispuesto, con el objetivo de aclarar que el

pago que se realice del retroactivo y de los intereses moratorios que al respecto se han configurado, se haga teniendo en cuenta el fenómeno de la prescripción trienal que aplica para acreencias laborales, establecido en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Síntesis:

En esta ocasión correspondió a la Corte estudiar la situación jurídica de una persona que solicitó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en cuanto, previo al fallecimiento de su cónyuge, éste había cotizado más de 300 semanas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, la Sala procedió a verificar si a la accionante le asistía razón en sus pretensiones, y concluyó que el juez de instancia había obrado conforme a derecho al reconocer el amparo deprecado, en cuanto la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en resaltar que, a la luz del principio de favorabilidad, es posible que a la situación jurídica de una persona se aplique una normatividad anterior a aquella en la que ésta se consolidó (siempre que dicha normativa resulte más favorable y haya sido sustituida de manera intempestiva, esto es, sin la correspondiente implementación de un régimen de transición que permitiera menguar los efectos nocivos que el cambio de régimen implica).

A pesar de ello, la Sala estimó necesario aclarar que si bien la sentencia de instancia obró bien al reconocer el derecho pensional reclamado, la indexación, retroactivo e intereses moratorios correspondientes, omitió, en su providencia, hacer relación a que tanto el retroactivo, como los intereses habrán de ser calculados teniendo en cuenta el fenómeno de la prescripción trienal que aplica para acreencias laborales.

En consecuencia, y de conformidad con los argumentos esbozados a lo largo de la presente providencia, la Sala procederá a CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de instancia, en cuanto CONCEDIÓ el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social, vida en condiciones dignas y al mínimo vital invocados por la accionante y, en ese sentido, mantendrá las órdenes relacionadas con el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes de la señora Yolanda Rodríguez de Naranjo, así como su correspondiente indexación, pago de retroactivo e intereses, pero bajo el entendido de que para tanto el

retroactivo, como para los intereses moratorios que al respecto hayan surgido, deberá tenerse en consideración la prescripción trienal establecida por el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

IV. DECISIÓN

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de instancia proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buenaventura -Valle del Cauca-, el doce (12) de junio de dos mil quince (2015), mediante la cual se concedió el amparo deprecado dentro del trámite de la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Yolanda Rodríguez de Naranjo en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones). En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, su indexación y el pago del retroactivo e intereses moratorios se mantiene incólume, pero a los últimos dos reconocimientos prestacionales se les aplica el fenómeno de la prescripción trienal establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

[1] Reiterado en Sentencias T-690 de 2014, T-915 de 2014 y T-330 de 2015, entre otras.

[2] Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2013.

[3] Ello, en cuanto como producto de las particularidades que circunscriben su caso en concreto resulta desproporcionado someterlos a los trámites y dilaciones que un proceso ordinario implica.

[4] Consultar entre otras sentencias: T-132 de 2006, T-463 de 2012, T-706 de 2012, T-063 y T-090 de 2013.

[5] Reiterado en Sentencias T-690 de 2014, T-915 de 2014, T-009 de 2015 y T-330 de 2015.

[6] Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

[8] “Artículo 366 de la Constitución.”

[9] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 19. Introducción, Numeral 2.

[10] Ver, entre otras, las sentencias T-032 de 2012; T-072 de 2013 y T-146 de 2013.

[11] Constitución Política de Colombia, Artículo 1.

[12] En razón a que, de conformidad con lo reseñado en la sentencia T-110 de 2011, dicha prestación se establece en cabeza de quienes sostuvieron una relación afectiva, personal y de apoyo con el asegurado.

[13] Ver sentencias C-1094 de 2003, T-110 de 2011, T-228 de 2014, T-004 de 2015, entre otras.

[14] Pues con anterioridad tan solo era una prerrogativa de la que gozaban algunos trabajadores de determinados regímenes especiales.

[15] Artículo 46 “REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo

modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:>
Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

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

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.” (subrayas ajenas al texto original).

[16] Con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003.

[17] Ver sentencias C-1094 de 2003, T-110 de 2011, T-228 de 2014, T-004 de 2015, entre otras.

[18] Al respecto, en sentencia C-168 de 1995, se indicó que: “De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

[19] Mediante el cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990.

[20] Literal “b)” del artículo 6 del Decreto 758 de 1990.

[21] Ver, entre otras, las sentencias: T-563-12, T-566-14, T-915-14.

[22] Que establece el orden de los beneficiarios de esta prestación y dispuso que en primer lugar se encuentra el cónyuge o compañero permanente del causante (a la luz de la jurisprudencia constitucional que al respecto se ha desarrollado).

[23] Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

[24] Situaciones que hicieron necesario que esta Corte proferiera numerosas sentencias de Salas de Revisión e incluso de Sala Plena (SU-1073 de 2012 y SU-131 de 2013)

[25] Entre otras, ver sentencias: T-621 de 2010, T-047 y T-450 de 2013.