

(Bogotá D.C., Febrero 20)

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Régimen jurídico

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Diferencias

A pesar que la Ley 100 de 1993 utiliza indistintamente los términos pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, existen diferencias entre una y otra figura; la primera, hace referencia a las situaciones en las que la persona fallecida no tenía la condición de pensionada al momento de su muerte, y la segunda a aquellas personas que antes de morir ya habían adquirido dicha condición. No obstante, ambas figuras comparten la misma finalidad consistente en que los familiares del pensionado o afiliado fallecido puedan continuar recibiendo los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, para que, en su ausencia, no se vean disminuidas sus condiciones de vida.

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

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que el derecho a la sustitución pensional y a la pensión de sobrevivientes es fundamental, pese a estar catalogado como derecho económico social y cultural de carácter irrenunciable, porque del reconocimiento y pago de tales prestaciones depende la garantía del mínimo vital de los beneficiarios. En esa línea, la Corte ha determinado que el carácter de derecho fundamental que puede tener esta prestación se debe no solo a relación estrecha con el derecho al mínimo vital, sino también a que sus beneficiarios sean sujetos de especial protección constitucional, como adultos mayores, niños y personas con discapacidad, que además se encuentran en una situación de desamparo.

Debido a lo anterior, la Corte ha sostenido que la negativa injustificada de las Administradoras de Fondos de Pensiones en reconocer el derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del causante (pensionado o afiliado), se traduce en una vulneración de sus derechos fundamentales, en razón a que se pone en grave riesgo su derecho al mínimo vital.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Derecho puede ser reclamado tanto por los cónyuges como por los compañeros permanentes

El derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, en tanto concreción del derecho a la seguridad social, puede ser reclamado tanto por los cónyuges como por los compañeros permanentes de los trabajadores pensionados. Y en caso de presentarse un conflicto entre los reclamantes para acceder a tal beneficio en forma concurrente, ha establecido esta Corporación que el factor determinante para dirimir la controversia, según la ley, es la existencia de un compromiso efectivo de apoyo y comprensión mutua entre el causante y el potencial beneficiario al momento de la muerte de aquél.

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Dilación injustificada en el reconocimiento vulnera derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social

La jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela se convierte en el mecanismo constitucional idóneo para solicitar la protección de los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados o amenazados como consecuencia del no reconocimiento de

la pensión de sobreviviente cuando, entre otras razones, (i) el reconocimiento de la pensión no esté supeditado a controversias litigiosas; (ii) se afecten los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección y (iii) el proceso de reconocimiento de la pensión esté supeditado a dilaciones injustificadas. En concreto, la protección surge en razón a que el debido proceso administrativo (art. 29 CP) garantiza a las personas que acuden a la Administración una protección en el ámbito temporal en el trámite de su pensión; toda persona tiene derecho a acceder al derecho pensional sin que se vea afectado por retrasos injustificados, pues ello estaría en detrimento no sólo del derecho al debido proceso sin dilaciones infundadas sino, también, de derechos que están ligados al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como es el caso de la seguridad social, mínimo vital, entre otros.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos para acceder y mantener la pensión cuando se es menor de 25 años y tiene la calidad de estudiante

El legislador le impuso a los hijos mayores de edad y hasta los 25 años, que se encuentren inhabilitados para trabajar, cumplir con una dedicación académica mínima de 20 horas semanales en un establecimiento educativo que esté aprobado por el Ministerio de Educación.

REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Aplicación

Si bien la existencia de regímenes especiales en materia de seguridad social no vulnera el derecho fundamental a la igualdad, pueden presentarse casos específicos en que las disposiciones de los mismos resulten menos favorables que el régimen general, y las demás prestaciones contempladas no tienen la potencialidad de compensar tal afectación, razón por la cual, en aplicación del principio de favorabilidad, se debe recurrir al régimen general, establecido en la Ley 100 de 1993.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo, cuando la norma aplicable en pensión de sobrevivientes es desatendida y por ende inaplicada

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto fáctico, cuando el juicio de valoración de una prueba se hace de manera irrazonable o indebida valoración probatoria en pensión de sobrevivientes

Referencia: Expedientes T-4.535.614; T-4.548.155; T-4.551.503; T-4.551.950; T-4.556.447; T-4.559.484; T-4.562.501; T-4.563.004; T-4.563.408 y T-4.568.507.

Fallos de tutela objeto de revisión: T-4.535.614 Sentencia de única instancia del Juzgado 3 de Familia del Circuito de Villavicencio (Meta) del 24 de abril de 2014; T-4.548.155 Sentencia de

la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali (Valle del Cauca) del 24 de junio de 2014, que confirmó la Sentencia de del Juzgado 9 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali (Valle del Cauca) del 10 de abril de 2014; T-4.551.503 Sentencia de del Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira (Valle del Cauca) del 4 de junio de 2014; T-4.551.950 Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección “A”, del 8 de julio de 2014; T-4.556.447: Sentencia del Juzgado 5 Civil para Adolescentes con Función de Conocimiento de Cali (Valle del Cauca) del 26 de mayo de 2014; T-4.559.484: Sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Buga (Valle), Sala Penal para Asuntos Constitucionales, del 12 de junio de 2014, que confirmó la Sentencia del Juzgado 1 Penal del Circuito de Palmira (Valle) del 28 de abril de 2014; T-4.562.501 Sentencia del Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín, del 16 de julio de 2014 que confirmó la Sentencia del Juzgado 1° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín (Antioquia) del 3 de junio de 2014; T-4.563.004 Sentencia del Juzgado 4 Penal Municipal de Cartagena con Funciones de Control de garantías del 19 de agosto de 2014; T-4.563.408 Sentencia de única instancia del Juzgado 1 Civil del Circuito de Cartago (Valle) del 16 de mayo de 2014; y T-4.568.507 Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del 31 de julio de 2014, que confirmó la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, del 21 de mayo de 2014.

Partes: T-4.535.614 María Filomena Vda. de Forero contra Secretaría de Educación Municipal de Villavicencio y la Fiduprevisora; T-4.548.155 Myriam García Ríos contra Colpensiones; T-4.551.503 Esther Julia Sánchez Pérez contra Colpensiones; T-4.551.950 María Eugenia Castro de Valest contra Tribunal Administrativo de Antioquia; T-4.556.447 Sixta Tulia Gloria Nelsy Franco Acuña contra Colpensiones; T-4.559.484 María Lourdes Salcedo contra Colpensiones; T-4.562.501 Esaut Correa Núñez contra Fondo de Pensiones Colpatria; T-4.563.004 Adriana Pomares Fernández contra Electricaribe S.A. E.S.P.; T-4.563.408 María Melva Cifuentes de Vallejo contra Colpensiones; y T-4.568.507 Blanca Pérez de Castillo contra el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión Laboral.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela.

1. Elementos y pretensiones.

1. Derechos fundamentales invocados. Vida en condiciones dignas, petición, igualdad, debido proceso, seguridad social y mínimo vital.

1. Conductas que causaron la vulneración.

- La omisión de las entidades accionadas de dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y al no contestar de manera clara, precisa, congruente y de fondo las peticiones que reclamaban la prestación mencionada.

- La negativa de las entidades accionadas de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional argumentando que no se cumplieron los requisitos legales, la suspensión del trámite del reconocimiento de la sustitución pensional, y dilatar sin justificación el pago de la prestación reconocida.

- Las sentencias proferidas por las autoridades judiciales accionadas en el marco de procesos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, incurrieron en un defecto sustantivo por desconocimiento de la norma aplicable al caso.

1. Pretensiones.

- Que se ordene a las entidades accionadas dar respuesta al derecho de petición por medio del cual se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional.

- Que se ordene a las entidades accionadas el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, con el respectivo retroactivo desde la fecha en que se hizo exigible el pago de la prestación económica.

- Que se ordene a las autoridades judiciales accionadas dejar sin efectos las sentencias proferidas dentro de los procesos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional.

A. Expediente T-4.535.614.

1. Fundamentos de la pretensión de la demanda presentada mediante apoderado por la ciudadana María Filomena Vda. de Forero contra la Secretaría de Educación Municipal de Villavicencio y la Fiduprevisora S.A.

1. La ciudadana María Filomena Vda. de Forero tiene 99 años¹.

1. La señora Martha Esperanza Forero Velásquez, hija de la accionante², laboró como docente y aportó todo para la congrua subsistencia de su madre, hasta la fecha de su

fallecimiento, el 18 de abril de 2013.

1. El 20 de septiembre de 2013, la accionante presentó derecho de petición solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la Secretaría de Educación Municipal de Villavicencio y la Fiduprevisora S.A., argumentando que su hija (causante) cotizó más de 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de su muerte⁴.

1. La accionante por medio de apoderado⁵ presentó acción de tutela contra la Secretaría de Educación Municipal de Villavicencio y Fiduprevisora S.A., alegando que no ha sido respondido su derecho de petición.

1. Respuestas de las accionadas.

1. Secretaría de Educación Municipal de Villavicencio (Meta). Manifestó que no vulneró los derechos fundamentales de la señora Filomena. Indicó que en atención a la petición de la accionante, le informó al apoderado de la misma el trámite que se le había dado a dicha solicitud, además que, le remitió el edicto emplazatorio para su publicación, diligenciado el 21 de enero de 2014. En cuanto al reconocimiento y pago de la pensión informó que envió a la Fiduprevisora S.A. el acto administrativo para aprobar o negar el reconocimiento de la prestación, sin que hasta la fecha dicha entidad haya devuelto el estudio correspondiente⁶.

1. Fiduprevisora S.A. No contestó la acción de tutela.

1. Decisión judicial objeto de revisión.

1. Sentencia del Juzgado 3 de Familia del Circuito de Villavicencio (Meta), del 24 de abril de 2014. Sin impugnación.

Concedió la tutela del derecho de petición, al considerar que si bien es cierto la secretaría accionada está adelantando los trámites necesarios para el reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales de la accionante, estas actuaciones no han sido informadas a la misma, pues del escrito de contestación no se evidencia prueba alguna que certifique el envío de la comunicación a la peticionaria, limitándose únicamente a remitir el edicto emplazatorio.

Respecto de Fiduprevisora S.A., entidad encargada del manejo de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el juez señaló que esta continuaba vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, como quiera que no ha dado respuesta de fondo a su solicitud pensional, ni le ha informado una fecha cierta en la que se puede esperar que se resuelva su situación.

A. Expediente T-4.548.155

1. Fundamentos de la pretensión de la demanda presentada por la ciudadana Myriam García Ríos contra la Colpensiones.

1.2.1. La señora Myriam García Ríos tiene 64 años⁷.

1.2.2. Manifestó que convivió, en unión marital de hecho, con el señor José Darío Marín Pulgarin, desde el año 1963 hasta la fecha de su fallecimiento ocurrida el 22 de mayo de 1978. Indicó que producto de esa unión tuvieron 5 hijas⁸.

1.2.3. Señaló que con ocasión al fallecimiento de su pareja, solicitó al Instituto de Seguros Sociales (ISS) la pensión de sobreviviente en favor de sus hijas, la cual les fue reconocida mediante la Resolución No.12351 del 5 de diciembre de 1978. Adujo que por desconocimiento no reclamó en ese momento a su favor dicha prestación.

1.2.4. El 19 de abril de 2012, la accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su compañero permanente, sin embargo dicha petición fue negada por el ISS mediante Resolución No. GNR 223440 del 2 de septiembre de 2013, argumentando que no cumple con los requisitos del Decreto 3041 de 1966, que en los artículos 20 y 219 dispone que será beneficiaria de la pensión la cónyuge del causante, más no la compañera permanente. Esta decisión fue apelada y confirmada mediante Resolución VPB 2690 del 26 de febrero de 2014 por las mismas razones¹⁰.

1.2.5. Afirmó que se encuentra en una difícil situación económica debido a que no tiene trabajo, además que padece de graves enfermedades (cáncer, epoc y debilidad neuropática)¹¹.

1. Respuesta de la entidad accionada.

1.3.1. Colpensiones. No contestó la demanda de tutela.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión.

1. Sentencia de primera instancia del Juzgado 9 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali (Valle del Cauca) del 10 de abril de 2014.

Negó por improcedente la acción de tutela, argumentando que no es la acción constitucional el medio idóneo para determinar si la entidad accionada fue garante del debido proceso dentro de la actuación administrativa, ya que para este fin se encuentran en la jurisdicción ordinaria los mecanismos de defensa judicial pertinentes. Además, por no presenciarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

1. Impugnación. La accionante apeló el fallo sin exponer las razones de su inconformidad.

1. Sentencia de segunda instancia de la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali (Valle del Cauca) del 24 de junio de 2014.

Confirmó el fallo impugnado, debido a que, primero, no se satisface el requisito de inmediatez; segundo, no se evidencia en la entidad accionada un comportamiento activo u omisivo tendiente a vulnerar los derechos invocados por la accionante; y tercero, no se satisface el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela pues lo que se pretende es el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes que puede ser reclamada en la jurisdicción ordinaria.

A. Expediente T-4.551.503.

1. Fundamentos de la pretensión de la demanda presentada por la ciudadana Esther Julia Sánchez Pérez contra Colpensiones.

1. La señora Esther Julia Sánchez Pérez tiene 88 años¹².

1. El 28 de enero de 1961 la accionante contrajo matrimonio con el señor Gerardo Ascuntar Bucheli¹³, quien a la fecha de su deceso, 12 de abril de 2013¹⁴, recibía una pensión de vejez por parte del ISS.

1. El 25 de abril de 2013 la accionante solicitó a Colpensiones el reconocimiento de sustitución pensional, en calidad de cónyuge supérstite.

1. Mediante Resolución No. GNR210100 del 21 de agosto de 2013, Colpensiones negó la sustitución pensional a la accionante. Señaló que también se presentó a reclamar dicha prestación la señora Ana María Jara Rojas, en calidad de compañera permanente, y en representación del menor Jhon Steven Ascuntar Cañon¹⁵. Por lo tanto, consideró que en virtud del artículo 34 del Decreto 758 de 1990, se suspendería el trámite de la prestación hasta tanto se decidiera judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona corresponde el derecho. Este acto administrativo fue impugnado por la parte actora¹⁶, pero a la fecha no ha sido resuelta.

1. Afirmó la accionante que durante su vida marital su cónyuge fue la persona que veló por su mantenimiento, proporcionándole todo lo necesario para su subsistencia (alimentación,

vestuario y salud), incluso estuvo afiliada a la Nueva EPS como beneficiaria del mismo¹⁷. Manifestó que actualmente no tiene ningún ingreso económico, que no procreó hijos que le ayuden a su manutención y que desde la muerte de su esposo no tiene recursos para los gastos de su alimentación.

1. La señora Esther Julia Sánchez Pérez por intermedio de apoderada presentó acción de tutela en contra de Colpensiones¹⁸, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y mínimo vital, alegando que tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional porque acreditó su vínculo matrimonial y la convivencia con el causante, por lo que la accionada debió reconocerle al menos el 50% de la pensión de su esposo, hasta tanto se dirima la controversia de la compañera permanente y de su hijo menor que se presentaron a reclamar dicha prestación.

1. Respuesta de la entidad accionada.

1. Colpensiones. No contestó la demanda de tutela.

1. Terceros vinculados. Ana María Jara Rojas. Manifestó que convivió con el señor Gerardo Ascuntar aproximadamente por 28 años, desde el 10 de enero de 1985 hasta el día de su fallecimiento (12 de abril de 2013), tiempo en el cual aseguró que el causante no tuvo otra compañera sentimental, ni convivió con su cónyuge. Respecto del menor Jhon Steven, indicó que es hijo de la señora Milena Cañon, quien era considerada como una hija por su compañero, razón por la cual este decidió reconocerlo como hijo para que fuera su beneficiario del servicio de salud. Finalmente, reconoció que la señora Esthter Julia tiene derecho a la sustitución pensional por su calidad de cónyuge, motivo por el cual estima razonable que le sea reconocida a cada una de ellas el 50% de la pensión que percibía su compañero fallecido¹⁹.

1. Decisión judicial objeto de revisión.

1. Sentencias del Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira (Valle del Cauca) del 4 de junio de 2014. Sin impugnación.

Tuteló el derecho de petición de la accionante, en consecuencia ordenó a Colpensiones resolver de fondo el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que negó el reconocimiento de la pensión y de ser necesario tramitar oportunamente la apelación ante el funcionario competente. Por otro lado, manifestó que no se probaron dentro del proceso de tutela los requisitos para reconocer la sustitución pensional cuando se presenta simultaneidad de reclamos, entre cónyuge y compañera permanente. Por lo tanto, señaló que le corresponde a la accionante dirimir este conflicto en un escenario judicial diferente al de competencia del juez constitucional.

A. Expediente T-4.551.950

1.2. Fundamentos de la pretensión de la demanda presentada por la ciudadana María Eugenia Castro de Valest contra el Tribunal Administrativo de Antioquia.

1.2.1. La señora María Eugenia Castro de Valest de 53 años²⁰, en su condición de cónyuge supérstite del señor Manuel Valest Arguelles²¹, quien ingresó a la Policía Nacional el 5 de julio de 1976 y falleció el 3 de enero de 1986 en actos de simple actividad²², reclamó a dicha entidad el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en los términos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, aplicable a su situación en atención al principio de favorabilidad; petición que no fue respondida por la entidad requerida, lo que generó el silencio administrativo negativo.

1.2.2. La accionante presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto ficto, demanda que le correspondió al Juzgado 1º Administrativo de Medellín, quien mediante sentencia del 28 de marzo de 2012 accedió al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes²³, considerando que los 11 años, 2 meses y 29 días que el señor Manuel Valest Arguelles laboró en la Policía Nacional, se ajustan a las previsiones del numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del mencionado principio de favorabilidad. Esta sentencia fue impugnada por la parte demandada.

1.2.3. El Tribunal Administrativo de Antioquia en providencia del 14 de febrero de 2014²⁴, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó las súplicas de la demanda. Argumentó que la Ley 100 de 1993 no resultaba aplicable al caso de la señora María Eugenia, pues el deceso del causante de la pensión es anterior a la vigencia de dicha ley. Sostuvo que en asuntos del reconocimiento pensional de sobrevivientes y en observancia del principio de favorabilidad, sólo es posible aplicar la norma más beneficiosa si la misma se encuentra vigente al momento en que se habría causado el derecho, es decir, la fecha del fallecimiento del pensionado. Por ello, señaló que la norma aplicable al caso era el Decreto 2063 de 1984, por ser la norma vigente cuando falleció el causante, 3 de enero 1986.

1.2.4. La señora María Eugenia presentó acción de tutela en contra de la sentencia del 14 de febrero de 2014 proferida por el tribunal referido, argumentando se vulneraron sus derechos al debido proceso e igualdad y, que esta decisión desconoce jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁵, del Consejo de Estado²⁶ y del mismo tribunal²⁷, que sobre el tema en cuestión han concluido que la aplicación de regímenes pensionales especiales solo tiene cabida cuando estos consagran un tratamiento más favorable respecto de las normas generales, pues suponer lo contrario, es decir, permitir la exclusión de un sector de servidores públicos de beneficios que son reconocibles a la generalidad de los pensionados, equivale a otorgar un tratamiento discriminatorio. Por ello, señaló que es procedente para el reconocimiento de la prestación reclamada la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 a una situación anterior a la vigencia de dicha norma. Finalmente, alegó que se vulnera el

debido proceso por defecto sustantivo porque se decidió con base en normas inexistentes.

1. Respuesta de las entidades accionadas.

1. Tribunal Administrativo de Antioquia. Sostuvo que en la sentencia atacada se hizo expresa alusión al precedente jurisprudencial existente fijado por el Consejo de Estado con relación al tema, esto es, la sentencia proferida por la Sección Segunda el 25 de abril de 2013 (rad. 1605-09), en la que se rectificó el criterio que sobre el tema particular se venía adoptando en casos semejantes.

1. Policía Nacional. Se opuso a las pretensiones de la tutela y señaló que el recurso de amparo no es el medio idóneo para controvertir una decisión judicial de la cual legalmente ejecutoriada por capricho o manifestaciones de la accionante debió realizar en el desarrollo del proceso ordinario. Agregó que se atentaría contra la seguridad jurídica al permitir que un juez ajeno al debate, mediante un procedimiento informal y sumario, entre a compartir con el competente la decisión final.

1. Decisión judicial objeto de revisión.

1. Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección "A", del 8 de julio de 2014. Sin impugnación.

Negó la acción de tutela de la accionante. Argumentó que el tribunal accionado al negar las pretensiones de la demanda, actuó acorde con el principio de la autonomía judicial previsto en los artículos 228 a 230 de la Constitución Política, pues la regla general es el respeto a la

independencia y autonomía que desde luego debe ser armonizado con el principio de igualdad en el tratamiento por parte de las autoridades.

De esta forma, manifestó que si bien es cierto que existen numerosas decisiones que guardan identidad con el presente caso, en los que se reconocía la pensión de sobrevivientes en situaciones en las cuales el causante de la pensión, miembro de la Policía Nacional, hubiere fallecido antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; también es cierto que la Sección Segunda del Consejo de Estado, tal como lo refirió el tribunal accionado en la sentencia objeto de tutela, en providencia del 25 de abril de 2013 replanteó esa interpretación y modificó la posición que asumían ambas Sub secciones, bajo el entendimiento que el principio de favorabilidad, es observable cuando una misma situación jurídica se halla regulado en distintas fuentes formales de derecho vigentes al momento de la consolidación del derecho, o cuando existe una sola norma que admite varias lecturas, casos en los cuales es deber del juez aplicar o interpretar las normas de manera que resulte más beneficiosa para el trabajador; supuestos que a juicio del a quo no se presentan en el caso bajo estudio.

Finalmente, agregó que las sentencias de tutela invocadas por la accionante no son un precedente judicial vinculante para el tribunal administrativo accionado, pues únicamente gozan de efectos interpartes y que aplican reglas jurisprudenciales que seguían con antelación a las anualidades 2013 y 2014, cuando no se había variado la jurisprudencia de la Sección sobre el tema. En el caso particular resultaba vinculante la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes referida.

A. Expediente T-4.556.447

1.2. Fundamentos de la pretensión de la demanda presentada por la ciudadana Sixta Tulia Gloria Nelsy Franco Acuña contra Colpensiones.

1.2.1. La señora Sixta Tulia tiene 79 años²⁸.

1.2.2. El 28 de junio de 2012, la accionante solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su esposo Julio Eduardo Pabón Delgado, fallecido el 7 de enero de 1988.

1.2.3. Mediante Resolución GNR-231621 del 11 de septiembre de 2013, Colpensiones le reconoció la pensión de sobrevivientes a la accionante, desde el 29 de junio de 2008. En dicho acto administrativo se le indicó que se le incluiría en nómina en septiembre de 2013 y que se pagaría en octubre de ese mismo año²⁹.

1.2.4. La señora Sixta Nelsy por intermedio de apoderado presentó acción de tutela en contra de Colpensiones³⁰, solicitando que se tutelara su derechos de petición y debido proceso y, que se ordene a la entidad accionada resolver de fondo, de forma eficaz y efectiva la petición del 28 de junio de 2012, en la que solicita se pague la pensión de sobrevivientes de las mesadas desde el 28 de junio de 2008.

1.3. Respuesta de la entidad accionada.

1.3.1. Colpensiones. No presentó contestación de la acción de tutela.

1.4. Decisión judicial objeto de revisión.

1.4.1. Sentencia del Juzgado 5 Civil para Adolescentes con Función de Conocimiento de Cali (Valle del Cauca) del 26 de mayo de 2014.

Declaró improcedente la acción de tutela, primero, al considerar que la petición del 28 de junio de 2012 fue respondida de fondo por Colpensiones mediante la Resolución del 11 de septiembre de 2013, inclusive de manera positiva frente a las pretensiones de la peticionaria; y segundo, porque no encontró en el plenario prueba de una afectación al mínimo vital, ni la presencia de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de tutela.

A. Expediente T-4.559.484

1.2.1. La señora María Lourdes Salcedo tiene 49 años³¹.

1.2.2. Afirmó que convivió en calidad de cónyuge con el señor Carlos Julio Andrade González, desde agosto de 1984 hasta la fecha de su fallecimiento, 23 de octubre de 2012³². Indicó que producto de esa relación nacieron 3 hijos, uno de los cuales es menor de edad³³.

1.2.3. Señaló que su cónyuge fallecido cotizó más de 15 años al régimen de pensiones antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. El reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por Colpensiones registra que el causante cotizó un total de 1.335,01 semanas hasta el 31 de mayo de 2001³⁴.

1.2.4. El 9 de enero de 2013, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión

de sobrevivientes y el auxilio funerario.

1.2.5. Colpensiones mediante Resolución GNR 105605 del 21 de mayo de 2013, negó la pensión reclamada, argumentando que el causante no acreditó los requisitos exigidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, literal a) del numeral 2º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Argumentó que si bien el causante contaba con 1134 semanas de cotización, no tenía las 50 semanas exigidas en los últimos tres (3) años anteriores a su fallecimiento. Dicha decisión fue impugnada³⁵ y confirmada por las mismas razones mediante Resolución del 21 de enero de 2014.³⁶

1.2.6. La señora María Lourdes en nombre propio y en representación de su hijo presentó acción de tutela en contra de Colpensiones, argumentando que se vulneraron sus derechos a la dignidad, seguridad social, mínimo vital y derecho de petición y, que requiere con necesidad la pensión de sobrevivientes por cuanto tiene a su cargo un hijo menor de edad, no tiene trabajo, está incluida en el nivel 2 y su manutención dependía únicamente de los recursos que le aportaba su cónyuge fallecido.

1.3. Respuesta de la entidad accionada.

1.3.1. Colpensiones. No contestó la acción de tutela.

1.4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

1.4.1. Sentencia del Juzgado 1 Penal del Circuito de Palmira (Valle) del 28 de abril de 2014.

Negó por improcedente la acción de tutela, argumentando que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, por cuanto de las pruebas allegadas al plenario no se demostró que la accionante y su hijo tengan limitaciones físicas o psicológicas que los sometan a una condición de debilidad manifiesta. De esta forma, la demandante puede solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes mediante los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

1.4.2. Impugnación. El recurso de apelación no fue sustentado por la accionante.

14.3. Sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Buga (Valle), Sala Penal para Asuntos Constitucionales, del 12 de junio de 2014.

Confirmó el fallo del a quo. Consideró que la acción de tutela no es el medio judicial idóneo para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en la medida que la situación fáctica de la accionante le permite soportar las cargas de un proceso ordinario, más aun, cuando no se demostró ni siquiera de forma sumaria la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

A. Expediente T-4.562.501

1.2. Fundamentos de la pretensión de la demanda presentada por el ciudadano Esaut Correa Núñez contra el Fondo de Pensiones Colpatria.

1.2.1. El señor Esaut Correa Núñez es beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su padre, cuyo pago se estaba efectuando a través de una renta vitalicia inmediata suscrita con Seguros de Vida Colpatria S.A.

1.2.2 El Fondo de Pensiones Colpatria (en adelante Colpatria S.A.) suspendió el pago de las mesadas pensionales en el mes de febrero de 2014, porque el certificado de estudios aportado por el accionante el 28 de febrero de ese mismo año, no cumplía con los requisitos de intensidad horaria indicados en el artículo 2 de la Ley 1574 de 2012 “por la cual se regula la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes”. El certificado allegado por el accionante acredita que cursaba un módulo del segundo nivel del programa técnico laboral por Competencias en Redes y Comunicaciones, con una intensidad horaria de 4 horas semanales, cuando la norma referida exige que sea mínimo 20 horas semanales.

1.2.3. El 19 de marzo de 2014, solicitó a Colpatria S.A. que le explicara las razones por las cuales le suspendió el pago de las mesadas pensionales y que revisara las normas vigentes que habían dejado sin efecto el requisito de las 20 horas semanales. Afirmó el accionante que no ha recibido respuesta de esta solicitud.

1.2.4. El 23 de abril de 2014, el accionante remitió a Colpatria S.A. una certificación del Politécnico Mayor, donde se informa que se encuentra matriculado al programa técnico laboral por competencia en Mercadeo de Productos y Servicios, durante el segundo semestre de esa anualidad³⁷.

1.2.5. El señor Esaut Correa Núñez presentó acción de tutela contra Colpatria S.A., alegando que la suspensión del pago de las mesadas pensionales afecta sus derechos fundamentales a la dignidad humana, información y debido proceso, por cuanto con ese ingreso estaba pagando la universidad, el transporte, la alimentación y las necesidades básicas. Además,

alegó que la entidad accionada no ha dado respuesta a su solicitud presentada el 19 de marzo de 2014.

1.3. Respuesta de la entidad accionada.

1.4. Decisión judicial objeto de revisión.

1.4.1. Sentencia del Juzgado 1° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín (Antioquia) del 3 de junio de 2014.

Negó el amparo invocado. Consideró que no puede convertir el actor la acción de tutela en un mecanismo para acceder a una pensión sin haber acreditado el lleno de los requisitos legales. Además que, en el presente caso, no se evidencia una circunstancia apremiante que justifique la procedencia de esta acción constitucional. Sin embargo, instó a la entidad accionada para que en el momento que el actor cumpla los requisitos exigidos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, la suministre sin dilaciones.

1.4.2. Impugnación. El recurrente reiteró los argumentos expuestos en la demanda de tutela.

1.4.3. Sentencia del Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín, del 16 de julio de 2014.

Confirmó el fallo de primera instancia al considerar que el accionante no agotó los recursos administrativos en contra de la resolución que ataca por esta vía constitucional, ni tampoco encuentra en el expediente que exista un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio de amparo.

A. Expediente T-4.563.004

1.2. Fundamentos de la pretensión de la demanda presentada por la ciudadana Adriana Pomares Fernández contra la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

1.2.1. La señora Adriana Pomares Fernández de 55 años³⁸, convivió en unión marital de hecho con el señor José Francisco Tejada desde el año 1988 hasta la fecha de su deceso³⁹, el 8 de febrero de 2005⁴⁰. Indicó que producto de esa relación nació Nataly Tejada Pomares⁴¹.

1.2.2. Solicitó a la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. (en adelante Electricaribe S.A. E.S.P.) el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes para ella y para su hija. No obstante, la entidad solo reconoció el 50% del valor de la prestación reclamada a nombre de su hija, sin que hasta la fecha le haya reconocido el 50% que le corresponde por su calidad de compañera permanente⁴².

1.2.3. El 11 de febrero de 2013, la accionante radicó en Electricaribe S.A. E.S.P. derecho petición solicitando el reconocimiento y pago del equivalente al 50% del valor de la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su compañero permanente, además del pago de las mesadas debidas desde el fallecimiento del causante, intereses de mora y mesadas adicionales de junio y diciembre desde la fecha de reconocimiento hasta el pago⁴³. Esta

solicitud fue reiterada mediante escrito del 17 de abril de 2013⁴⁴.

1.2.4. Manifestó que posiblemente a partir del 12 de agosto de 2014, Electricaribe S.A. E.S.P. retire de nómina y suspenda de manera unilateral el pago de las mesadas pensionales a su hija, porque para esa fecha cumple los 25 años de edad, que es el hecho objetivo entendido como límite legal para seguir disfrutando de la pensión de sobrevivientes.

1.2.5. Interpuso acción de tutela contra Electricaribe S.A. E.S.P alegando que se vulneraron sus derecho a la vida y mínimo vital y, que requiere el pago de la pensión de sobrevivientes con urgencia, puesto que sufrió un accidente cerebrovascular que comprometió miembro superior e inferior derecho con hemiplejia, que determina una discapacidad permanente de más del 60%⁴⁵. Agregó que uno de los argumentos de la entidad accionada para negarle la prestación consiste en que está a la espera de que el Juzgado 3 Laboral de Cartagena por medio de sentencia desate dicha controversia, lo cual es contrario a la realidad, pues la decisión judicial que está pendiente se relaciona con la porción de la pensión que como beneficiaria tiene su hija.

En consecuencia, pretende que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a su favor y que no se deje de pagar la pensión a su hija, hasta tanto le sea reconocida dicha prestación.

1.3. Respuesta de la entidad accionada.

1.4. Decisión judicial objeto de revisión.

1.4.1. Sentencia del Juzgado 4 Penal Municipal de Cartagena con Funciones de Control de garantías del 19 de agosto de 2014.

Negó por improcedente el amparo deprecado, argumentó que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones laborales. Señaló que a pesar de que en el presente caso se trata de una persona discapacitada que goza de especial protección, el despacho no cuenta con elementos de juicio suficientes para ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, pues se desconocen múltiples aspectos que solo son posible dilucidar ante el juez laboral.

A. Expediente T-4.563.408

1.2. Fundamentos de la pretensión de la demanda presentada por la ciudadana María Melva Cifuentes de Vallejo contra Colpensiones.

1.2.1. La señora María Melva Cifuentes de Vallejo tiene 63 años⁴⁶.

1.2.2. La accionante contrajo matrimonio con el señor Juan de Jesús Vallejo Bentacur el octubre 2 de 1976⁴⁷ y convivió con él hasta el 7 de septiembre de 2008, fecha de su fallecimiento⁴⁸. Manifestó que producto de esa relación nacieron 3 hijos, que en la actualidad son mayores de edad.

1.2.3. Adujo que siempre se dedicó a las labores del hogar, por lo tanto, dependía

económicamente de su esposo, pues era él quien se encargaba de aportar los recursos para la manutención y subsistencia de la familia.

1.2.4. De acuerdo con el reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por Colpensiones, el señor Juan de Jesús Vallejo Betancur cotizó 712,43 semanas entre mayo 8 de 1967 y agosto 31 de 199949.

1.2.5. El 24 de octubre de 2012, la accionante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

1.2.6. Mediante Resolución GNR 046234 del 21 de marzo de 2013, Colpensiones resolvió negar el reconocimiento y pago de la prestación reclamada argumentando que “(...) el afiliado fallecido no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, de acuerdo al artículo 46 de la Ley 100 de 1993 o su respectiva modificación en los términos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.” En consecuencia, le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, por un valor de \$3.006.413.50

1.2.7. Interpuso acción de tutela contra Colpensiones, alegando la presunta vulneración de sus derechos al mínimo vital, igualdad, seguridad social y dignidad humana, por cuanto, su esposo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía 40 años de edad y cotizadas al sistema 777 semanas, de las cuales 752 semanas fueron cotizadas entre el 8 de mayo de 1967 y el 9 de enero de 1983, motivo por el cual la norma aplicable era el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990. En atención a los artículos 6º y 25º del citado acuerdo, procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por cuanto a la fecha del fallecimiento, el causante tenía más de 300 semanas cotizadas en cualquier época. Resaltó que es una mujer iletrada, de avanzada edad, sin empleo, no posee ingresos fijos, se encuentra enferma y esporádicamente recibe ayuda de sus hijos para su manutención, razón por la cual resulta imprescindible que el juez de tutela ordene el reconocimiento de la

pensión.

1.3. Respuesta de la entidad accionada.

1.3.1. Colpensiones. No contestó la acción de tutela.

1.4.1. Sentencia del Juzgado 1 Civil del Circuito de Cartago (Valle) del 16 de mayo de 2014. Sin impugnación.

Denegó por improcedente la acción de tutela. Argumentó que no se cumplió con el requisito de inmediatez, por cuanto la accionante dejó transcurrir más de un (1) año entre la ocurrencia del hecho generador de la presunta violación y la fecha de la presentación de la acción de tutela, sin justificar la tardanza en la interposición del amparo. Además, no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable que diera lugar a la procedencia de esta acción constitucional como mecanismo transitorio.

A. Expediente T-4.568.507

1.2. Fundamentos de la pretensión de la demanda presentada por la ciudadana Blanca Pérez de Castillo contra el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión Laboral.

1.2.1. La señora Blanca Pérez de Castillo fue reconocida por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares (en adelante Caja de Retiro) como beneficiaria de la sustitución pensional causada por la muerte de su cónyuge Víctor Manuel Castillo García.

1.2.2. La señora Gladys Espitaleta de Umaña por su parte presentó demanda administrativa que le correspondió al Juzgado 6 Administrativo de Descongestión de Barranquilla para peticionar se le reconociera en calidad de compañera permanente del señor Víctor Manuel, la sustitución pensional.

1.2.3. El Juzgado 6 Administrativo de Descongestión de Barranquilla mediante sentencia del 22 de agosto de 2012 accedió a las pretensiones de la demandante (Glays Espitaleta de Umaña). Esta decisión fue impugnada por la demandada (ahora accionante).

1.2.4. El Tribunal Administrativo de Barranquilla, Subsección de Descongestión Laboral, mediante sentencia del 31 de julio de 2013 confirmó la decisión del a quo⁵¹.

1.2.5. La señora Blanca Pérez de Castillo por intermedio de apoderado judicial presentó acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Atlántico, alegando que se vulneraron sus derechos al debido proceso, igualdad, salud y vida digna y, que se desconoció el contenido del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por medio del cual se reformaron los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993⁵².

1.2.5.1. Con base en la precitada norma y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁵³, la accionante argumentó que el derecho a la sustitución pensional no puede perderse solo porque no hizo vida en común con su pareja durante los últimos 5 años antes de la muerte del causante. En efecto, si el cónyuge está separado de hecho y conserva el

vínculo matrimonial, la convivencia con el causante durante más de 5 años en cualquier tiempo será suficiente para reconocer el derecho a la pensión. En ese sentido, adujo que el causante la mantuvo afiliada a la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares como su esposa, para que recibiera la atención médica que requiriera, contrario a lo sucedido con la compañera permanente del mismo que nunca fue incluida como su beneficiaria en este servicio.

1.2.5.2. Finalmente, manifestó que tiene quebrantos de salud, además que es una persona de avanzada edad y esta desamparada, pues el único apoyo económico que recibe es el que le brinda la Caja de Retiro.

1.3. Respuesta de la entidad accionada.

1.3.1. Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión. Solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, porque no cumplió con los requisitos formales y específicos de procedibilidad contra providencias judiciales.

Sostuvo que la sentencia cuestionada no vulneró el derecho al debido proceso, por cuanto valoró las pruebas, observó la situación fáctica, aplicó las normas y la jurisprudencia pertinente. Manifestó que solo tenía derecho a la pensión de sobrevivientes la compañera permanente del causante, porque acreditó dentro del proceso haber convivido con el causante en los últimos años de su vida. Sostuvo que no es suficiente la relación o el vínculo formal para que se reconozca el derecho a la sustitución pensional, si se hace de esa forma se violaría el precedente judicial tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado. Respecto del tema del precedente, agregó que corresponde al ejercicio del principio de independencia y autonomía del juez apartarse aún del precedente vertical, siempre que en la decisión se expongan las razones, tal como ocurrió en el presente caso.

Finalmente, concluyó que la accionante pretende mediante la acción de tutela la corrección de la decisión judicial ejecutoriada que estima equivocada, lo cual es contrario al principio de la autonomía del juez, de la seguridad jurídica, de la doctrina constitucional y del precedente judicial, lo que además la convierte en una instancia que interrumpe el debido proceso.

Terceros vinculados al proceso.

1.3.2. Juzgado 6º Administrativo de Descongestión de Barranquilla. Solicitó denegar cada una de las pretensiones de la accionante, debido a la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales por la inexistencia de los defectos sustancial y fáctico.

Señaló que en el proceso se probó la calidad de cónyuge de la señora Blanca Pérez, sin que exista registro de divorcio, sin embargo, no acreditó la convivencia en los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, razón por la cual no es titular del derecho a la sustitución pensional. Aclaró que si por 25 años aproximadamente hubo una separación de cuerpos, si la accionante hubiese demostrado la existencia de situaciones de apoyo y ayuda mutua entre los cónyuges se le hubiera reconocido la prestación reclamada, no obstante no se demostró que existiera más allá del vínculo formal del matrimonio. Finalmente, adujo que la decisión atacada se sustentó en las pruebas que obraron en el proceso.

1.3.3. Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Solicitó decretar la improcedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales, pues no han sido falladas en forma caprichosa ni arbitraria, sino con sujeción al ordenamiento jurídico para el caso.

1.3.4. Gladys Espitaleta de Umaña. Solicitó no tutelar los derechos presuntamente violados a

la accionante. Argumentó que la acción de tutela es improcedente para dirimir la inconformidad que tenga el recurrente respecto de la interpretación que del ordenamiento jurídico haya hecho la autoridad judicial demandada, esto por cuanto la tutela no es una tercera instancia que permita reabrir el debate concluido en el proceso ordinario. Asimismo, alegó que no se cumple con los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

1.4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

1.4.1. Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, del 21 de mayo de 2014.

Negó la solicitud de amparo presentada por la accionante, argumentando que la autoridad judicial acusada, en desarrollo de su actividad, no se apartó de las normas sustantivas aplicables y relativas al objeto de la Litis (Decreto 4433 de 2004, artículo 11), ni del precedente que en la materia ha fijado el Consejo de Estado. El tribunal accionando señaló que factores como el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva, la comprensión y la vida en común al momento de la muerte del pensionado son los que legitiman el derecho reclamado y, después de analizar el acervo probatorio, concluyó que fue la señora Gladys Espitaleta quien convivió con el causante en los años previos a su fallecimiento.

En cuanto al defecto sustantivo, consideró que si bien es cierto la Ley 797 de 2003 es aplicable a todos los habitantes del territorio Nacional, no es menos cierto que por tratarse de un miembro de la Fuerza Pública, le son atribuibles las normas contenidas en el Decreto 4433 de 2004, vigentes para el momento en que ocurrieron los hechos.

Respecto del desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 29 de noviembre de 2011, rad. 40055),

precisó que no era aplicable al caso concreto por cuanto los efectos son interpartes y en ella no se aplicó un criterio unificado y reiterado por dicho órgano.

1. Impugnación.

Indicó que el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, en su último inciso contempla dos eventos distintos en los que se podría reconocer el derecho del demandante: (i) la convivencia simultánea; y (ii) la no convivencia simultánea, pero sí la vigencia de la sociedad conyugal, así haya separación de hecho. No obstante, el tribunal accionado y el juez de tutela omitieron aplicar de manera integral la norma citada, contraviniendo abierta y ostensiblemente la normatividad aplicable.

1. Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del 31 de julio de 2014.

Confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sido clara en establecer que la sustitución de la asignación de retiro debe ser otorgada a quien demuestre la convivencia bajo el mismo techo así como una vida de socorro, apoyo y auxilio mutuo exclusivo con su pareja, pues no tendría sentido que fuese reconocida a quien no compartió ni convivió con el causante en sus últimos años de vida. De acuerdo con esto, en tratándose de la coexistencia del vínculo matrimonial y la unión marital de hecho, en caso de no acreditarse la convivencia simultánea, el derecho a la sustitución pensional lo adquiere quien demuestre la convivencia con el causante durante los últimos 5 años anteriores al deceso de este. Con base en esto, resolvió que la sentencia del Tribunal accionado no incurrió en vía de hecho alguna, pues la accionante no tenía derecho al reconocimiento de la sustitución pensional debido a que no demostró la convivencia ni el auxilio mutuo con el causante.

I. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 3654.

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración del derecho a la seguridad social, el mínimo vital, la vida digna, el debido proceso y al derecho de petición de diez personas (arts. 1, 11, 29, 23 y 48 C.P).

2.2. Legitimación activa. Los accionantes en calidad de titulares de los derechos presuntamente vulnerados interpusieron (algunos) la acción de tutela de manera directa y, otros, por intermedio de apoderado (C.P. art. 86º, Decreto 2591 de 1991 art. 1º y art.10º).

2.3. Legitimación pasiva.

2.3.1. El Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión Laboral; el Tribunal Administrativo de Antioquia; Colpensiones; la Secretaría de Educación Municipal de Villavicencio y la Fiduprevisora S.A. son entidades de naturaleza pública y por tanto, son susceptibles de demanda de tutela (C.P. 86º, Decreto 2591 de 1991 art. 1º y art. 13º).

2.4. Inmediatez. Es un requisito para la procedibilidad de la acción, el que ésta sea interpuesta en forma oportuna, es decir que se realice dentro de un plazo razonable⁵⁵, toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a su vulneración o amenaza.

2.4.1. La Sala considera que en los asuntos bajo estudio, excepto en el expediente T-4.536.408, se cumple con el requisito de la inmediatez, incluso en las acciones de tutelas contra providencias judiciales. Ello por cuanto entre las conductas que causaron la vulneración y la fecha de interposición de las acciones de tutela transcurrió un término prudente y razonable para solicitar la protección de los derechos fundamentales⁵⁶.

2.4.2. En el caso T-4.536.408 el Juzgado Primero (1) Civil del Circuito de Cartago (Valle del Cauca) negó por improcedente el amparo deprecado por la señora María Melba Cifuentes de Vallejo, al considerar que no se cumplió con el requisito de inmediatez, ello por cuanto se dejó transcurrir más de un (1) año entre la conducta de la presunta vulneración y la fecha de la interposición de la acción de tutela, sin justificación alguna.

En materia de reconocimiento de derechos de carácter pensional, más específicamente, de la pensión de sobrevivientes, la jurisprudencia constitucional ha consolidado un amplio precedente en torno a la inmediatez como presupuesto indefectible para la procedencia de la acción de tutela en estos asuntos. Este Tribunal ha revisado varios casos en los que ha resuelto negar por improcedente el amparo impetrado, cuando a partir de las circunstancias fácticas de cada asunto en particular, advierte que la acción de tutela se propuso años después del fallecimiento del afiliado o pensionado, de quien se reclama dicha prestación.⁵⁷ Ello, teniendo en cuenta el objeto que se persigue a través de la pensión de sobrevivientes consiste en suplir la carencia económica derivada del fallecimiento de quien proporcionaba

los medios económicos necesarios para una digna subsistencia.

Descendiendo al caso concreto, se observa de las pruebas que reposan en el expediente que el 24 de octubre de 2012, la señora María Melva Cifuentes de Vallejo le solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge que aconteció en septiembre 7 de 2008, es decir, que elevó la petición cuatro (4) años después de dicho evento.

Del mismo modo, se advierte que entre la conducta que presuntamente causó la vulneración (Resolución GNR 046234 del 21 de marzo de 2013, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes⁵⁸) y la presentación de la demanda de tutela (mayo 8 de 2014⁵⁹), transcurrió más de un (1) año para que la accionante reclamara el amparo de sus derechos fundamentales, sin que en el escrito de tutela manifestara la razones por las cuales se demoró en interponer la acción.

Con base en lo anterior, la Sala considera, primero, que en el presente asunto el hecho de que la accionante hubiera dejado transcurrir, sin explicación, un tiempo considerable desde el fallecimiento de su cónyuge (4 años), para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es un indicio de que contaba con los recursos suficientes para garantizar su manutención y, segundo, que no se satisface el requisito de inmediatez, por cuanto, la tutelante dejó pasar un tiempo prolongado (más de un año), sin justificación alguna, para la interposición de la acción de tutela, desvirtuándose así la afectación del mínimo vital, como también la inminencia de un perjuicio irremediable. En consecuencia, la Sala por las razones expuestas en esta providencia, revocará la providencia de única instancia que negó por improcedente la acción de tutela, y en su lugar, declarará la improcedencia del amparo deprecado por la accionante.

2.5. Subsidiariedad. El amparo constitucional, en principio es improcedente para aquellos

casos en que existen mecanismos ordinarios de protección, razón por la cual, en principio, el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, no es susceptible de ser protegido vía acción de tutela, dado que la legislación laboral prevé el procedimiento ordinario para resolver este tipo de controversias⁶⁰. Sin embargo, este Tribunal Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela, cuando el medio de defensa ordinario sea ineficaz e inidóneo para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales amenazados o para garantizar los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como por ejemplo, las personas de la tercera edad y sujetos en condiciones de discapacidad y en algunos otorgando la protección de modo definitivo⁶¹. También, excepcionalmente, al tratarse de un perjuicio irremediable, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para impedirlo⁶².

2.5.1. La Sala considera que en los casos T-4.535.614; T-4.551.503 y T-4.556.447 se cumple con el requisito de la subsidiariedad, en razón a que se encuentra acreditado que las señoras María Filomena Vda. de Forero; Esther Julia Sánchez Pérez y Sixta Tulia Gloria Nelsy Franco Acuña, tienen 99, 88 y 79 años respectivamente, frente a los cuales no cabe duda de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo, pues debido a su avanzada edad (que sobrepasó la expectativa de vida certificada por el DANE), se entiende que acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa implica el riesgo de que la persona no soporte un proceso en las otras jurisdicciones. Por esta razón, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales⁶³.

2.5.2. De igual forma, en los casos T-4.548.155 y T-4.559.484 la Sala estima que se cumple con el requisito de la subsidiariedad, por las siguientes razones:

Como se señaló con antelación (párrafo 2.5.) en principio es improcedente la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas, como la pensión de sobrevivientes, dado que, existen mecanismos ordinarios de protección idóneos y eficaces para la satisfacer este tipo de derechos. No obstante, la Corte ha señalado que procede excepcionalmente este

medio constitucional de amparo para el reconocimiento de este tipo de derechos cuando: (i) se cumpla con los requisitos de ley; y (ii) se demuestre que el medio ordinario de defensa judicial es ineficaz e inidóneo para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional.

Descendiendo a los asuntos bajo estudio, se tiene que, en el primer caso (T-4.548.155), la señora Myriam García Ríos afirmó que no tiene trabajo y demostró que padece cáncer, epoc y debilidad neuropática. En el segundo caso (T-4.559.484), la señora María Lourdes Salcedo sostuvo de igual modo que no está laborando, que está incluida en el nivel 2 del Sisben, que depende de ella un hijo menor de edad y, que solo los recursos que le aportaba su fallecido cónyuge eran su base para subsistir.

En conclusión, las accionantes padecen de enfermedades graves o atraviesan precarias situaciones económicas, que sumadas a la negativa, supuestamente injustificada, de reconocimiento de la prestación mencionada, podrían constituir una afectación a sus derechos fundamentales y, además, desconocerían su condición de sujetos de especial protección constitucional. Por estas razones, la Sala considera que la acción de tutela supera el requisito de subsidiariedad y que las acciones ordinarias (laborales o administrativas) no resultan ser el medio más idóneo y eficaz para dirimir la controversia que gira en torno al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de las señoras Ríos y Lourdes. De este modo, se continuará más adelante con el estudio de fondo de cada caso concreto.

2.5.3. En los casos T-4.562.501 y T-4.563.004 se puede inferir que el señor Esáu Correa Núñez y la señora Adriana Pomares Fernández, respectivamente, cuestionan por este medio constitucional la falta de respuesta de las entidades accionadas a las peticiones mediante las cuales reclamaron el pago de la pensión de sobrevivientes. Al respecto, considera la Sala que en tales asuntos se cumple con el requisito de subsidiariedad, por cuanto es el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección del derecho fundamental de petición de la accionante. Esto si se tiene en cuenta que: (i) la jurisprudencia constitucional ha determinado

que por tratarse de un derecho con categoría de fundamental, es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela⁶⁴; y (ii) de la garantía efectiva de este derecho en el caso de la accionante, depende la realización de otros derechos fundamentales como el debido proceso administrativo, el mínimo vital, a la reparación administrativa, la seguridad social, entre otros.

2.6. Examen de procedencia de las acciones de tutela contra providencias judiciales⁶⁵. Expedientes T-4.551.950 y T-4.568.507

2.6.1. Relevancia constitucional. La Sala considera que los conflictos presentados tienen relevancia constitucional, en la medida en que involucra la presunta vulneración de tres derechos de raigambre constitucional, como lo son el debido proceso, la seguridad social y el mínimo vital.

2.6.2. El agotamiento de todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Las señoras María Eugenia Castro de Valest (T-4.551.950) y Blanca Pérez del Castillo (T-4.568.507) interpusieron acciones de tutela, en el primer caso, contra la providencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia; en el segundo caso, contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión Laboral. La Sala observa que en ambos casos se satisface el requisito de subsidiariedad por cuanto contra las providencias judiciales atacadas no existe la posibilidad de interponer recursos. Además que los argumentos presentados por los accionantes no se encuentran incluidos en las causales taxativas contempladas para acudir al recurso extraordinario de revisión, lo cual habilita al juez constitucional para abordar el fondo del asunto, como tampoco resulta procedente el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

2.6.3. Las irregularidades procesales, deben tener incidencia directa y decisiva en la

providencia que se acusa de ser vulneratoria de los derechos fundamentales, cuando se alega un defecto procedimental. En ambos asuntos se acusa a los tribunales accionados de violar los derechos fundamentales mencionados, por incurrir en defectos diferentes al procedimental.

2.6.4. Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración y los derechos fundamentales vulnerados. En el caso T-4.551.950 se alega la ocurrencia de un defecto sustantivo por aplicar una norma inexistente al caso concreto, esta es, Decreto 2063 de 1984. En el asunto T-4.568.507 se invoca un defecto sustantivo por omitir la aplicación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por medio de la cual se reformaron los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

2.6.5. No se controvierte una sentencia de tutela. Las decisiones judiciales cuestionadas no fueron proferidas dentro de un proceso de tutela, sino que fueron adoptadas en virtud de acciones interpuestas ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

3. Problemas jurídicos.

De acuerdo con las situaciones fácticas expuestas, la Sala de Revisión considera que por metodología, los problemas jurídicos a resolver deberán formularse en abstracto y agruparse en tres grupos, para que luego en la solución de cada caso concreto se hagan las precisiones correspondientes, a saber:

- ¿vulneraron las entidades accionadas el derecho fundamental de petición y seguridad social de los accionantes, al no haberle dado respuesta a las solicitudes de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y/o al no haber contestado de manera clara, precisa, congruente y

de fondo las peticiones que reclamaban la prestación mencionada?

- ¿vulneraron las autoridades judiciales accionadas los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de los accionantes, al incurrir en un defecto sustantivo por haber desconocido la norma aplicable al caso?

3.1. Derecho a la seguridad social y el régimen jurídico de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes.

3.1.1. El artículo 48 de la Constitución Política dispone que la seguridad social es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, el cual debe ser prestado por el Estado con fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. Con la finalidad de desarrollar este mandato constitucional, el Legislador mediante la Ley 100 de 1993 creó y estructuró el Sistema General de Seguridad Social Integral, que está conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios.

3.1.2. En cuanto al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la norma mencionada establece una serie de prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez, o muerte, así como también, el derecho a la sustitución pensional, a la pensión de sobrevivientes y a la indemnización sustitutiva, entre otras.

3.1.3 En este punto es preciso aclarar que, a pesar de que la Ley 100 de 1993 utiliza indistintamente los términos pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, existen diferencias entre una y otra figura; la primera, hace referencia a las situaciones en las que la

persona fallecida no tenía la condición de pensionada al momento de su muerte, y la segunda a aquellas personas que antes de morir ya habían adquirido dicha condición. No obstante, ambas figuras comparten la misma finalidad consistente en que los familiares del pensionado o afiliado fallecido puedan continuar recibiendo los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, para que, en su ausencia, no se vean disminuidas sus condiciones de vida⁶⁷.

3.1.4. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado⁶⁸ que el derecho a la sustitución pensional y a la pensión de sobrevivientes es fundamental, pese a estar catalogado como derecho económico social y cultural de carácter irrenunciable⁶⁹, porque del reconocimiento y pago de tales prestaciones depende la garantía del mínimo vital de los beneficiarios⁷⁰. En esa línea, la Corte ha determinado que el carácter de derecho fundamental que puede tener esta prestación se debe no solo a relación estrecha con el derecho al mínimo vital, sino también a que sus beneficiarios sean sujetos de especial protección constitucional, como adultos mayores, niños y personas con discapacidad, que además se encuentran en una situación de desamparo.⁷¹

3.1.6. Debido a lo anterior, la Corte ha sostenido que la negativa injustificada de las Administradoras de Fondos de Pensiones en reconocer el derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del causante (pensionado o afiliado), se traduce en una vulneración de sus derechos fundamentales, en razón a que se pone en grave riesgo su derecho al mínimo vital.

3.2. Requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes establecidos por la Ley 100 de 1993.

3.2.1. Como se señaló con antelación, la Ley 100 de 1993 que regula el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones previó el cubrimiento del riesgo por muerte para las personas

cercanas al causante afectadas por el hecho de su deceso⁷², a través del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y del derecho a la sustitución pensional, tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad.

3.2.2. Para acceder a estas prestaciones el Legislador dispuso en este cuerpo normativo los requisitos que debe acreditar el beneficiario del causante. El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establece quienes tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, a saber:

“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 (...)

3.2.3. A su vez, los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, enuncian: (i) a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y (ii) las condiciones que deben acreditar en cada caso para acceder a la prestación económica. En cuanto a los beneficiarios, la norma en cita dispone:

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este.

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte...

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.”

3.3. La compañera permanente tiene derecho a ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a pesar de que normas previas a la Constitución Política de 1991 y a la Ley 100 de 1993 no lo estipulen. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, a pesar de que antes de la promulgación de la Constitución de 1991 existían normas que comportaban un trato discriminatorio entre cónyuge y compañera permanente (véase Decreto 3041 de 196673), luego de su entrada en vigencia la concepción cambió por completo, para pasar a reconocer que todos aquellos derechos derivados del vínculo matrimonial, también son aplicables a las uniones de hecho.

74

Lo anterior, por cuanto “la definición de la sustitución pensional [o pensión de sobrevivientes] como una figura cuya finalidad es la de proteger a la familia del pensionado fallecido (frente al desamparo económico en el que quedaría si no se reconociera tal prestación), se deriva como consecuencia inmediata el que, a la luz del artículo 42 Superior, dicha protección debe otorgarse a todas las formas de configuración familiar existentes en nuestro país, sin discriminación alguna; así, tanto las familias conformadas en virtud de un vínculo matrimonial como las derivadas de la decisión responsable de establecer una unión marital de hecho quedan cobijadas por el alcance protector de la figura en cuestión, sin que sea

constitucionalmente admisible excluir de tal beneficio a los(as) compañeros(as) permanentes de los causantes fallecidos, so riesgo de desconocer el artículo 13 de la Carta.”⁷⁵

Así las cosas, el derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, en tanto concreción del derecho a la seguridad social, puede ser reclamado tanto por los cónyuges como por los compañeros permanentes de los trabajadores pensionados. Y en caso de presentarse un conflicto entre los reclamantes para acceder a tal beneficio en forma concurrente, ha establecido esta Corporación que el factor determinante para dirimir la controversia, según la ley, es la existencia de un compromiso efectivo de apoyo y comprensión mutua entre el causante y el potencial beneficiario al momento de la muerte de aquél.

3.4. La dilación injustificada en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional vulnera los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social.

La jurisprudencia constitucional ha admitido que la acción de tutela se convierte en el mecanismo constitucional idóneo para solicitar la protección de los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados o amenazados como consecuencia del no reconocimiento de la pensión de sobreviviente cuando, entre otras razones, (i) el reconocimiento de la pensión no esté supeditado a controversias litigiosas; (ii) se afecten los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección y (iii) el proceso de reconocimiento de la pensión esté supeditado a dilaciones injustificadas.⁷⁶

En concreto, la protección surge en razón a que el debido proceso administrativo (art. 29 CP) garantiza a las personas que acuden a la Administración una protección en el ámbito temporal en el trámite de su pensión; toda persona tiene derecho a acceder al derecho pensional sin que se vea afectado por retrasos injustificados, pues ello estaría en detrimento

no sólo del derecho al debido proceso sin dilaciones infundadas sino, también, de derechos que están ligados al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como es el caso de la seguridad social, mínimo vital, entre otros.⁷⁷

3.5. Los requisitos para acceder y mantener la pensión de sobrevivientes cuando se es menor de 25 años y tiene la calidad de estudiante.

La Ley 100 de 1993, artículo 47, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, señala los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, indicando entre otros, a los siguientes:

“(…)

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;”

El aparte subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003, con el argumento de que la Carta Política de manera expresa a través del artículo 48, le dio la facultad al legislador de reglamentar todo lo relacionado con el Sistema de Seguridad Social, debido a esto, no puede delegar dicha labor en el Gobierno Nacional.⁷⁸

Posteriormente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante providencia del 11 de octubre de 200779, en la que resolvió una acción de nulidad contra el artículo 15 del Decreto 1889 del 3 de agosto de 1994, que reglamentó parcialmente la Ley 100 de 1993, declaró la nulidad de los apartes “formal básica, media o superior” y “con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales”. La norma demandada estableció:

“Artículo 15. Condición de estudiante. Para los efectos de la pensión de sobreviviente, los hijos de estudiantes de 18 años o más años de edad y hasta 25, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento de educación formal básica, media o superior, aprobado por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales”.

La anterior disposición fue declarada nula por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, reiteró el argumento expuesto en la sentencia C-1094 de 2003 y agregó que de acuerdo con el artículo 189 numeral 11 de la Carta⁸⁰, el Constituyente de 1991 le atribuyó al Presidente de la República la facultad reglamentaria. Dicha potestad encuentra límites en la Constitución y en la Ley que se va a reglamentar, de tal manera que, el Presidente al ejercer tal facultad, no puede ir más allá de su contenido para restringirlo, ampliarlo, modificar el alcance, o introducir normas nuevas más allá del contenido de la norma, so pena de extralimitarse en su facultad.

Por otro lado, el Congreso de la República a través de la Ley 1574 de 2012 reguló la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. En su artículo 2 dispuso:

“ARTÍCULO 2o. DE LA CONDICIÓN DE ESTUDIANTE. Para efectos del reconocimiento de la pensión de sobreviviente en los hijos del causante que tengan la calidad de estudiantes enmarcados en el artículo anterior, se deberán acreditar los siguientes requisitos:

Certificación expedida por el establecimiento de educación formal de preescolar, básica, media o superior, autorizado por el Ministerio de Educación Nacional para el caso de las instituciones de educación superior y por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas para el caso de los establecimientos de educación preescolar, básica y media, donde se cursen los respectivos estudios, en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica no inferior a veinte (20) horas semanales”.

Es así que en la actualidad y de la disposición anteriormente indicada, se observa que el legislador le impuso a los hijos mayores de edad y hasta los 25 años, que se encuentren inhabilitados para trabajar, cumplir con una dedicación académica mínima de 20 horas semanales en un establecimiento educativo que esté aprobado por el Ministerio de Educación.

3.6. Aplicación del régimen general de seguridad social a quienes pertenecen al régimen especial de las Fuerzas Militares.

El régimen previsto en la Ley 100 de 1993 debe ser aplicado a la generalidad de la población para acceder a las prestaciones que allí se contemplan, como por ejemplo, la pensión de sobrevivientes. Empero, debido a la existencia de grupos específicos que cuentan con características particulares, la Constitución permitió la creación de regímenes especiales en materia de seguridad social para atender las condiciones exclusivas de los mismos. Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corte ha aceptado la implementación de regímenes prestacionales especiales los cuales buscan responder a las exigencias y derechos adquiridos de ciertos sectores que por sus características y condiciones específicas deben ser tratados justificadamente de manera distinta al resto de la población beneficiaria del Sistema General de Seguridad Social, razón por la cual, no se vulnera, per se, el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta.⁸¹

En efecto, la Carta consagró en su artículo 217 la autorización al legislador para determinar el régimen especial prestacional de las Fuerzas Militares, en concordancia con el artículo 150 superior, numeral 19, inciso 'E', el cual establece que le corresponde al Congreso fijar el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública.

Acorde con ello, el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por el legislador, expidió los decretos a través de los cuales se regula el régimen prestacional y salarial de las Fuerzas Militares. De esta manera, el régimen al que están sujetos los miembros de este grupo se encuentra regulado en el Decreto 1211 de 1990⁸², el cual ha sido modificado en cuanto al tema prestacional por los Decretos 1790⁸³ y 1793 de 2000⁸⁴, la Ley 987 de 2005⁸⁵ y el Decreto 4433 de 2004⁸⁶. En efecto, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluye expresamente a la Fuerza Pública de la aplicación del régimen general de seguridad social.

La implementación de regímenes especiales de seguridad social ya ha sido objeto de estudio por parte de este tribunal y, además de señalar que no vulneran el derecho a la igualdad, se indicó que quienes son beneficiarios de dichos regímenes deben acogerse a ellos en su totalidad, toda vez que existen otras disposiciones dentro de los mismos que permiten compensar la diferencia de tratamiento en términos prestacionales⁸⁷.

No obstante, la Corte también ha resaltado que cabe la posibilidad de entrar a analizar si las normas de una prestación específica en el régimen especial pueden vulnerar el derecho a la igualdad, lo cual procede cuando la diferenciación que dispone la ley se puede considerar como arbitraria y es clara la desmejora que sin justificación aparente se le brinda a los beneficiarios del régimen especial⁸⁸.

De ese modo, existe la posibilidad de aplicar el régimen general a los miembros de estos grupos especiales, cuando se verifique la ocurrencia de los anteriores supuestos, ya que el objetivo de la Constitución en cuanto a este tema, es la especial protección del mínimo vital y de las personas de la tercera edad. Con la creación de los regímenes especiales lo que se busca es brindar una protección específica debido a las condiciones de la labor que desempeñan quienes están sujetos a los mismos, la cual no puede ser menos beneficiosa que las que se aplican al resto de la población, en otras palabras, el régimen no puede resultar discriminatorio.

De igual forma, lo ha entendido el Consejo de Estado, el cual ya se ha pronunciado al respecto en un caso similar, haciendo referencia a la pensión de sobrevivientes que interesa a esta causa. Manifestó básicamente, que en virtud del principio de favorabilidad, si el causante cumple con los requisitos de la pensión de sobrevivientes contemplada en el régimen general y no las estipuladas en el régimen especial, es imperativo concluir que en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, si sus beneficiarios acreditaban los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes prevista en la Ley 100 de 1993, tenían derecho a que la misma les fuera reconocida.⁸⁹ Lo anterior, en la medida en que en esa oportunidad, el mencionado tribunal consideró que la aplicación del régimen especial solo debe presentarse cuando sus normas resulten más favorables que lo establecido en el régimen general, pues de no ser así, el régimen especial, en lugar de brindar la protección específica de acuerdo al grupo de personas al que va destinado, se convierte en un obstáculo para acceder a derechos mínimos consagrados para la generalidad de la población.⁹⁰

En síntesis, si bien la existencia de regímenes especiales en materia de seguridad social no vulnera el derecho fundamental a la igualdad, pueden presentarse casos específicos en que las disposiciones de los mismos resulten menos favorables que el régimen general, y las demás prestaciones contempladas no tienen la potencialidad de compensar tal afectación, razón por la cual, en aplicación del principio de favorabilidad, se debe recurrir al régimen general, establecido en la Ley 100 de 1993.

3.7. El derecho fundamental de petición.

La Constitución Política establece en el artículo 23: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. De ahí que, el derecho fundamental de petición puede ser entendido desde dos dimensiones, por un lado la facultad de la persona de formular una petición respetuosa ante las autoridades, y por otra parte, el derecho a recibir de ellas una respuesta rápida y de fondo.

La Corte ha concluido que la respuesta al derecho de petición debe cumplir con ciertas condiciones: (i) oportunidad⁹¹; (ii) debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado⁹²; (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario⁹³, so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental.

A modo de conclusión, tenemos que es un criterio reiterado por la jurisprudencia constitucional que el incumplimiento de alguno de los requisitos mencionados conlleva a la vulneración del derecho de petición, pues impide al ciudadano obtener respuesta efectiva y de fondo al requerimiento que presentó ante la entidad, que en la mayoría de los casos -vale la pena recordarlo- busca hacer efectivo otro derecho ya sea de rango legal o constitucional.

3.8. Causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de Jurisprudencia.

La Corte ha advertido que se debe probar la existencia de un defecto o irregularidad procesal de tal magnitud que vulnere de forma evidente el debido proceso y que resulte determinante

para el sentido del fallo o la decisión plasmada en la providencia judicial. En ese sentido, estableció que los presupuestos materiales que configurarían una vulneración al debido proceso, son: defecto orgánico⁹⁴, sustantivo⁹⁵, procedimental⁹⁶ o fáctico⁹⁷; error inducido⁹⁸; decisión sin motivación⁹⁹; desconocimiento del precedente constitucional¹⁰⁰; y violación directa de la Constitución¹⁰¹.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando se comprueba la existencia de una de las causales materiales que se señalaron, se atenta contra uno o varios de los elementos constitutivos del debido proceso y, por lo tanto, no sólo se justifica, sino se exige la intervención del juez constitucional.

3.8.1. Caracterización del defecto sustantivo.

Este Tribunal Constitucional ha definido que el defecto sustancial o material se presenta cuando “la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”¹⁰². En ese sentido, a partir de la revisión de diversas acciones de tutela en contra de providencias judiciales, la Corte ha venido identificando las diferentes circunstancias que constituyen el defecto mencionado, a saber:

- (i) Cuando la decisión impugnada se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso¹⁰³;
- (ii) Cuando el funcionario realiza una “aplicación indebida” de la preceptiva concerniente¹⁰⁴;
- (iii) Cuando la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance¹⁰⁵;

(iv) Cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática¹⁰⁶;

(v) Cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada¹⁰⁷;

De los eventos relacionados con antelación, se entiende que la autonomía e independencia de las autoridades judiciales no es absoluta, puesto que la tarea de interpretar y aplicar las normas jurídicas, se encuentra limitada por el respeto a los derechos fundamentales de las partes en el proceso y por lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico constitucional y legal.

3.8.2. Caracterización del defecto fáctico.

El defecto fáctico se encuentra relacionado con errores probatorios durante el proceso. La jurisprudencia constitucional ha señalado que se configura cuando la decisión judicial se toma (i) sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina; (ii) como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; (iii) de una valoración irrazonable de las mismas; (iv) de la suposición de una prueba; o (v) del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios¹⁰⁹

La Corte Constitucional ha señalado que el defecto fáctico tiene dos dimensiones; una positiva y una negativa. Mientras la primera hace referencia a circunstancias en las que se valoran pruebas vulnerando reglas legales y principios constitucionales, la segunda hace relación a situaciones omisivas en la valoración probatoria que pueden resultar determinantes para el caso. Dicha omisión se debe presentar de manera arbitraria, irracional y/o caprichosa¹¹⁰.

En conclusión, se vulnera el derecho al debido proceso, cuando se demuestra que el juicio de valoración de las pruebas hecho por la respectiva autoridad judicial no atiende las reglas legales y principios constitucionales, o descarta de modo arbitrario, caprichoso o irrazonable la apreciación de una prueba determinante.

5. Casos concretos.

A. Expediente T-4.535.614.

La señora María Filomena Vda. De Forero de 99 años, solicitó el 20 de diciembre de 2013 a la Secretaría de Educación Municipal de Villavicencio y Fiduprevisora S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que se causó con el fallecimiento de su hija Martha Esperanza Forero Velásquez, ocurrido el 18 de abril de 2013.

Ante la falta de respuesta de las entidades referidas, presentó acción de tutela solicitando al juez que les ordene responder su derecho de petición, presentado el 20 de diciembre de 2013.

La Secretaría de Educación accionada manifestó que, en atención a la petición de la accionante, envió a la Fiduprevisora S.A. el acto administrativo para aprobar o negar el reconocimiento de la prestación, sin que hasta la fecha dicha entidad haya devuelto el estudio correspondiente. En efecto, se observa en el folio 34 del expediente de tutela, copia del proyecto del acto administrativo 1500.91.04, por medio de la cual se reconoce una pensión de sobreviviente a favor de la señora María Filomena Vda. De Forero, con una mesada de \$1.160.736 a partir del 30 de abril de 2010; y a folio 37 se encuentra el oficio suscrito por el Director Administrativo de la Secretaría de Educación de Villavicencio

mediante el cual remite 8 proyectos de actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas, entre ellos, el proyecto de resolución que resuelve el asunto de la accionante.

La Sala considera que las entidades accionadas vulneraron el derecho fundamental de petición, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, debido a que incurrieron en una dilación injustificada en el trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Esta conducta afecta la estabilidad económica necesaria para asegurar la subsistencia en condiciones dignas de un sujeto de especial protección constitucional -99 años de edad-, además que desconoce que dicha prestación es la única fuente de ingreso que tiene la accionante para evitar una situación de desamparo.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del juez de tutela de primera instancia, que concedió la tutela solo del derecho de petición, para en su lugar, (i) tutelar los derechos de petición, seguridad social y mínimo vital; (ii) ordenar a la Fiduprevisora S.A. que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, si aún no lo ha hecho, envíe a la Secretaría de Educación de Villavicencio el estudio del acto administrativo de la señora María Filomena Vda. De Forero; y (iii) ordenar a la Secretaría de Educación Municipal de Villavicencio que, si aún no lo ha hecho, una vez recibido el acto administrativo, en el término de los quince (15) días, adelante las actuaciones que sean necesarias para que se proceda a pagar de inmediato la pensión de sobrevivientes a la accionante.

B. Expediente T-4.548.155

La señora Myriam García Ríos de 64 años, solicitó al ISS (ahora Colpensiones) el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su compañero permanente, ocurrida el 22 de mayo de 1978; prestación que un principio había sido reconocida a favor de sus hijas, mediante la Resolución 12351 del 5 de diciembre de 1978,

pero que ella no reclamó en ese momento por desconocer que era titular de este derecho.

Colpensiones mediante la Resolución GNR 223440 del 2 de septiembre de 2013, que fue confirmada por la Resolución VPB 2690 de 26 de febrero de 2014, negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la accionante, argumentando que “la peticionaria en calidad de compañera permanente, no se contempla como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en el artículo 21 de la Ley 3041 de 1966, a diferencia de los hijos “huérfanos” que si ostentan la calidad de beneficiarios, y a quienes en su momento se les reconoció la prestación de acuerdo a la ley (...)”¹¹¹, y se les pagó el 100% de la prestación reclamada.

Debido a lo anterior, la señora García interpuso acción de tutela en contra Colpensiones, solicitando que ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a su favor.

La Sala estima que conforme con lo que se analizó en la parte considerativa de esta providencia, la decisión de Colpensiones comporta un trato discriminatorio respecto de la accionante a todas luces inconstitucional, toda vez que a partir de la vigencia de la Carta del 91 la cónyuge y la compañera permanente gozan de los mismos derechos como garantía de protección a la familia, la cual puede estar conformada por el vínculo matrimonial o por una unión de hecho.

De este modo, Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Myriam García Ríos. Por lo tanto, la Sala revocará la decisión de segunda instancia del juez de tutela, que confirmó el fallo del a quo, en el sentido de negar el amparo invocado, y en su lugar, (i) tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante; (ii) ordenará a Colpensiones que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, resuelva de nuevo la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes presentada por la accionante, siguiendo los lineamientos de esta providencia.

C. Expediente T-4.551.503

La señora Esther Julia Sánchez Pérez de 88 años, en calidad de cónyuge, y la señora Ana María Jara Rojas, en calidad de compañera permanente y en representación del menor Jhon Steven Ascuntar Cañon solicitaron a Colpensiones la sustitución de la pensión causada por el deceso del señor Gerardo Ascuntar Bucheli, ocurrido el 12 de abril de 2013.

Colpensiones por medio de la Resolución No. GNR210100 del 21 de agosto de 2013, negó la sustitución pensional a los reclamantes, en razón a que se presentó una controversia entre los presuntos beneficiarios. En efecto, de las declaraciones de la cónyuge y la compañera permanente se deriva que hay simultaneidad en la vida marital y controversia respecto a los tiempos de convivencia con el causante, por lo tanto, procede la suspensión del trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona corresponde el derecho.

La señora Sánchez Pérez presentó recurso de reposición contra la resolución precitada, pero Colpensiones no ha expedido respuesta alguna. Por este motivo, la peticionaria interpuso acción de tutela con el fin de que ordene a la accionada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Al trámite del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es posible que concurren varios beneficiarios del causante con el fin de reclamar dicha prestación, con base en elementos probatorios que no diluciden quien es realmente el titular del derecho. En ese evento, el Decreto 759 de 1990¹¹² dispone que “cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o

personas corresponde el derecho (...).".

La Sala estima, que de acuerdo con las pruebas del caso concreto, la aplicación exegética de la norma mencionada, aunque sea legal, desconoce los derechos fundamentales de la accionante a la seguridad social y al mínimo vital, por cuanto se trata de un sujeto de especial protección constitucional, que en razón a su avanzada edad -88 años- y a la falta de recursos para proveerse lo necesario para su subsistencia, no puede esperar a que se le paguen sus mesadas pensionales hasta que culmine el proceso ordinario con sentencia ejecutoriada, ya que de hacerlo así se le estaría ocasionado un daño irreparable.

Ahora bien, la actora pretende mediante la acción de tutela el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su compañero permanente. El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 dispone que los requisitos para que el cónyuge o compañero (a) permanente acceda a dicha prestación consisten en "acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte".

En el caso sub examine, para acreditar la condición de beneficiaria con la cual reclama la señora Sánchez Pérez, obra a folio 44 copia de la partida de matrimonio expedida por la Diócesis de Apartadó el 24 de abril de 2010, a partir de la cual se puede concluir que acredita la calidad de cónyuge supérstite y la calidad de beneficiario del causante.

En cuanto al requisito de convivencia, la Sala observa que existen elementos probatorios que en principio permitirían inferir que sí hubo convivencia entre la accionante y su cónyuge, tales como, (i) la copia del certificado de afiliación a la Nueva EPS, expedido el 18 de abril de 2013, que registra a la actora como beneficiaria del señor Gerardo Ascuntar, lo cual demuestra las manifestaciones de auxilio y apoyo mutuo que tuvo el causante con su esposa¹¹³; y (ii) las afirmaciones hechas por la accionante en el sentido de que conocía las relaciones ocasionales que mantenía su esposo pero que igual siempre llegaba a su casa¹¹⁴,

además, de que dependía económicamente de él. Al respecto, cabe mencionar que tales aseveraciones se contraponen a los hechos aducidos por la señora Ana María Jara Rojas¹¹⁵, razón por la cual, se concluye que en el presente caso no se tiene certeza absoluta sobre el cumplimiento del requisito de convivencia que exige la Ley para acceder a la pensión reclamada.

La Corte ha reiterado que la acción de tutela procede como medio de protección transitorio, cuando el tiempo requerido para la tramitación de los mecanismos ordinarios pudiera conllevar la inminente afectación a derechos fundamentales, en cuyo caso procedería como mecanismo transitorio, debiendo el accionante acudir al medio ordinario respectivo¹¹⁶. En el caso concreto, la Sala considera que es necesario adoptar una medida de protección inmediata con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable por la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentra la señora Sánchez Pérez. No obstante, dicha protección será concedida de manera transitoria, por cuanto, la falta de certeza absoluta respecto de la titularidad del derecho de la pensión de sobrevivientes impide que sea reconocida mediante la acción de tutela de forma definitiva. De este modo, le corresponderá al juez ordinario competente (laboral o administrativo), definir los sujetos titulares del derecho pensional referido.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de única instancia de tutela que concedió el amparo del derecho de petición; y en su lugar, tutelaré de manera transitoria el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Esther Julia Sánchez Pérez, y ordenaré a Colpensiones que se pague a favor de la accionante el 50% de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor Gerardo Ascuntar Bucheli, hasta tanto se defina la controversia en sentencia ejecutoriada. Para ello, deberá interponer la acción correspondiente dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, so pena de que se cancele el amparo concedido.

La señora María Eugenia Castro de Valest de 53 años, reclamó a la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por muerte de su cónyuge Manuel Valest Arguelles, el 3 de enero de 1986; petición que no fue respondida por la entidad requerida, lo que generó un acto ficto o presunto, que fue demandado por la accionante.

El Juzgado 1º Administrativo de Medellín, mediante sentencia del 28 de marzo de 2012, accedió al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, aplicando en virtud del principio de favorabilidad, los requisitos del artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 por encima de los requisitos del régimen especial, previstos en el artículo 120 del Decreto 2063 de 1989 (15 años de servicio). Esta decisión fue impugnada por la parte demandada.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 14 de febrero de 2014, revocó el fallo de primera instancia y en su lugar negó las súplicas de la demanda. En primer lugar, hizo un recuento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que en materia de la pensión de sobrevivientes ha autorizado la aplicación de la Ley 100 de 1993 a hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia; en segundo lugar, al resolver el caso concreto se apartó del precedente enunciado argumentando que “es necesario tener en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho y el derecho (...) se causa al momento del fallecimiento del pensionado, es decir, en el caso analizado, las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes que hubiera podido surgir con ocasión del fallecimiento del [causante] son las que estaban vigentes el 3 de enero de 1986, pues fue durante su vigencia cuando se produjo el deceso y, por tanto, cuando se pudo consolidar el presunto derecho reclamado”.

Con el objeto de justificar su posición, el Tribunal invocó una sentencia de la Sala de lo

Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del Consejo de Estado del 25 de abril año 2013, en la cual se rectificó la posición que venía sosteniendo esa Corporación. Finalmente, concluyó que la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994 fue posterior al deceso del causante, por lo tanto, no es aplicable al caso de la accionante, teniendo en cuenta que la ley que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho.

Ante todo, es preciso determinar si cabe la posibilidad de aplicar el régimen general de seguridad social en materia de pensión de sobrevivientes al demandante, tal y como este lo solicitó en la acción de tutela que presentó contra la sentencia del Tribunal mencionado.

La Sala comienza por señalar que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que cuando una autoridad judicial o administrativa niega una pensión con base en una norma que no resulta aplicable al caso, la providencia judicial o el acto administrativo respectivo, adolece de un defecto sustantivo¹¹⁷. De modo que, a pesar de que la argumentación de la accionante se encamina a demostrar un posible defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, será dicho defecto el que se estudiará por desatender la norma aplicable al caso concreto.

Como quedo explicado en la parte motiva de esta sentencia, se configura un defecto sustantivo cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o inaplicables al caso concreto. También ha dispuesto este Tribunal, que la autonomía e independencia de las autoridades judiciales no es absoluta, puesto que la tarea de interpretar y aplicar las normas jurídicas se encuentra limitada por el respeto a los derechos fundamentales de las partes involucradas en el proceso¹¹⁸.

En el presente caso, el tribunal accionado dio aplicación a la norma prevista en el régimen especial (Decreto 2063 de 1989, art. 120) por considerar que era la norma vigente al

momento en que se causa el derecho, es decir, a la fecha de la muerte del causante.

Contrario a lo sostenido por el tribunal, considera la Sala que la norma aplicable es el numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de 797 de 2003, por las siguientes razones:

Se explicó con antelación que, si bien la existencia de regímenes especiales en materia de seguridad social no vulnera el derecho fundamental a la igualdad, pueden presentarse casos específicos en que las disposiciones de los mismos resulten menos favorables que el régimen general, y las demás prestaciones contempladas no tienen la potencialidad de compensar tal afectación, razón por la cual, en aplicación del principio de favorabilidad, se debe recurrir al régimen general, establecido en la Ley 100 de 1993. En este caso, la aplicación del régimen especial (artículo 120 del Decreto 2063 de 1989) es menos favorable que el previsto en el régimen general en pensiones, por cuanto impone al afiliado el deber de acreditar 15 años o más de servicio para tener derecho al reconocimiento de la sustitución pensional. En contraste con los requisitos fijados en el régimen general de pensiones (numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de 797 de 2003) que exige al afiliado cotizar 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante.

Por estas razones, la Sala considera que el Tribunal Administrativo de Antioquia vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la actora, porque en la sentencia del 14 de febrero de 2014 incurrió en un defecto sustantivo al desatender la norma aplicable al caso concreto, esta es, numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de 797 de 2003.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de tutela de única instancia que negó el amparo deprecado; dejará sin efectos la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia

del 14 de febrero de 2014; y ordenará al tribunal mencionado que profiera una nueva sentencia siguiendo los lineamientos fijados en esta providencia.

E. Expediente T-4.556.447

La señora Sixta Tulia Gloria Nelsy Franco Acuña de 79 años, el 28 de junio de 2012, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su cónyuge Julio Eduardo Pabón Delgado; prestación que le fue reconocida por la entidad requerida mediante Resolución GNR-231621 del 11 de septiembre de 2013.

Ante la omisión en el pago de la pensión de sobrevivientes, la señora Franco Acuña por intermedio de apoderado interpuso acción de tutela en contra de Colpensiones, con el fin de que se ordene responder de fondo, de forma eficaz y efectiva la petición del 28 de junio de 2012, en la que solicita se pague las mesadas correspondientes de la prestación reconocida, desde el 28 de junio de 2008.

Este Tribunal de manera reiterada ha señalado que la dilación injustificada en el reconocimiento o pago de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, momento en el cual se materializa dicha prerrogativa, atenta contra los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la seguridad social e incluso mínimo vital (supra 3.4.)

En el caso bajo estudio, vistas las pruebas arrimadas al expediente, se tiene que Colpensiones expidió la resolución GNR 231621 del 11 de setiembre de 2013, por la cual se reconoce una pensión de sobrevivientes por muerte de afiliado, que en la parte resolutive, artículo primero, dispone: “Reconocer y ordenar el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de Pabon Delgado Julio Eduardo, a partir de 28 de junio de 2008, en los siguientes términos y cuantías: (...) Franco Acuña Sixta Tulia Gloria Nelsy (...),

en calidad de cónyuge o compañero (a) con un porcentaje de 100.00%. La pensión reconocida es de carácter vitalicio, en los siguientes términos y cuantías: Valor Mesada Beneficiario (a): \$589.500.00 (...)" . Continúa señalando: "La presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, sería ingresada en la nómina del periodo 201309 que se paga en el periodo 201310 en la central de pagos del banco (...)"

Dado que Colpensiones no respondió la acción de tutela, se tiene por cierto el hecho de que a pesar de que le reconoció la pensión de sobrevivientes a la accionante, no ha hecho efectivo el pago de la misma. Ello en aplicación de la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

En consecuencia, la Sala revocará la decisión del juez de tutela de única instancia que declaró improcedente el amparo deprecado, y en su lugar, tutelaré el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante y ordenará a Colpensiones que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, ingrese a la nómina a la señora Sixta Tulia Gloria Nelsy Franco y le pague la pensión de sobrevivientes reconocida en la Resolución GNR-231621 del 11 de septiembre de 2013.

F. Expediente T-4.559.484

La señora María Lourdes Salcedo solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su cónyuge Carlos Julio Andrade González, ocurrida 23 de octubre de 2012; petición que fue negada mediante Resolución No GNR 105605 del 21 de mayo de 2013, bajo el argumento que el causante no acreditó los requisitos exigidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, literal a) del numeral 2º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Manifestó que si bien contaba con 1.152 semanas de cotización, no tenía las 50 semanas exigidas en los últimos 3 años anteriores a su fallecimiento¹¹⁹. Decisión que fue

impugnada y confirmada mediante Resolución del 21 de enero de 2014, por las mismas razones.

En contra de tales actos administrativos, la señora María Lourdes interpuso acción de tutela, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y el auxilio funerario en su calidad de cónyuge y a favor de su hijo menor.

Por lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si se vulneró el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con base en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 12, numeral 2º, literal a).

Este Tribunal de manera concreta ha señalado que la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, consisten en la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona pensionada por vejez o invalidez, o de un afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que fallece, de reclamar la prestación que se había generado a favor del causante o que se causa precisamente con su muerte, para enfrentar el posible desamparo al que se puedan someter por el deceso de la persona de la cual dependían económicamente.

El principio de favorabilidad “se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal”¹²⁰. Determina “en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador”¹²¹. La jurisprudencia constitucional ha determinado que se aplica en los eventos donde exista duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver determinado asunto, dado que puede encontrar que dos o más normas jurídicas vigentes al momento de causarse el derecho, contienen la solución del caso concreto.¹²²

De los elementos probatorios, se tiene la siguiente información relevante para el caso del señor Carlos Julio Andrade González: (i) que cotizó a Colpensiones un total de 1135.01 semanas entre el 30 de noviembre de 1970 y el 31 de mayo de 2001¹²³, contrario al tiempo cotizado que Colpensiones indicó en las resoluciones por medio de las cuales negó el reconocimiento de la pensión; (ii) que convivió durante 30 años bajo el mismo techo en unión libre con la señora María Lourdes Salcedo¹²⁴; (iii) que es padre del menor Diego Fernando Andrade Salcedo¹²⁵; y (iv) que falleció el 23 de octubre de 2012.¹²⁶

La norma vigente al momento del fallecimiento del causante, 23 de octubre de 2012, era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 12, numeral 2º, literal a). Teniendo en cuenta que la pensión de sobrevivientes se causa con la muerte del afiliado o pensionado, se concluye entonces que la norma precitada era la que resultaba aplicable al caso concreto y no otra, es decir, que no existe duda sobre si dos o más textos legislativos, que dieran solución a dicha situación, estaban vigentes al momento de causarse el derecho. Por esta razón, la Sala considera que no se cumplen los presupuestos para la aplicación del principio de favorabilidad.

En ese orden de ideas, la Sala colige que no se vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante. En consecuencia, confirmará la sentencia de tutela de segunda instancia, que confirmó el fallo de tutela de primera instancia, que negó el amparo deprecado, por las razones expuestas en esta providencia.

G. Expediente T-4.562.501

El señor Esaut Correa Nuñez es beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su padre; sin embargo, el pago de dicha prestación fue suspendida por

Colpatria S.A. desde el mes de febrero de 2014. Por esta razón, el actor presentó derecho de petición el 19 de marzo de 2014 solicitando a Colpatria S.A. que le explicara las razones de su actuación. Ante la falta de respuesta presentó acción de tutela, solicitando se restablezca el pago de sus mesadas pensionales. En la demanda de tutela indicó que una de las razones por las cuales se le había suspendido el pago, consistía en que no aportó un certificado de estudio en el cual acreditara que estudiaba 20 horas semanales.

Colpatria S.A. contestó la acción de tutela manifestando que había suspendido el pago de la mesada pensional del accionante, porque la certificación que este allegó en un principio no acreditaba que hubiere cumplido con las 20 horas semanales académicas que exige el artículo 2 de la Ley 1574 de 2012, además que, a pesar de que aportó una segunda constancia, el 23 de abril de 2014, la misma no certifica que estuviera estudiando, porque el programa al que matriculó empezaba hasta el mes de julio de ese año.

En el caso objeto de estudio se evidencia que el señor Correa Nuñez es beneficiario de la pensión de sobrevivientes de su progenitor, de tal manera, que ésta Sala analizará si el accionante actualmente cumple con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para mantener los beneficios de dicha prestación social.

Del recuento hecho en la parte considerativa de esta providencia sobre el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y de manera específica respecto de los beneficiarios hijos mayores de 18 años y menores de 25 que se encuentren estudiando, pudo establecer que en agosto de 2012 el Congreso de la República expidió la Ley 1574, en la que estableció que los hijos mayores de edad y hasta los 25 años, que en razón a sus estudios se encuentren inhabilitados para trabajar, deberán cumplir con una dedicación académica mínima de 20 horas semanales en un establecimiento educativo que esté aprobado por el Ministerio de Educación. Esta disposición no ha sido objeto de control constitucional por parte de la Corte, ni tampoco ha sido derogada por una ley posterior, es decir, que se encuentra vigente.

De los hechos y las pruebas aportadas al proceso se tiene que en febrero de 2014 el accionante allegó a Colpatria S.A. una certificación de estudios emitida por la Institución CESDE la cual no cumplía con la intensidad horaria indicada en la norma precitada. Luego, el 23 de abril de 2014, aportó constancia expedida por el Politécnico Mayor, que certifica: “se encuentra matriculado para estudiar en este plantel el Nivel 1 del programa técnico laboral por competencias en Mercadeo de Productos y Servicios, durante el segundo semestre del año 2014, con una intensidad horaria de 20 horas semanales”.

Por otro lado, teniendo en cuenta que está demostrado que el accionante cumplió las condiciones de estudiante para el segundo semestre de 2014, la Sala instará a Colpatria S.A. para que pague, si aún no lo ha hecho, al señor Esaut Correa Nuñez las respectivas mesadas pensionales de dicho semestre y que continúe pagando los subsiguientes, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales.

En consecuencia, la Sala negará el amparo deprecado, y confirmará la sentencia de tutela de segunda instancia, que confirmó el fallo de primera instancia, de acuerdo con las razones expuestas en esta providencia.

H. Expediente T-4.563.004

La señora Adriana Pomares Fernández solicitó a Electricaribe S.A. E.S.P. en su nombre y, en representación de su hija Nataly Tejeda Pomares, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su compañero permanente, José Francisco Tejeda de la Peña, ocurrida el 8 de febrero de 2005. No obstante, la entidad solo reconoció el 50%

del valor de la prestación reclamada a nombre de su hija, sin que hasta la fecha le haya reconocido el 50% que le corresponde.

Por esta razón, la accionante presentó a Electricaribe S.A. E.S.P. nuevas solicitudes de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 11 de febrero y el 17 de abril de 2013, que al no haber sido respondidas por la entidad requerida, motivaron a la accionante a presentar acción de tutela con el fin de que se ordene el reconocimiento y pago de las respectivas mesadas pensionales a su favor, y que no se deje de pagar la pensión a su hija, hasta tanto le sea reconocida dicha prestación.

La Corte ha concluido que la respuesta al derecho de petición debe cumplir con ciertas condiciones: (i) oportunidad; (ii) debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; (iii) ser puesta en conocimiento del peticionario, so pena de incurrir en la violación de este derecho fundamental.

En el caso concreto, observa la Sala que no se encuentra prueba en el expediente de que se hubieren respondido los derechos de petición presentados por la accionante el 11 de febrero y el 17 de abril de 2013, por medio de los cuales pretende el reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobrevivientes que considera le corresponde como compañera permanente del causante. De hecho, en la contestación de la entidad accionada ni siquiera se desvirtúa el hecho de que no se han respondido las solicitudes pensionales de la accionante; solo manifestó que cursa en el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Cartagena un proceso que en la fecha está pendiente de resolver el trámite de segunda instancia, ante el Tribunal Superior de la misma ciudad, en el cual se busca el reconocimiento de la calidad de sustituta pensional del causante para su hija Nataly Tejeda, y que por tal razón, la acción de tutela es improcedente, por cuanto en últimas sería esta última respecto de quien se podría predicar una eventual violación de los derechos fundamentales, pero no ha sido la que solicita el amparo¹²⁷.

La Sala considera (i) que la entidad accionada incumplió con la obligación de responder oportunamente los derechos de petición de la accionante; y (ii) que no es aceptable el argumento expresado por la accionada relativo a que la acción de tutela y, por ende, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante no procede porque existe un proceso ordinario laboral en trámite, debido a que en dicho juicio lo que se debate, de acuerdo con la información suministrada por la misma accionada, es la titularidad del derecho de la hija de la accionante, y no el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes de esta última.

En consecuencia, la Sala revocará el fallo de única instancia de tutela que negó el amparo, en su lugar, tutelaré el derecho fundamental de petición de la señora Adriana Pomares Fernández, y ordenará a Electricaribe S.A. E.S.P. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, responda el derecho de petición presentado por la accionante el 11 de febrero, reiterado el 17 de abril de 2013, por medio del cual pretende le sea reconocida por su calidad de compañera permanente, la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor José Francisco Tejeda de la Peña, siguiendo las directrices fijadas en esta sentencia.

J. Expediente T-4.568.507

La señora Blanca Pérez de Castillo fue reconocida por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares como beneficiaria de la sustitución pensional causada por la muerte de su cónyuge Víctor Manuel Castillo García.

Luego, la señora Gladys Espitaleta de Umaña presentó demanda administrativa, que le correspondió al Juzgado 6 Administrativo de Descongestión de Barranquilla, solicitando que le

reconociera en calidad de compañera permanente del señor Víctor Manuel, la sustitución pensional. El mencionado juzgado, mediante sentencia del 22 de agosto de 2012, accedió a las pretensiones de la demandante. Esta decisión fue impugnada por la parte demandada, pero el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante providencia del 31 de julio de 2013, confirmó el fallo de primera instancia.

Contra esta providencia judicial, la señora Pérez del Castillo interpuso acción de tutela solicitando que el amparo del derecho al debido proceso, vulnerado a su juicio por el defecto sustantivo en el que incurrió el ad quem en la sentencia del 31 de julio de 2013, por haber desconocido la norma aplicable al caso, esta es la Ley 797 de 2003, artículo 13, literal b), inciso tercero.

Por lo anterior, la Sala deberá determinar si el tribunal accionado vulneró el derecho al debido proceso del accionante, por la configuración de un defecto sustantivo al desatender la norma aplicable al caso concreto.

De los hechos probados y los elementos probatorios aportados al proceso, se tiene que la señora Gladys Espitaleta de Umaña, en calidad de compañera permanente, promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución, por medio de la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció a favor de la señora Blanca Pérez del Castillo, en su calidad de cónyuge, la sustitución pensional causada por la muerte del señor Víctor Manuel Castillo.

En primera instancia el Juzgado 6 Administrativo de Descongestión de Barranquilla mediante sentencia del 22 de agosto de 2012, resolvió conceder las pretensiones por considerar que la demandante demostró que convivió bajo un mismo techo y mantuvo relaciones de afecto, ayuda y auxilio mutuo con su compañero permanente fallecido.

La parte demandada impugnó el fallo de primera instancia argumentando que el causante no adelantó proceso de divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio católico realizado con la señora Blanca Pérez, debido al respeto, consideración y ayuda mutua que sentía con respecto a esta última. De ahí que la cónyuge estuviera inscrita en la Caja de Retiro como beneficiaria del titular del derecho pensional. Indicó que al momento de la muerte del causante no hacía vida marital, pero que mantenían una sociedad conyugal vigente y que dependía económicamente del mismo.

Por su parte, el Tribunal Administrativo del Atlántico, confirmó la decisión impugnada, argumentando que ante el conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, quien pruebe la convivencia efectiva con el causante tiene derecho a recibir dicha prestación. De este modo, consideró que en este caso no tenía el derecho a la sustitución pensional la cónyuge (accionante), en razón a que ella misma aceptó que no convivió bajo el mismo techo con el causante durante sus últimos años de vida, además, que la compañera permanente si demostró haber convivido por lo menos los últimos 20 años con el pensionado fallecido y la dependencia económica.

La Sala considera que tanto el tribunal como el juzgado vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de la accionante por las siguientes razones:

El juzgado y en especial el Tribunal accionado, abordaron el caso de las señoras Gladys (compañera) y Blanca (cónyuge) como si se tratara de un problema de convivencia simultánea con el señor Víctor, y por lo tanto, resolvieron conceder el derecho a la sustitución pensional a la señora Gladys, en tanto, demostró con suficiencia que había convivido con el causante por más de 20 años.

Al respecto, se puede evidenciar que la Ley 923 de 2004¹²⁸, en el artículo 3º, numeral 3.7.2., establece:

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al numeral 3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente. (Subrayado fuera del original)

La anterior disposición, incluida en el régimen especial de pensiones de los miembros de las fuerzas militares, prevé que cuando (i) no exista convivencia simultánea; y (ii) que esté vigente la unión conyugal pero exista una separación de hecho, la compañera permanente podrá reclamar cuota parte de la sustitución pensional, en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del titular del derecho y que la cónyuge tendrá derecho a la otra parte, cuando se acrediten las condiciones enunciadas.

Descendiendo al caso concreto, se observa que la litis trabada se resolvía bajo la norma precitada, en razón a que los hechos se encuadran dentro de los supuestos fácticos que contempla la norma, a saber: (i) la señora Blanca Pérez y el causante contrajeron matrimonio religioso el 20 de noviembre de 1950, conviviendo juntos durante aproximadamente 36 años y a partir de ese momento, separados de cuerpo pero sin sentencia judicial que decretara el

divorcio y la liquidación de la sociedad conyugal, hecho que tuvo por probado el mismo tribunal¹²⁹; (ii) la señora Gladys Espitaleta está facultada para reclamar la cuota parte que le corresponde de la sustitución pensional, dado que demostró dentro del proceso administrativo que convivió con el causante, por lo menos, durante sus últimos 20 años de vida y que dependía económicamente del mismo, hecho que del igual modo fue ratificado por el tribunal¹³⁰.

Es un criterio reiterado de la jurisprudencia constitucional, que una autoridad judicial vulnera el debido proceso cuando “aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”¹³¹

Así, es claro para la Sala que el Tribunal y el Juzgado accionados vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante al dejar de aplicar la Ley 923 de 2004, artículo 3º, numeral 3.7.2., al presente asunto.

Por otra parte, la actora alegó que el Tribunal accionado incurrió en un error al valorar su condición de beneficiaria del causante en el servicio de salud ante la Caja de Retiro. La Sala considera que la entidad accionada incurrió en un defecto fáctico, en su dimensión positiva, por haber valorado de manera irrazonable o en indebida forma la certificación de beneficiaria de la actora. Las razones por las cuales se llega a dicha conclusión son las siguientes:

(i) Al interior del proceso administrativo, se acreditó que la señora Blanca Pérez de Castillo, está registrada como beneficiaria del causante ante las Fuerzas Militares.¹³²

(ii) El Tribunal accionado manifestó que: “si bien es cierto la señora Blanca Pérez figuraba

como beneficiaria ante la Caja de Retiro (...), ello no indica que ella estuviere dependiendo económica y afectivamente del causante, máxime cuando todos los trámites a obtener el carnet de afiliada y la inscripción del matrimonio fueron posteriores al fallecimiento del señor Castillo”.

(iii) Contrario a lo anterior, la Sala considera que el hecho de que la señora Pérez figurara como beneficiaria de su fallecido esposo Víctor Castillo ante la Caja de Retiro, para efectos de recibir los servicios de salud, a pesar de haber estado separados de hecho, es una prueba de la ayuda económica que brindaba el causante a la actora, en la medida que, es un modo de contribuir con los gastos derivados de los tratamientos médicos que requiere la tutelante. Además, no son aceptables las razones expuestas por el Tribunal, en el sentido de que los trámites para obtener el carnet de afiliada y la inscripción del matrimonio fueron posteriores a la muerte de su esposo, por cuanto está certificado que la actora figuraba como beneficiaria de su cónyuge antes de su fallecimiento, y que los trámites descritos por el Tribunal, como lo afirmó la actora, iban encaminados a que se reconociera por parte de la Caja de Retiro su calidad de titular del derecho a la asignación de retiro de su esposo.¹³³

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de tutela de segunda instancia, que confirmó la decisión del a quo; dejará sin efectos la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico del 31 de julio de 2013, así como, la sentencia del Juzgado 6 Administrativo de Descongestión de Barranquilla del 22 de agosto de 2012; y ordenará al juzgado mencionado que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, profiera una nueva providencia siguiendo lineamientos expuestos en esta última.

III. CONCLUSIÓN.

1. Síntesis de los casos.

1.1. T-4.535.614. La señora María Filomena Vda. De Forero de 99 años, interpuso acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación Municipal de Villavicencio y Fiduprevisora S.A., por la falta de respuesta a su derecho de petición, por medio del cual solicitó la pensión de sobrevivientes. La Sala tutela los derechos fundamentales de petición, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, por considerar que las entidades accionadas incurrieron en una dilación injustificada en el trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

1.2. T-4.548.155. La señora Myriam García Ríos interpuso acción de tutela contra Colpensiones, por la negativa de reconocer la pensión de sobrevivientes, argumentando que solo es beneficiaria de esta prestación el cónyuge del causante (Ley 3041 de 1966, art. 21). La Sala tutela los derechos a la seguridad social y al mínimo vital porque la conducta de la accionada comporta un trato discriminatorio de la compañera permanente, que desconoce los principios de la Constitución de 1991.

1.3. T-4.551.503. La señora Esther Julia Sánchez Pérez interpuso acción de tutela contra Colpensiones, por la suspensión del trámite del reconocimiento de la sustitución pensional, en razón a que existía controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones (Decreto 759 de 1990). La Sala tutela de manera transitoria el derecho a la seguridad social y al mínimo vital del actor, porque la aplicación exegética de la norma mencionada desconoce las garantías de un sujeto de especial protección constitucional y lo expone a la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

1.4. T-4.551.950. La señora María Eugenia Castro de Valest interpuso tutela contra el Tribunal Administrativo de Antioquia, debido a que en la sentencia del 14 de febrero de 2014 se incurrió en un defecto sustantivo. La Sala tutela el derecho al debido proceso, vulnerado porque el tribunal accionado desatendió en la providencia referida la norma aplicable al caso concreto, Ley 100 de 1993, artículo 46, modificado por el artículo 12 de 797 de 2003.

1.5. T-4.556.447. La señora Sixta Tulia Gloria Nelsy Franco Acuña interpuso acción de tutela contra Colpensiones, por la dilación injustificada en el pago de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida en septiembre de 2013. La Sala tutela los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, por la mora injustificada en el pago de la prestación reconocida.

1.6. T-4.559.484. La señora María Lourdes Salcedo interpuso acción de tutela contra Colpensiones, por la negativa del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, bajo el argumento que no se cumple con los requisitos de la Ley 100 de 1993, artículo 46, modificado por el artículo 12 de 797 de 2003. La Sala considera que no se vulneraron los derechos fundamentales invocados, por cuanto se aplicó de modo correcto la norma vigente al momento de la causación del derecho, esto es, la fecha del deceso del afiliado.

1.7. T-4.562.501. El señor Esaut Correa Núñez interpuso acción de tutela contra Colpatria S.A., por suspender el pago de la pensión de sobrevivientes de la que es beneficiario. La Sala niega el amparo deprecado debido a que el actor no demostró su calidad de estudiante durante el primer semestre de 2014.

1.8. T-4.563.004. La señora Adriana Pomares Fernández interpuso acción de tutela contra Electricaribe S.A. E.S.P, por la falta de respuesta a la solicitudes de reconocimiento y pago de su cuota parte de la pensión de sobrevivientes. La Sala tutela el derecho de petición, porque la entidad no respondió oportunamente.

1.9. T-4.536.408. La señora María Melba Cifuentes de Vallejo interpuso acción de tutela contra Colpensiones, por la negativa del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes argumentando que no cumple los requisitos de la Ley 100 de 1993, artículo 46, modificado por el artículo 12 de 797 de 2003. La Sala declara improcedente el amparo, por incumplir el requisito de inmediatez.

1.10. T-4.568.507. La señora Blanca Pérez de Castillo interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión Laboral, debido a que en la sentencia del 31 de julio de 2013, que confirmó la sentencia del Juzgado 6 Administrativo de Descongestión de Barranquilla del 22 de agosto de 2012, se incurrió en un defecto sustantivo. La Sala tutela el derecho fundamental al debido proceso, porque el tribunal y el juzgado accionados dejaron de aplicar la norma que gobernaba el caso concreto, esta es, Ley 923 de 2004, artículo 3º, numeral 3.7.2. Además, porque el Tribunal accionado valoró de manera irrazonable o de indebida forma, la prueba de la certificación de beneficiaria, por su condición de cónyuge del causante, al servicio de salud de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

2. Razón de la decisión.

2.1. Se vulnera el derecho fundamental al debido proceso: (i) por incurrir en un defecto sustantivo, cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada; y (ii) por incurrir en un defecto fáctico, cuando el juicio de valoración de una prueba se hace de manera irrazonable o de indebida forma.

2.2. Se vulnera el derecho fundamental de petición, cuando la entidad no responde oportunamente la solicitud pensional.

2.3. No se vulnera el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital, cuando los fondos de pensiones niegan el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional en aplicación de la norma vigente al tiempo que se causó el derecho, esto es, la fecha de la muerte del causante; excepto cuando existiendo duda entre dos o más normas vigentes en ese momento, el operador jurídico escoja la menos favorable.

2.4. Se vulnera el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital, cuando el fondo de pensiones demora sin justificación el pago de las mesadas pensionales correspondientes a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional.

2.5. Se declara improcedente la acción de tutela, por incumplir el requisito de inmediatez, cuando se deja transcurrir un término irrazonable e injustificado entre la conducta que genera la vulneración y la presentación de la solicitud de amparo.

IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 3 de Familia del Circuito de Villavicencio (Meta) del 24 de abril de 2014. En su lugar, TUTELAR los derechos de petición, seguridad social y mínimo vital; en la acción de tutela interpuesta por la señora María Filomena Vda. de Forero contra la Fiduprevisora S.A y la Secretaria de Educación Municipal de Villavicencio (T-4.535.614).

1. ORDENAR a la Fiduprevisora S.A. que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas

siguientes a la notificación de la sentencia, si aún no lo ha hecho, envíe a la Secretaría de Educación de Villavicencio el estudio del acto administrativo de la señora María Filomena Vda. de Forero;

1. ORDENAR a la Secretaría de Educación Municipal de Villavicencio que, si aún no lo ha hecho, una vez recibido el acto administrativo, en el término de quince (15) días, adelante las actuaciones que sean necesarias para que se proceda a pagar de inmediato la pensión de sobrevivientes a la accionante.

SEGUNDO.- REVOCAR la decisión de la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali (Valle del Cauca) del 24 de junio de 2014, que confirmó la Sentencia de del Juzgado 9 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali (Valle del Cauca) del 10 de abril de 2014. En su lugar, TUTELAR el derecho a la seguridad social y mínimo vital de la señora Myriam García Ríos (T-4.548.155).

2.1. ORDENAR a Colpensiones que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, resuelva de nuevo la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes presentada por la accionante, siguiendo los lineamientos de esta providencia.

TERCERO.- REVOCAR la sentencia del Juzgado 4 Civil del Circuito de Palmira (Valle del Cauca) del 4 de junio de 2014. En su lugar, TUTELAR transitoriamente el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Esther Julia Sánchez Pérez (T-4.551.503).

3.1. ORDENAR a Colpensiones que en las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, pague a favor de la accionante el 50% de la pensión de

sobrevivientes causada por la muerte del señor Gerardo Ascuntar Bucheli, hasta tanto se defina la controversia en sentencia ejecutoriada. La señora Esther Julia Sánchez Pérez deberá instaurar el correspondiente proceso ordinario dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente sentencia; de no hacerlo cesarán los efectos en esta sentencia a partir de la expiración de dicho término.

CUARTO.- REVOCAR la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección "A", del 8 de julio de 2014, que negó el amparo deprecado. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de la señora María Eugenia Castro de Valest (T-4.551.950).

4.1. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia del 14 de febrero de 2014. En consecuencia, ORDENAR al tribunal mencionado que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, profiera un nuevo fallo siguiendo los lineamientos fijados en esta providencia.

QUINTO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 5 Civil para Adolescentes con Función de Conocimiento de Cali (Valle del Cauca) del 26 de mayo de 2014. En su lugar, TUTELAR los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Sixta Tulia Gloria Nelsy Franco Acuña en la acción de tutela interpuesta contra Colpensiones (T-4.556.447).

5.1. ORDENAR a Colpensiones que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, ingrese a la nómina a la señora Sixta Tulia Gloria Nelsy Franco y le pague la pensión de sobrevivientes reconocida en la Resolución GNR-231621 del 11 de septiembre de 2013.

SEXTO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en este proveído, la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Buga (Valle), Sala Penal para Asuntos Constitucionales, del 12 de junio de 2014, que confirmó la Sentencia del Juzgado 1 Penal del Circuito de Palmira (Valle) del 28 de abril de 2014, que negó el amparo solicitado por la señora María Lourdes Salcedo (T-4.559.484)

SÉPTIMO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en este proveído, la sentencia del Juzgado 15 Penal del Circuito de Medellín, del 16 de julio de 2014 que confirmó la Sentencia del Juzgado 1° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín (Antioquia) del 3 de junio de 2014, en la acción de tutela presentada por el señor Esaut Correa Núñez contra Colpatria S.A. (Exp. T-4.562.501).

7.1. INSTAR a Colpatria S.A. para que pague, si aún no lo ha hecho, al señor Esaut Correa Núñez las respectivas mesadas pensionales, correspondientes al semestre y que continúe pagando los subsiguientes, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales.

OCTAVO.- REVOCAR la providencia proferida por el Juzgado 4 Penal Municipal de Cartagena con Funciones de Control de garantías del 19 de agosto de 2014, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental de petición de la señora Adriana Pomares Fernández (T- 4.563.004).

8.1. ORDENAR a Electricaribe S.A. E.S.P. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, responda el derecho de petición presentado por la accionante el 11 de febrero, reiterado el 17 de abril de 2013, por medio del cual pretende le sea reconocida su calidad de compañera permanente sobre la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor José Francisco Tejeda de la Peña, siguiendo las directrices fijadas en esta sentencia.

NOVENO.- CONFIRMAR la sentencia de única instancia del Juzgado 1 Civil del Circuito de Cartago (Valle) del 16 de mayo de 2014, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora María Melva Cifuentes de Vallejo contra Colpensiones (T-4.563.408).

DÉCIMO.- REVOCAR la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del 31 de julio de 2014, que confirmó la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, del 21 de mayo de 2014, que negó la solicitud de amparo. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de la señora Blanca Pérez de Castillo (T-4.568.507).

10.1. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico del 31 de julio de 2013, así como, la sentencia del Juzgado 6 Administrativo de Descongestión de Barranquilla del 22 de agosto de 2012. En consecuencia, ORDENAR al juzgado mencionado que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, profiera un nuevo fallo siguiendo los lineamientos fijados en esta providencia.

UNDÉCIMO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-073/15

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ Y VULNERACION DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL POR NO RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Vulneración persiste en el tiempo (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expedientes Acumulados T-4.535.614, T-4.548.155, T-4.551.503, T-4.551.950, T-4.556.447, T-4.559.484, T-4.562.501, T-4.563.004, T-4.563.408, T-4.568.507.

Acción de tutela instaurada por María Filomena Vda de Forero contra Secretaría de Educación Municipal de Villavicencio y la Fiduprevisora; Miyriam García Rios contra Colpensiones; Esther Julia Sánchez contra Colpensiones; María Eugenia Castro de Valest contra Tribunal Administrativo de Antioquia; Sixta Tulioa Gloria Nelsy Franco contra Colpensiones; María Lourdes Salcedo contra Colpensiones; Esaut Correa Núñez contra Fondo de Pensiones Colpatria, Adriana Pomares contra Electricaribe S.A.E.S.P., María Melva Cifuentes de Vallejo contra Colpensiones y Blanca Pérez contra el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión Laboral.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZALEZ CUERVO.

Aun cuando comparto la decisión que amparó los derechos fundamentales en los expedientes acumulados T-4.535.614, T-4.548.155, T-4.551.503, T-4.551.950, T-4.556.447, T-4.562.501, T-4.563.004, y T-4.568.507, estimo que en relación con el expediente T-4.559.484, la Sala de Revisión debió explorar las distintas normas que pudieran ser aplicables a la accionante a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. La actora en este caso prueba que convivió con el causante durante 30 años, y acreditó un total de 1.135 semanas de cotización. Así las cosas, estimo que debía verificarse la aplicación del párrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 artículo 2 que establece: “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”. La finalidad de dicha disposición fue mantener la prerrogativa de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del afiliado que hubiere reunido una alta densidad de cotizaciones que le hubiere permitido acceder a la pensión de vejez. A mi juicio, el análisis de dichos aspectos hubiere permitido el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Respecto del expediente T-4.536.408, fue confirmada la decisión de declarar improcedente la acción de tutela, al no superar el requisito de inmediatez. El principio de inmediatez responde a la necesidad de cesar la vulneración de un derecho fundamental que es inminente, de ahí la exigencia que proceda dentro de un término razonable y proporcionado. La jurisprudencia

sostiene que los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es: (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.¹³⁴ Le corresponde a la Sala en estos casos valorar la vulneración de los derechos pensionales y su afectación al mínimo vital, en la medida en que traen consecuencias que se repiten constantemente y de manera permanente, cuando afectan el mínimo vital, más si se trata de personas de la tercera edad. Como en este caso, la accionante manifiesta ser una persona iletrada, sin empleo, enferma y que esporádicamente recibe la ayuda de su hijo, considero que la Sala de Revisión debió analizar las mencionadas circunstancias al estudiar el principio de inmediatez, y así efectuar un pronunciamiento de fondo.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

2 Según consta en la copia del Registro Civil de Nacimiento de la señora Martha Esperanza Forero Velásquez. (folio 14)

3 Según consta en la copia del Registro Civil de Defunción de la señora Martha Esperanza Forero Velásquez. (folio 15)

4 Copia del derecho de petición que presentó la ciudadana María Filomena Vda de Forero, mediante apoderado, a la Secretaría de Educación Municipal de Villavicencio –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- Fidurprevisora S.A. (folio 8)

5 Poder para la presentación de la acción de tutela. (folio 6)

6 Copia del proyecto del acto administrativo 1500.91.04, sin fecha, por medio de la cual se reconoce una pensión de sobreviviente a favor de la señora Martha Esperanza Forero Velásquez (folio 34).

7 Según consta en la copia de la cedula de ciudadanía de la accionante, nació el 16 de noviembre de 1950 (folio 9).

8 Afirmó la accionante que las hijas que tuvo con el causante son: Luz Anyeli Marín García, Diana Maria Marín García, Yasmin Marín García. Cecilia Milena Marín García y María del Carmen Marín García, quien de acuerdo con la accionante falleció hace 33 años.

9 Copia de la parte resolutive de la Resolución GNR 223440 del 2 de septiembre de 2013, por medio del cual Colpensiones negó la pensión de sobrevivientes (folio 11).

10 Copia de la Resolución VPB 26 90 del 26 de febrero de 2014, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación y se confirmó la negativa de la prestación mencionada (folios 19 a 21).

11 Según consta en las copias de los exámenes médicos y la historia clínica de la accionante (folios 22 a 70).

12 Según consta en la copia de la cedula de ciudadanía de la accionante, nació el 12 de julio de 1926 (folio 2).

13 Según consta en la copia del acta de matrimonio (folio 8).

14 Según consta en la copia del Registro Civil de Defunción del señor Gerardo Ascuntar Bucheli (folio 4).

15 Copia de la Resolución GNR 210100 del 21 de agosto de 2013 (folios 9 a 13).

16 Copia del recurso de reposición presentado el 21 de mayo de 2014, en contra de la Resolución del 21 de agosto de 2013, por medio del cual Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente (folios 5 a 7).

17 Según consta en la copia del certificado de afiliación expedido por la Nueva EPS el 18 de abril de 2013, en el cual además certifica que el menor Jhon Steven Sánchez Pérez (hijo) era beneficiario del señor Gerardo Ascuntar Bucheli (folio 14).

18 Poder para la presentación de la acción de tutela (folio 1).

19 Folios 32 a 39.

20 Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía de la accionante. (folio 43)

21 Según consta en la copia de la partida de matrimonio expedida por la Diócesis de Apartado el 24 de abril de 2010. (folio 44)

22 Según consta en la copia del acta de defunción expedida por la Notaría Tercera de Medellín expedida el 20 de abril de 2010. (folio 45)

23 Folios 25 a 32.

24 Folios 33 a 42.

25 Las Sentencias de la Corte Constitucional C-461 de 1995; C-089 y C-444 de 1997; SU-158

de 2013; T-891 de 2011 y T-515 de 2012.

26 Las Sentencias del Consejo de Estado del 22 de agosto y del 12 diciembre de 2013; 26 de septiembre de 2012 (Rad.24677); 4 de mayo de 2011; 1 de septiembre de 2009; 14 de agosto de 2009 (Rad.2009-817-01); 23 de abril de 2009 (Rad.2249.-08); 7 de junio de 2007 (Rad. 0223-08) y 20 de septiembre de 1996 (Rad. 10270-05).

27 Las Sentencias del Tribunal Administrativo de Antioquia, Subsección Laboral, del 7 de mayo de 2012, 22 de mayo y 4 de septiembre de 2013.

28 Según consta en la copia de la Resolución GNR 231621 del 11 de septiembre de 2013. (folio 7)

29 Según consta en la copia de la Resolución GNR 231621 del 11 de septiembre de 2013, expedida por Colpensiones, por la cual se reconoce una pensión de sobrevivientes por muerte de afiliado a favor de la accionante. (folios 7 a 11)

30 Poder para presentar la acción de tutela. (folio 5)

31 Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía de la accionante. (folio 8)

32 La señora María Lourdes Salcedo aportó con el escrito de tutela 2 declaraciones extrajuicio del 30 de octubre de 2012: la primera, rendida por el señor Sigifredo Ospina y por la señora Mirian Castro Caicedo; la segunda, rendida por la misma accionante. (folios 9 y 10)

33 Según consta en la copia del registro de nacimiento y de la tarjeta de identidad del menor Diego Fernando Andrade Salcedo, con fecha de nacimiento del 17 de julio de 1997. (folios 11 y 12)

34 Folios 13 a 18.

35 Folios 19 a 24.

36 Folios 25 a 28.

37 Según consta en la copia del certificado expedido por el Politécnico Mayor el 22 de abril

de 2014, recibido el 23 de abril de 2014 en las instalaciones de Colpatria S.A. (folio 8)

38 Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía de la accionante. (folio 32)

39 La accionante aportó con el escrito de tutela dos (2) declaraciones extrajuicio rendidas por la señora Melita Contreras Arrieta y por el señor Hernán Rodríguez Chaparro, manifestando que le consta que la accionante convivió con el señor José Francisco Tejada de la Peña desde el año 1988 hasta la fecha de su fallecimiento. (folios 39 y 40)

40 Según consta en la copia del registro de defunción de José Francisco Tejada de la Peña. (folio 36)

41 Según consta en la copia del registro de nacimiento de Nataly Tejada Pomares. (folio 33)

42 Reposa en el expediente copia del oficio del 2 de mayo de 2011, mediante el cual Electricaribe S.A. E.S.P. informa a Nataly Tejada Pomares que a partir de 1 de mayo de 2011 se le incrementará su mesada pensional a \$1.391.758 y en la misma nómina se le reconocerá el respectivo retroactivo. Esto por cuanto el señor Luis Tejada Bertel cumplió los 25 años de edad el 5 de junio de 2007 (folio 26)

43 Folio 37.

44 Folio 28.

45 Según consta en la orden médica expedida el 5 de marzo de 2014 por médico general (folios 29 y 30).

46 Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía de la accionante. (folio 2)

47 Según consta en la copia del acta de matrimonio expedida el 20 de noviembre de 1976 por la Notaría del Circuito de Viterbo (Caldas). (Folio 6)

49 Según consta en la copia de reporte de semanas cotizadas en pensiones del causante. (folio 9)

50 Folios 12 a 15.

51 Folios 65 a 80.

52 En concreto la accionante resaltó el inciso 3 del literal b de la norma referida, que dispone: “(...) Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”.

53 Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (rad.41637) M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

54 Por medio de auto del 20 de octubre de 2014, la Sala de Selección de Tutelas Número Diez, dispuso la revisión de los expedientes en cuestión, los acumuló y procedió a su reparto.

55 De conformidad con la Sentencia SU-961 de 1999: “la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”.

56 Salvo que se necesite hacer una precisión, a continuación se expondrán solamente las fechas de la presunta conducta vulneradora (CV) y de la interposición de la acción de tutela: Expedientes T-4.535.614, CV: septiembre 20 de 2013 – AT: abril 2 de 2014 (Folio 21);

T-4.548.155, CV: febrero 26 de 2014 – AT: 25 marzo de 2014 (f.8); T-4.551.503, no se ha dado respuesta al recurso de reposición interpuesto contra la Resolución del 21 de agosto de 2013 y la acción de tutela fue interpuesta el 21 de mayo de 2014 (f.1); T-4.551.950, CV: sentencia de febrero 14 de 2014 – AT: abril 22 de 2014 (f.24); T-4.556.447, CV: la entidad accionada está en mora de incluir en nómina a la accionante desde septiembre de 2013 y la acción de tutela fue presentada en mayo 13 de 2014 (f.4); T-4.559.484, CV: enero 21 de 2014 – AT: abril 8 de 2014 (f.29); 4.562.501, no se ha recibido respuesta del derecho de petición de marzo 19 de 2014 y la acción de tutela fue interpuesta en mayo 19 de 2014 (f.3); T-4.563.004, no se ha dado respuesta efectiva a las peticiones elevadas en febrero 11 de 2013 y abril 17 de esa misma anualidad, mientras que la acción de tutela fue presentada en julio 9 de 2014 (f.1); T-4.568.507, CV: sentencia del 31 de julio de 2013 – AT: julio 24 de 2014 (f.1).

57 Ver, entre otras, las Sentencias T-675 de 2006; T-015 de 2009; T-221 de 2009; y T-428 de 2010.

58 Folios 12 a 15.

59 Folio 1.

60 El artículo 2° de la Ley 712 de 2001, consagra: Competencia General: La jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

61 En la sentencia T-651 de 2009: En concordancia con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, se debe indicar que la condición de sujeto de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección invocada de manera definitiva y de ordenar las medidas requeridas para la efectividad del derecho.

62 Entre otras, sentencias: T-225 de 1993, SU- 544 de 2001 y T-561 de 2006.

63 En la Sentencia T-844 de 2014 la Corte estipuló que: “(...) De acuerdo con lo anterior, esta

Sala de Revisión considera que así como la tarea de determinar la edad pensional resulta propia del Congreso, quien deberá fijar desde cuando inicia la tercera edad para efectos de la procedencia de la acción de tutela será dicha entidad. Por lo tanto, con el fin de proteger la naturaleza excepcional y subsidiaria de la misma, en la presente sentencia será adoptado como criterio para establecer la tercera edad, la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE correspondiente a los 74 años. Así, la acción de tutela procederá como mecanismo definitivo para aquellas personas que alcancen la mencionada edad pues en estos casos la jurisdicción contenciosa administrativa no resulta ser lo suficientemente eficaz e idónea.

No obstante, resulta importante mencionar que dicha regla no constituirá la única vía para la procedencia de la presente acción, pues si del escrito de tutela se evidencia que los accionantes se encuentran en una situación apremiante que torne inidóneo o ineficaz el mecanismo de defensa establecido la acción de tutela de igual forma será procedente como mecanismo definitivo. Adicionalmente, cuando del caso se desprenda la inminencia de un perjuicio irremediable, el amparo tutelar procederá como mecanismo transitorio.”

64 En la Sentencia T-558 de 2012, la Corte sobre el particular señaló: “De igual manera, por tratarse de un derecho con categoría fundamental, es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela. No obstante, para que el amparo proceda, no basta con afirmar que se elevó una petición, sino que debe haber prueba, siquiera sumaria, de la misma, es decir, que se cuente con algún tipo de herramienta que permita respaldar la afirmación, y por su parte, es la autoridad la que debe demostrar que dio respuesta oportuna, clara y de fondo a la solicitud”.

65 La jurisprudencia constitucional ha indicado que al estudiar la procedencia de la tutela contra providencias, han de cumplirse unos requisitos formales que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción (Sentencia C-590 de 2005), adecuados a la especificidad de las providencias judiciales.

66 Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

67 Ver Sentencias T- 957 de 2010 y T-018 de 2014.

68 Sentencia T-124 de 2012.

69 Sentencia T-056 de 2013, reiterada en la Sentencia T-003 de 2014.

70 Sentencia T-049 de 2002.

71 Ver Sentencia T- 662 de 2010.

72 Dicho concepto ha sido abordado ampliamente en varias oportunidades por este Tribunal Constitucional, sintetizando lo anterior en la sentencia C-896 de 2006 así: “(...) la pensión de sobrevivientes es una 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 -los indicados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993-, con el fin de garantizarles al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del causante y salvaguardarlos así de la completa desprotección y de la posible miseria. En este orden de ideas, su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad. Además, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, puede llegar a adquirir rango fundamental cuando sus beneficiarios son personas en estado de debilidad manifiesta”.

73 Sentencia T-1009 de 2007.

74 Este es el caso de sentencias como T-932 de 2008, T-092 de 2010, T-427 de 2011, T-410 de 2013 y T-521 de 2013, entre muchas otras, a través de las cuales la Corporación ha amparado el derecho fundamental a la pensión de sobrevivientes a quienes en su calidad de compañeras o compañeros permanentes, les habían negado dicha prestación, bajo el argumento de que las leyes al respecto únicamente reconocían como beneficiarios a los hijos menores de edad y a la cónyuge.

75 Sentencia T-431 de 2011.

76 Sentencia T-074 de 2011.

77 Así en la Sentencia T-294 de 2003 la Corte al estudiar la demora injustificada en el trámite

de una solicitud de reconocimiento pensional, explicó que: “ (...)No pueden existir disculpas para demorar sin justa causa, el reconocimiento de una pensión, pues, lo justo sería que inmediatamente el trabajador deje de ser activo, pueda disfrutar de su jubilación, entonces las entidades estatales que tienen la función de estudiar, analizar y conceder el derecho a la pensión de jubilación “no pueden escudarse en los trámites administrativos para retardar al trabajador su goce pensional, en perjuicio de sus derechos fundamentales”

78 Al respecto la Corte manifestó: “Según el artículo 48 de la Constitución, la determinación del régimen de la seguridad social le corresponde al legislador. En otras palabras, compete al Congreso de la República la determinación de las condiciones y requisitos para ser beneficiario del sistema general de pensiones. Por ello, al ser una atribución que la Carta asigna expresamente al legislador, éste no está facultado para desprenderse, con carácter indefinido o permanente del ejercicio de tales atribuciones”.

79 Sentencia de la Sección Segunda, radicación número: 11001-03-25-000-2005-00157-01(7426-05)

80 “Art. 189 Corresponde al Presidente de la República, como Jefe de Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa:

(...)

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

81 Sentencia C-835 de 2002. “En el mismo contexto, ha sido la propia Corte Constitucional la que ha admitido que la existencia de regímenes prestacionales distintos al régimen general de seguridad social no vulnera per se el derecho a la igualdad constitucional, consagrado en el artículo 13 del Estatuto Superior. El Tribunal acepta en su jurisprudencia que la existencia sistemas prestacionales especiales responde a la necesidad de garantizar los derechos adquiridos de ciertos sectores de la población que por sus características especiales merecen un trato justificadamente diferente al que reciben los demás beneficiarios de la seguridad social.”

82 “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”

83 “Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

84 Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.”

85 “Por medio de la cual se modifican los Decretos 1211 de 1990, 1790 y 1793 de 2000 relacionados con el régimen salarial y prestacional del personal de oficiales, suboficiales y soldados de las Fuerzas Militares; los Decretos 1091 de 1995, 1212 y 1213 de 1990 y 1791 de 2000, relacionados con el régimen salarial y prestacional de oficiales, suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional y el Decreto 1214 de 1990 relacionado con el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y Policía Nacional.”

87 Sentencia C-956 de 2001.

88 Para este efecto, la Corte en la Sentencia T-167 de 2011 señala cuales son los requisitos que se deben acreditar: “Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social.

Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente”.

89 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “S” Sentencia del 8 de mayo de 2008, número de radicación 76007-23-31-000-2003-04045-01(1371-07) “Así pues, se harán efectivas las consideraciones anteriormente consignadas al caso que ocupa la atención de la Sala, dejando de lado por

razones de equidad las disposiciones del Decreto 1213 de 1990, pues sin duda alguna, si el causante cumplía los requisitos para ser acreedor a la pensión de sobrevivientes contemplada en el régimen general y no las previstas en el régimen especial, resulta forzoso concluir que, en aras al principio de favorabilidad y en desarrollo del principio de igualdad, sus beneficiarios tienen derecho a la pensión de sobrevivientes prevista en la Ley 100 de 1993, desde luego, si reunían las condiciones para ello.”

90 *Ibídem*.

91 Sobre la oportunidad, por regla general se aplica lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo que establece que en el caso de peticiones de carácter particular la administración tiene un plazo de 15 días para responder, salvo que por la naturaleza del asunto se requiera un tiempo mayor para resolver, caso en el cual la administración tiene la carga de informar al peticionario dentro del término de los 15 días, cuánto le tomará resolver el asunto y el plazo que necesita para hacerlo.

92 En la sentencia T- 400 de 2008 respecto a la necesidad de una respuesta de fondo, la Corte reiteró que “[l]a respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite”.

93 Corte Constitucional Sentencia T-400 de 2008.

94 Carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

95 Cuando la decisión se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales o en fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Sentencia C- 590/05.

96 Se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto ver sentencias T-008/98, SU- 159/02, T-196/06, T-996/03, T937/01.

97 Se refiere a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón de la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto factico es bastante restringido.

98 Conocido también como vía de hecho por consecuencia, la cual hace de referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia por ausencia de colaboración entre las ramas del poder público. Ver sentencias SU-214/01, T-1180/01, y SU-846/00.

99 La motivaciones como deber de los funcionarios públicos, es la fuente de la legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver sentencia T-114/02.

100 Se presenta cuando habiendo la Corte Constitucional establecido el alcance de un derecho fundamental, el juez ordinario aplica una ley limitando dicho alcance. Ver sentencias SU-640/98 y SU-168/99.

101 Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución. Ver sentencias SU-1184/01, T-1625/00, y T1031/01, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver sentencia T- 701/04.

102 Sentencias SU- 515 de 2013, SU - 159 de 2002, T-043 de 2005, T-295 de 2005, T-657 de 2006, T-686 de 2007, T-743 de 2008, T-033 de 2010, T-792 de 2010, entre otras.

103 Sentencia T-1068 de 2006.

104 Sentencia T-1044 de 2006.

105 Sentencias T-608 de 1998 y 244 de 2007, entre otras.

106 Sentencias T-008 de 1998 y T-189 de 2005, entre otras.

107 Sentencia T-056 de 2005.

108 Sentencia SU-159 de 2002.

109 Sentencia SU-226 de 2013.

110 Ver Sentencia SU-447 de 2011.

111 Folio 20.

112 “por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”.

113 Folio 14.

114 Folio 6.

115 Folios 31 a 38.

116 Ver Sentencia T-042 de 2010, T-297 de 2014, entre otras.

117 Ver, entre otras, las Sentencias T-571 de 2002, T-019 de 2008, T-957 de 2010, T-1003 de 2010, T-430 de 2011 y T-1074 de 2012.

118 Sentencia T-007 de 2014.

119 La accionada en la Resolución GNR 105605 del 21 de mayo de 2013, indicó que el causante había cotizado a Colpensiones un total de 1.152 semanas entre el 30 de noviembre de 1970 y el 31 de mayo de 2001 (folio 20), mientras que en la Resolución GNR 20865 del 21 de enero de 2014, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición, la misma Colpensiones señaló que el causante en ese mismo período había cotizado un total de 1134 semanas (folio 27)

120 Sentencia T-688 de 2011.

121 Cfr. C-168 de abril 20 de 1995.

122 Al respecto consultar la Sentencia T-832A de 2013.

123 Según consta en el reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por Colpensiones. (folios 13 y 14)

124 La señora María Lourdes Salcedo aportó con el escrito de tutela 2 declaraciones extrajuicio del 30 de octubre de 2012: la primera, rendida por el señor Sigifredo Ospina y por la señora Mirian Castro Caicedo; la segunda, rendida por la misma accionante. (folios 9 y 10)

125 Según consta en la copia del registro de nacimiento de Diego Fernando Andrade Salcedo. (folio 12)

126 Según consta en la resolución del 21 de mayo de 2013, en la cual el ISS dio por probado ese hecho (Folio 19)

127 Folio 43.

128 “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”.

129 Folio 76.

130 Folio 77.

131 Sentencias SU- 515 de 2013, SU – 159 de 2002, T-043 de 2005, T-295 de 2005, T-657 de 2006, T-686 de 2007, T-743 de 2008, T-033 de 2010, T-792 de 2010, entre otras.

132 Folio 76.

133 Folio 5.

134 T-548 de 2011