

Sentencia T-278/16

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE ACREENCIAS PENSIONALES-
Improcedencia general

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-
Procedibilidad cuando uno de los beneficiarios es considerado como sujeto de especial
protección

Esta Corte ha estimado que, con miras a garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, se debe considerar que cuando las herramientas ordinarios no resultan idóneos y/o eficaces y se trate de un sujeto de especial protección o de una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, verbigracia, las personas en situación de discapacidad, la tutela procede como mecanismo para salvaguardar sus derechos en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual debe ser analizado bajo un criterio amplio, por tratarse de un problema legal que trasciende a uno de relevancia constitucional, caso en el cual simplemente se debe verificar que el interesado tenga la titularidad del derecho pensional exigido mediante las pruebas aportadas y que éste, a su vez, haya desplegado la actividad administrativa o judicial tendiente a la obtención del derecho invocado, sin que se haya logrado el objetivo, el cual ahora es solicitado en sede de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre
procedencia excepcional

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

REGIMEN GENERAL Y REGIMENES ESPECIALES DE POLICIA NACIONAL, FUERZAS MILITARES Y
MINDEFENSA EN PENSION DE SOBREVIVIENTES-Normatividad

APLICACION DEL REGIMEN GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSION DE
SOBREVIVIENTES A QUIENES PERTENECEN AL REGIMEN ESPECIAL DE LAS FUERZAS
MILITARES-Se aplica ley 100/93 cuando es más favorable para el beneficiario

PENSION DE SOBREVIVIENTES-La normativa reguladora del derecho a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento del causante

En materia de pensión de sobrevivientes, la normativa que rige el asunto es la vigente al momento de la ocurrencia del fallecimiento del afiliado y, por ende, a sus requisitos es que deben ceñirse los beneficiarios del causante.

EQUIDAD EN MATERIA LABORAL-Criterio de interpretación

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Aplicación del principio de equidad en los eventos en los que por una cantidad ínfima de semanas de cotización no se logra acreditar la totalidad de aportes exigidos para acceder a la pensión de sobrevivientes

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Naturaleza, finalidad y principios constitucionales

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo por cuanto se sustentó decisión en una disposición inaplicable al caso, habida cuenta que al momento del fallecimiento del causante la Ley 100 de 1993, era la aplicable

La autoridad judicial accionada incurrió en un defecto sustantivo, pues debió examinar la situación pensional de los demandantes bajo los requisitos consagrados en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su sentido original, en virtud de la aplicación inmediata de la ley laboral y del principio de condición más beneficiosa, pues el no aplicar en este caso la normativa que regía al momento del fallecimiento, la cual, a su vez, resultaba ser la más favorable transgredió los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de ambos accionantes y el derecho a la educación del actor.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Orden a Fondo de Pensiones reconocer pensión de sobrevivientes a cónyuge supérstite

Referencia: expedientes T-4.905.566, T-4.934.509, T-4.949.497 y T-4.953.552 (Acumulados)

Demandantes: Beatriz Elena Monsalve Posada y German David Vargas Monsalve; Blanca Carmenza Sastoque Gómez; Lucila Cardona Gómez en representación de Blanca Rosa Cardona Gómez; Marisol Castro Gutiérrez en representación de Héctor William Castro

Gutiérrez

Demandados: Tribunal Administrativo de Antioquia; Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; Secretaría de Hacienda del municipio de Manizales y; Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, dentro del expediente T-4.905.566; por el Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., dentro del expediente T-4.934.509; por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, dentro del expediente T-4.949.497 y por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., dentro del expediente T-4.953.552.

Estos expedientes fueron escogidos para revisión por la Sala de Selección número Seis (6), por medio de Auto de 11 de junio de 2015, y por presentar unidad en la materia, se acumularon para ser decididos en una misma sentencia.

I. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-4.905.566

1. La solicitud

Los demandantes, Beatriz Elena Monsalve Posada y German David Vargas Monsalve, impetraron acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna, al debido proceso y al mínimo vital, los cuales consideran transgredidos con

ocasión de la vía de hecho que estiman se configuró en la providencia emitida por la autoridad judicial accionada el 27 de febrero de 2014, que les negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del señor German David Vargas Hidalgo.

2. Hechos

Los actores los describen en la demanda, así:

2.1. Beatriz Elena Monsalve Posada contrajo matrimonio con el señor German David Vargas Hidalgo el 15 de agosto de 1992.

2.2. Fruto de dicha unión procrearon a German David Vargas Monsalve, quien cuenta con 22 años de edad y cursa el programa de tecnólogo en Análisis y Desarrollo de Sistemas de Información en el SENA, Regional Antioquia, con una intensidad horaria equivalente a doce horas diarias, de lunes a viernes.

2.3. Sostienen que el señor Vargas Hidalgo ingresó a laborar a la Policía Nacional el 12 de febrero de 1990 y falleció en servicio activo el 19 de octubre de 1996, habiendo cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones un total de 6 años, 9 meses y 10 días, es decir, 353 semanas.

2.4. Con ocasión del deceso del afiliado, solicitaron al Director General de la Policía Nacional, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite e hijo menor de edad, respectivamente. Dicha petición no fue resuelta.

2.5. En vista de la omisión de la entidad en contestar, el 12 de mayo de 2011, la demandante promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Caja General de la Policía Nacional -CAGEN-, con el propósito de que se declarara el silencio administrativo negativo ficto o presunto y, en consecuencia, se decretara la nulidad del acto ficto administrativo y el restablecimiento del derecho, en relación con la petición presentada ante la Dirección General de la Policía Nacional, radicada el 5 de mayo de 2010, la cual no fue respondida.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se condenara a la entidad a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la accionante, en calidad de cónyuge supérstite, a partir del 19 de octubre de 1996.

2.6. El conocimiento de la demanda le correspondió al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Medellín, autoridad judicial que mediante sentencia de 22 de octubre de 2012 y, con fundamento en lo consagrado en el artículo 46 de Ley 100 de 1993, en su forma original, resolvió conceder las pretensiones invocadas, declarando la nulidad del acto ficto y condenando a CAGEN a pagar a Beatriz Elena Monsalve Posada, en calidad de cónyuge supérstite, la respectiva pensión de sobrevivientes a partir del 5 de mayo de 2007.

2.7. Frente a la anterior decisión, ambas partes del proceso instauraron recurso de apelación. Por un lado, la demandante solicitó se revocara el ordinal cuarto de la sentencia, pues estima ilegal la circunstancia de descontar de la liquidación la suma que por concepto de indemnización se le reconoció y; por otro, la entidad demandada expresó que dentro del plenario no existen pruebas suficientes que acrediten la dependencia económica en los términos que exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

2.8. El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 27 de febrero de 2014, revocó la decisión emitida por el a quo y, en su lugar, denegó las pretensiones de la demanda. Ello con fundamento en que la accionante no logró demostrar, en los términos previstos en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la vida marital y la convivencia efectiva por lo menos durante cinco años con el causante, tal como lo exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

2.9. Expresan los demandantes que como fundamento adicional de la tutela promovida contra dicha providencia que su condición económica es precaria, por cuanto ambos dependían del causante y los ingresos para el sostenimiento del hogar se derivan exclusivamente de la actividad que la actora ejerce como empleada del servicio doméstico, razón por la cual German David no ha podido cursar una carrera profesional.

3. Fundamentos de la acción y pretensiones

Los peticionarios instauraron la presente acción de tutela en procura de cuestionar la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 27 de febrero de 2014, la cual, a su juicio, constituye una vía de hecho judicial.

3.1. Vía de hecho

Consideran los demandantes que la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia, el 27 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Beatriz Elena Monsalve Posada contra la Caja de General de la Policía Nacional -CAGEN-, constituye una vía de hecho por las razones que a continuación se esgrimen:

Ante todo afirman que se incurrió en un defecto material o sustantivo por indebida aplicación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues se debía aplicar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su forma original, por ser la norma vigente a la fecha del fallecimiento del causante, la cual exige, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes, en caso de cónyuge o compañero permanente supérstite, acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, y que convivió con el fallecido no menos de dos años continuos con anterioridad al deceso, salvo que hayan procreado uno o más hijos.

Igualmente le atribuyen un defecto fáctico, habida cuenta que no se valoraron los elementos materiales probatorios presentados que, a su juicio, sí acreditan la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes pretendida, tales como, el acto administrativo expedido por la Policía Nacional que reconoció a los demandantes como únicos beneficiarios de la indemnización y cesantías del causante; el registro civil de matrimonio; el registro civil de nacimiento de German David Vargas Monsalve, quien al momento de presentación de la demanda era menor de edad; las declaraciones extrajuicio de tres testigos que dan cuenta de la convivencia ininterrumpida de la señora Monsalve Posada con el causante durante cuatro años, dos meses y cuatro días y; el escrito de apelación presentado por CAGEN contra la sentencia emitida por el a quo, en el que se admite que la convivencia entre la pareja abarcó el lapso comprendido entre el 18 de agosto de 1992 y el 19 de octubre de 1996.

Adicionalmente, aseguran que se incurrió en una decisión sin motivación, al ser el fundamento jurídico incongruente con el hecho fáctico.

También, aducen que la providencia desconoció el precedente jurisprudencial relativo a la pertinencia de las declaraciones extrajuicio tendientes a demostrar los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Por último, estiman que se incurrió en una violación directa de la Constitución, ya que la

autoridad judicial desconoció los siguientes derechos fundamentales: i) a la igualdad, pues en otros casos se ha reconocido la pensión de sobrevivientes; ii) a la seguridad social, toda vez que la decisión acusada impide que la demandante y su hijo perciban una prestación social; iii) al debido proceso, por cuanto el Tribunal decidió con normas inaplicables y; iv) al mínimo vital y a la vida digna, ya que carecen de recursos económicos para su sostenimiento.

3.2. Fundamentos de la acción

Una vez expuestos los hechos de la acción sub examine y la presentación de las razones por las cuales los actores consideran que la providencia aludida incurrió en una vía de hecho, los demandantes realizaron algunas precisiones tendientes a justificar la procedencia de la presente tutela, a saber: i) indicaron que carecen de otro mecanismo de defensa judicial, toda vez que los recursos ordinarios existentes fueron agotados y; ii) manifestaron que dependían económicamente del causante, por tanto, el único ingreso con que cuentan actualmente para su subsistencia se deriva de la asignación que la actora percibe por realizar oficios varios, la cual resulta insuficiente para satisfacer su mínimo vital.

Posteriormente, se refirieron a las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra una decisión judicial por existencia de defectos que configuran una vía de hecho, afirmando que en el sub lite se cumplen tanto los requisitos generales como los específicos señalados por la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado para el efecto.

3.3. Pretensiones

Los demandantes solicitan que por medio de la acción de tutela les sean protegidas sus garantías fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna, al debido proceso y al mínimo vital, para lo cual piden que se revoque la providencia proferida por Tribunal Administrativo de Antioquia el 27 de febrero de 2014, dentro del trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Beatriz Elena Monsalve Posada contra la Caja General de la Policía Nacional -CAGEN- y, en consecuencia, se ordene i) el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a Beatriz Elena Monsalve Posada, en calidad de cónyuge supérstite de German David Vargas Hidalgo, desde el 5 de mayo de 2007 y ii) el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a German David Vargas

Monsalve, en calidad de hijo del causante, a partir del 19 de octubre de 1996, fecha del fallecimiento, ya que para el momento en que se solicitó la prestación y se promovió el proceso ordinario, aquél era menor de edad.

4. Pruebas

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Beatriz Elena Monsalve Posada, en la cual consta que nació el 25 de enero de 1970 (folio 16 del cuaderno 2).
- Copia de la cédula de ciudadanía de German David Vargas Monsalve, documento que permite acreditar que nació el 6 de julio de 1993 (folio 17 del cuaderno 1).
- Copia de la sentencia proferida, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Medellín el 22 de octubre de 2012, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la accionante contra la Caja General de la Policía Nacional -CAGEN-, mediante la cual se condenó a la demandada a pagar a la actora, en calidad de cónyuge del agente fallecido Germán Vargas Hidalgo, una pensión de sobrevivientes en los términos establecidos en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993 (folios 18 a 23 del cuaderno 1).
- Copia de la sentencia proferida, en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Decisión, el 27 de febrero de 2014, dentro de la acción promovida por la accionante contra la Caja General de la Policía Nacional -CAGEN-, mediante la cual se revocó lo decidido por el a quo y, por ende, se negaron las pretensiones de la tutela (folios 24 a 32 del cuaderno 1).
- Copia del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del Ministerio de Defensa - Policía Nacional, contra la sentencia de primera instancia, el cual se fundamentó en la inexistencia de elementos que acreditaran la convivencia entre la actora y el causante durante mínimo cinco años continuos antes del fallecimiento del agente (folios 33 a 38 del cuaderno 1).
- Copia del acta de la audiencia de conciliación celebrada entre Beatriz Monsalve Posada y CAGEN, el 23 de enero de 2013, ante el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión

del Circuito de Medellín (folios 38 a 41 del cuaderno 1).

- Copia del registro civil de nacimiento de German David Vargas Monsalve, en el que se evidencia que sus padres eran German Vargas Hidalgo y Beatriz Elena Monsalve Posada (folio 42 del cuaderno 1).

- Copia del certificado expedido por el Coordinador de Formación Profesional del Centro de Tecnología de la Manufactura Avanzada del SENA, Regional Antioquia, de fecha 31 de julio de 2014, el cual acredita que German David Vargas Monsalve cursa el programa de tecnólogo en análisis y desarrollo de sistemas de información, con fecha de iniciación 22 de octubre de 2013 y de finalización, 22 de octubre de 2015, con una intensidad de doce horas diarias de lunes a viernes (folio 43 del cuaderno 1).

- Copia de la declaración juramentada No. 4590, rendida el 18 de noviembre de 2011, ante la Notaria Trece del Circuito de Medellín. En ella, las señoras Gloria Patricia Ortiz Álvarez, María Emilse Correa Muñoz y Maryory Patricia Betancur Pérez dieron cuenta de lo siguiente: i) la accionante estuvo casada durante cuatro años y dos meses y convivió bajo el mismo techo de forma permanente y singular, compartiendo lecho y mesa con el señor German Vargas Hidalgo, agente activo de la Policía Nacional quien murió el 19 de octubre de 1996 y a quien acompañó hasta su fallecimiento; ii) que procrearon un hijo, actualmente mayor de edad; iii) que el causante no tuvo hijos extramatrimoniales, reconocidos o por reconocer, ni adoptivos y; iv) que Beatriz Elena Monsalve Posada dependía económicamente de su esposo (folio 44 del cuaderno 1).

5. Respuestas de las entidades accionadas

Mediante Auto de 25 de agosto de 2014, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, avocó el conocimiento de la acción tuitiva instaurada y corrió traslado a la autoridad judicial demandada.

En la misma providencia, dispuso notificar al Director General de la Policía Nacional para que interviniera en el trámite de la presente tutela, en calidad de tercero.

5.1. Tribunal Administrativo de Antioquia

Guardó silencio frente a los hechos materia de la presente acción.

5.2. Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, Secretaría General

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Secretario General de la Policía Nacional manifestó que la misión y función de la entidad que representa es ajena a la toma de decisiones judiciales.

Seguidamente, y en aras de exponer su posición frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida, recordó los argumentos en que sustentó el recurso de apelación que instauró contra la sentencia de primera instancia emitida dentro del proceso ordinario.

A juicio de la entidad, en el caso sub examine no es procedente acceder a la pensión de sobrevivientes consagrada en los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que tal normativa es inaplicable al personal de la Fuerza Pública, pues la misma excluye de su ámbito de cobertura a dicho grupo poblacional por ser acreedor de un régimen especial de seguridad social.

Así las cosas, de conformidad con la legislación vigente al momento del fallecimiento del señor Vargas Hidalgo, la norma aplicable en el caso de marras debió ser el Decreto 1213 de 1990, la cual, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en caso de muerte en servicio, exige haber prestado los servicios por un término de doce años o más a la institución, requisito que en el caso del causante no se cumplió, por cuanto solo laboró durante un periodo de seis años, nueve meses y diez días.

Por último, sostiene que la nulidad del acto administrativo acusado es improcedente, ya que este fue objeto de estudio de legalidad por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN DENTRO DEL EXPEDIENTE T-4.905.566

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia de 10 de diciembre de 2014, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados, al considerar que la decisión judicial que se cuestiona se fundamentó en un razonado análisis de los supuestos fácticos y jurídicos examinados.

Ello es así, por cuanto, a juicio del a quo, la decisión del Tribunal acusado es concordante con los lineamientos legales aplicables al caso, circunstancia que explicó en forma suficiente, con fundamento en reiterada jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Por otra parte, sostuvo que la simple disconformidad de las partes con la valoración probatoria realizada por el juez natural del proceso no implica per se la configuración de una vía de hecho.

2. Impugnación

Los accionantes, en desacuerdo con la decisión del juez de primera instancia, presentaron escrito de impugnación, justificado en el desconocimiento del principio de legalidad, ratificado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de abril de 2013, según el cual, la ley que se debe aplicar a los beneficiarios para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se circunscribe a la vigente al momento del fallecimiento del causante y no a una posterior.

Por otra parte, insistieron en la configuración de un defecto fáctico fundado en la no valoración de algunas de las pruebas allegadas al expediente, enunciadas en el recuento fáctico anteriormente elaborado.

3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia proferida el 26 de febrero de 2015, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, desestimó las razones de la impugnación y declaró improcedente la tutela respecto del señor Germán David Vargas Monsalve y la negó en relación con la señora Beatriz Elena Monsalve Posada.

Lo primero, en razón a que German David Vargas Monsalve cuenta con mecanismos ordinarios de defensa judicial, toda vez que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue promovida exclusivamente por Beatriz Elena Monsalve Posada.

Respecto de la negativa de amparo frente a las garantías fundamentales de la actora, indicó que la autoridad judicial accionada aplicó las normas jurídicas que correspondían y valoró debidamente las pruebas allegadas al proceso, de las cuales concluyó que no se

encontraban acreditados la totalidad de los requisitos exigidos por la ley.

Asimismo, afirmó que no se advierte un error en el juicio apreciativo, pues la demandante omitió presentar medios de convicción que dieran cuenta de la convivencia con el causante durante un término mínimo de cinco años.

Para culminar, manifestó que la finalidad de la tutela bajo revisión es reabrir el debate surtido en las instancias del proceso y definido por el juez natural.

III. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-4.934.509

1. La solicitud

La demandante, Blanca Carmenza Sastoque Gómez, impetró acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con el fin de que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna, al mínimo vital, presuntamente transgredidos por dicha entidad al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite del señor Juan de Jesús Orjuela Ruiz, por no acreditarse el cumplimiento del requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante.

2. Hechos

En la demanda se afirma que:

2.1. La señora Blanca Carmenza Sastoque Gómez, de 39 años de edad, contrajo matrimonio con el señor Juan de Jesús Orjuela Ruiz. Durante dicha unión procrearon a Heidy Juliana Orjuela Sastoque, de 18 años de edad; Aracelly Orjuela Sastoque, de 16 años de edad y; Juan Diego Orjuela Sastoque, de 15 años de edad.

2.2. Debido al fallecimiento de su cónyuge, acaecido el 5 de junio de 2014, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la cual le fue negada, bajo el argumento de la insuficiencia de cotizaciones, pues no se acreditaron 50 semanas cotizadas durante los tres años inmediatamente anteriores a la defunción.

2.3. Inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso de reposición, manifestando que su esposo contaba con más de diez años de cotización y un total de 49.3 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento, razón por la cual y, en virtud del principio de favorabilidad, es procedente el reconocimiento pensional pues se acreditan más de 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior al deceso.

3. Pretensiones

La demandante impetra la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, presuntamente transgredidos por la entidad accionada al negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite del señor Juan de Jesús Orjuela Ruiz, bajo el argumento de que durante los tres años anteriores al fallecimiento del afiliado, éste tan solo acreditaba un total de 49.43 semanas cotizadas.

4. Pruebas

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

- Copia del comprobante de documento en trámite de la tarjeta de identidad del menor Juan Diego Orjuela Sastoque, en el cual consta que nació el 28 de mayo de 2000 (folio 13 del cuaderno 2).

-Copia de la tarjeta de identidad de Heidy Juliana Orjuela Sastoque, según la cual nació el 10 de enero de 1998 (folio 14 del cuaderno 2).

-Copia de la tarjeta de identidad de Aracelly Orjuela Sastoque, en la cual consta que nació el 6 de marzo de 1999 (folio 15 del cuaderno 2).

-Copia de la cédula de ciudadanía de Blanca Carmenza Sastoque Gómez, la cual indica que nació el 5 de mayo de 1976 (folio 16 del cuaderno 2).

-Copia de la cédula de ciudadanía de Juan de Jesús Orjuela Ruiz, en la que consta que nació el 10 de noviembre de 1972 (folio 17 del cuaderno 2).

-Copia de la negativa de reconocimiento pensional, emitida por el Director Jurídico de

Asesoría Previsional de Porvenir S.A., el 4 de noviembre de 2014, en la cual se manifiesta que el causante no reportó la totalidad de cotizaciones exigidas dentro del Sistema General de Pensiones, es decir, 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento (folios 19 a 21 del cuaderno 2).

-Copia de la reclamación por sobrevivencia diligenciada por la accionante el 14 de julio de 2014 ante Porvenir S.A. (folios 23 a 31 del cuaderno 2).

-Copia de la solicitud de reconsideración de semanas cotizadas, dirigida por la actora el 6 de octubre de 2014 a Porvenir S.A.. A ella se adjuntó la relación de aportes, emitida por el fondo demandado, con fecha de generación de informe 24 de noviembre de 2014 (folios 32 a 36 del cuaderno 2).

-Copia del registro civil de defunción del señor Juan de Jesús Orjuela Ruiz, en el que consta que falleció el 5 de junio de 2014 (folio 38 del cuaderno 2).

5. Respuesta de las entidades accionadas

5.1. Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

La representante legal judicial de la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. se opuso a la prosperidad de la tutela, al considerarla improcedente, toda vez que la actora no reúne los requisitos legales exigidos para ser acreedora de la pensión de sobrevivientes.

Ello por cuanto la administradora pudo establecer que el afiliado no contaba con 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha del deceso, pues durante el lapso comprendido entre el 5 de junio de 2011 y el 5 de junio de 2014 acreditó un total de 49.43 semanas cotizadas.

Informó que la administradora contestó la solicitud de reconocimiento pensional mediante comunicaciones fechadas 29 de septiembre de 2014 y 4 de noviembre de la misma anualidad.

Por otra parte, afirmó que la actora cuenta con un mecanismo judicial idóneo a través del procedimiento laboral ordinario para obtener el reconocimiento de sus pretensiones.

Para culminar, sostuvo que la presente tutela tampoco resulta procedente como mecanismo transitorio, toda vez que no se aportaron pruebas que acrediten la configuración de un perjuicio irremediable.

IV. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN DENTRO DEL EXPEDIENTE T-4.934.509

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia proferida el 22 de enero de 2015, el Juzgado Setenta y Cinco Penal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. negó el amparo pretendido, al considerar improcedente la acción constitucional, por cuanto la demandante no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable ni logró acreditar las razones que le impidan acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral.

2. Impugnación

A través de escrito presentado dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la accionante solicitó revocar el fallo emitido por el a quo y, en consecuencia, reiteró su pretensión.

Fundó su disenso con la decisión impugnada en que, contrario a lo afirmado por el fallador de primera instancia, sí logró demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que su familia atraviesa una difícil situación económica, en razón a que: i) el causante era el encargado del sostenimiento del hogar; ii) no cuenta con un empleo fijo; iii) adeuda el crédito que adquirió para la compra de su vivienda y; iv) se ve obligada a incurrir en préstamos a pequeña escala para satisfacer las necesidades básicas de su familia.

Por otra parte, sostiene que exigirle agotar el medio de defensa judicial ordinario resulta desproporcionado, dada la tardanza que este implica.

Finalmente, manifestó que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la pensión de sobrevivientes en casos en los que solamente se acreditaron veintiséis semanas de cotización durante el último año inmediatamente anterior al deceso.

3. Decisión de segunda instancia

El Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá D.C., mediante sentencia de 26 de febrero de 2015, confirmó el fallo proferido por el a quo, con los mismos argumentos que este expuso.

Seguidamente, se pronunció respecto de la solicitud de reconocimiento pensional, en aplicación del principio de favorabilidad, solo con la finalidad de ilustrar a la accionante.

Frente a ello, señaló que del reporte de semanas de cotización, los aportes relacionados no fueron continuos y algunos de ellos no se hicieron por el total de los días de cada mes. Asimismo, sostuvo que la última cotización se efectuó en el mes de abril de 2014 y el fallecimiento del cotizante acaeció en junio de 2014, situación que no se ajusta a los parámetros jurisprudenciales de favorabilidad para acceder a la prestación.

Por último, expresó que la discusión para el reconocimiento debe surtir en el escenario judicial pertinente para ello.

V. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-4.949.497

1. La solicitud

La demandante, Lucila Cardona Gómez, actuando en representación de su hermana, Blanca Rosa Cardona Gómez, impetró acción de tutela contra la Secretaría de Hacienda Municipal de Manizales, con el fin de que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, presuntamente transgredidos por la entidad accionada al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento de su padre y, posteriormente con el de su madre, en calidad de hijo discapacitado.

2. Hechos

De conformidad con los hechos narrados por la peticionaria, se tiene:

2.1. Blanca Rosa Cardona Gómez, de 64 años de edad e hija de Graciliano Cardona Castaño y Lucila Cardona Gómez, padece una discapacidad congénita.

2.2. Mediante Resolución No. 003 de 27 de noviembre de 1980, el municipio de Manizales

reconoció pensión de invalidez a favor del señor Cardona Castaño.

2.3. El pensionado falleció el 28 de julio de 2010, razón por la cual, mediante Resolución de 24 de septiembre de 2010, el municipio de Manizales reconoció la sustitución pensional a favor de Lucila Cardona Gómez, en calidad de cónyuge supérstite.

2.4. Tras la muerte de la señora Cardona Gómez, mediante sentencia proferida el 1º de diciembre de 2014, el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Manizales decretó la interdicción de Blanca Rosa Cardona Gómez y designó a Lucila Cardona Gómez como su curadora principal legítima.

2.5. Mediante dictamen emitido el 27 de noviembre de 2013 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, se valoró la pérdida de la capacidad laboral de Blanca Rosa Cardona Gómez en 82.73%, enfermedad de origen común y fecha de estructuración 12 de junio de 2012.

2.6. La peticionaria solicitó, ante la entidad accionada, el reconocimiento de la sustitución pensional en favor de su hermana en condición de discapacidad, pedimento que fue negado mediante resolución de 12 de noviembre de 2014, bajo el argumento de que la fecha de estructuración de la invalidez era posterior al fallecimiento del causante.

2.7. Inconforme con lo anterior, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos de manera contraria a sus intereses.

2.8. Manifiesta la peticionaria que dado su bajo índice de escolaridad y la falta de asesoría jurídica, pues carece de recursos económicos para contratar los servicios de un abogado, no se percató del error en que incurrió la entidad evaluadora respecto de la fecha de estructuración ni conocía las consecuencias que el mismo traería sobre el reconocimiento pensional.

2.9. Aduce que dicho error se debió a que para determinar la fecha de estructuración la junta calificadora tuvo en cuenta la calendada en una valoración realizada por medicina interna, desconociendo la historia clínica de su representada y el dictamen médico ordenado dentro del proceso de interdicción en el que consta que el padecimiento de su representada se remonta a su infancia.

2.10. Por último, sostiene que carece de recursos económicos suficientes para garantizar el mínimo vital a su hermana, razón por la que su subsistencia depende de la caridad de sus vecinos.

3. Pretensiones

La demandante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de su hermana Blanca Rosa Cardona Gómez, presuntamente transgredidos por la entidad accionada al negar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional causada con el fallecimiento de su padre Graciliano Cardona Castaño y, en consecuencia, le sea ordenado a la Secretaría de Hacienda del municipio de Manizales reconocer y pagar dicha prestación, en calidad de hija en condición de discapacidad del causante.

4. Pruebas

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

- Copia de la cédula de ciudadanía de Lucila Cardona Gómez (folio 18 del cuaderno 2).
- Copia de la cédula de ciudadanía de Blanca Rosa Cardona Gómez, en la que consta que nació el 15 de diciembre de 1951 (folio 19 del cuaderno 2).
- Copia del registro civil de nacimiento en el que se evidencia que la señora Blanca Rosa Cardona Gómez es hija de Graciliano Cardona Castaño y Elisa Gómez Duque (folio 20 del cuaderno 2).
- Copia de la historia clínica de la señora Blanca Rosa Cardona Gómez. De la revisión de las consultas médicas realizadas los días 12 de enero de 2010[1], 21 de octubre de 2010[2], 17 de mayo de 2012[3], 18 y 21 de noviembre de 2012[4] se desprende que la representada padecía retardo mental moderado, síndrome convulsivo y trastornos neurológicos desde su infancia (folios 21 a 47 del cuaderno 2).
- Copia del dictamen de la pérdida de capacidad laboral, emitido el 26 de noviembre de 2013, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas (folio 65 del cuaderno 2).

-Copia de la Resolución No. 153 de 12 de noviembre de 2014, proferida por la Secretaría de Hacienda Municipal de Manizales, por medio de la cual se negó el reconocimiento pensional a Blanca Rosa Cardona Gómez, bajo el argumento de que el fallecimiento del causante fue anterior a la fecha de estructuración de la invalidez de la accionante (folios 66 y 67 del cuaderno 2).

-Copia del recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, presentado por la curadora de la accionante el 24 de noviembre de 2014, ante la Alcaldía de Manizales, Oficina de Atención al Usuario y Correspondencia (folio 68 del cuaderno 2).

-Copia de la sentencia proferida el 1º de diciembre de 2014, por el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Manizales, mediante la cual se decretó la interdicción de Blanca Rosa Cardona Gómez y se nombró como curadora principal y legítima a Lucila Cardona Gómez. En dicha sentencia se evidencia que el juez de conocimiento ordenó la realización de dictamen de psiquiatría, respecto del cual el perito informó: “Tuvo desarrollo psicomotor deficiente por problemas de meningitis y se crio como niña especial por su retardo mental severo. Posteriormente, le hallaron cáncer de ovarios, recibió tratamiento pero hizo metástasis al cerebro, fue irradiada, dejando como secuela gran déficit neuropsiquiátrico; hay que asistirla para todas sus necesidades básicas” (folios 69 a 77 del cuaderno 2).

5. Respuesta de las entidades accionadas

5.1. Secretaría de Hacienda del municipio de Manizales

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Secretario de Hacienda del Municipio de Manizales reiteró que el causante de la pensión falleció el 28 de julio de 2010, en tanto que la pérdida de la capacidad laboral fue estructurada el 12 de junio de 2012 y presentada a la Administración Municipal el 5 de noviembre de 2014.

5.2. Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas

El representante legal de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas expresó que la entidad fijó la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la accionante con base en la documentación e historia clínica aportada para el efecto, específicamente, en una valoración realizada por medicina interna que describe el estado

actual generador de la discapacidad.

Finalmente, arguyó que la actora omitió instaurar los recursos de reposición y apelación procedentes contra el dictamen, para lo cual contaba con un término de diez días a partir de la notificación del mismo.

VI. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA DENTRO DEL EXPEDIENTE T-4.949.497

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia proferida el 23 de enero de 2015, el Juzgado Once Civil Municipal de Manizales negó el amparo pretendido, al considerar improcedente la acción constitucional, por incumplir con el requisito de subsidiariedad.

Para fundamentar su decisión, sostuvo que la actora cuenta con los medios de defensa judicial ordinarios para determinar si le asiste el derecho al reconocimiento pensional.

2. Impugnación

Mediante escrito presentado dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la peticionaria solicitó revocar el fallo emitido por el a quo y, en consecuencia, reiteró su pretensión encaminada al amparo de las garantías fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de su representada.

Para ello, realizó las siguientes precisiones: i) los mecanismos de defensa judicial ordinarios resultan ineficaces, dada su prolongada duración; ii) carece de recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas, toda vez que la circunstancia de cuidar a su hermana de manera permanente le impide laborar, pues recuerda que aquella requiere oxígeno durante las 24 horas, alimentación a través de sonda y silla de ruedas; iii) su situación económica es tan precaria que el mínimo vital de su representada, a partir del fallecimiento de sus padres, se deriva de la caridad de sus vecinos y; iv) de los reportes médicos allegados al proceso es viable inferir que su invalidez data desde la infancia.

En aras de reforzar la última precisión, adjuntó copia de una certificación emitida por el Gerente del Centro de Atención Ambulatoria San Rafael del Seguro Social, el 6 de julio de 2001, en la que consta que Blanca Rosa se encuentra en tratamiento desde septiembre de

1998, con diagnóstico de retardo mental, artritis reumatoidea y enfermedad ácido péptica.

3. Decisión de segunda instancia

VII. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-4.953.552

1. La solicitud

La demandante, Marysol Castro Gutiérrez, actuando en representación de su hermano, Héctor William Castro Gutiérrez, impetró acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, con el fin de que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, presuntamente transgredidos por la entidad accionada al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a su favor, causada con el fallecimiento de su padre, en calidad de hijo discapacitado.

2. Hechos

2.1. Manifiesta que su representado, Héctor William Castro Gutiérrez, de 47 años de edad, hijo del señor Héctor Abdón Castro León y de la señora Hilda Inés Gutiérrez Castañeda, padece de epilepsia primaria generalizada asociada con retardo mental moderado desde los ocho años de edad, circunstancia que le impide valerse por sí solo.

2.2. Indica que el señor Héctor Abdón Castro León falleció el 15 de septiembre de 2007, habiendo efectuado aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones por más de trece años.

2.3. Con ocasión del deceso de su progenitor, solicitó, ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de su representado, en calidad de hijo en condición de discapacidad. Dicho pedimento fue desatendido, toda vez que no se allegó sentencia de interdicción.

2.4. El 13 de octubre de 2010, presentó, ante el Instituto de Seguro Social, escrito informando que Héctor William Castro Gutiérrez acredita los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento de Héctor Abdón Castro León.

Adicionalmente, manifestó que promovió proceso de interdicción, el cual, para dicho momento, se encontraba en trámite. Frente a ello, el ISS guardó silencio.

2.6. El 19 de agosto de 2011, la Coordinadora de la Unidad de Atención Especializada de la Defensoría del Pueblo presentó, ante el ISS, un escrito de Gestión Directa solicitando tener en cuenta a Héctor William Castro Gutiérrez como beneficiario de la pensión de sobrevivientes de marras. Asimismo, informó acerca del trámite de declaratoria de interdicción que se adelantaba. Frente a dicho escrito la entidad guardó silencio.

2.7. Mediante sentencia emitida, el 23 de abril de 2012, por el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá D.C., se declaró la interdicción del señor Castro Gutiérrez, designándose como curadora definitiva a la peticionaria, quien tomó posesión del cargo el 21 de agosto de 2012.

2.9. El 27 de abril de 2012, la Comisión Médico Laboral de la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social calificó la pérdida de su capacidad laboral en 56.60%, enfermedad de origen común y fecha de estructuración 7 de octubre de 1968.

2.10. Por consiguiente, el 31 de mayo de 2012, presentó nueva solicitud de reconocimiento pensional, respecto de la cual la entidad guardó silencio.

2.11. Mediante Resolución No. GNR 353254 de 12 de diciembre de 2013, emitida por el Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, se negó el reconocimiento de la prestación pretendida, bajo el argumento de que mediante Resolución No. 2884 de 1º de enero de 2012, el ISS reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora Blanca Aguirre Roncancio, en calidad de compañera permanente supérstite, en cumplimiento de lo ordenado en sentencia judicial proferida dentro de un proceso ordinario laboral en el que el accionante no se hizo parte como beneficiario.

2.12. Frente a lo anterior, la actora manifiesta que los argumentos esgrimidos por Colpensiones no son de recibo, toda vez que: i) no existe norma alguna que señale que la circunstancia de no ser parte dentro de un proceso para el reconocimiento de un derecho, implica que el beneficiario pierde su oportunidad de reclamarlo, máxime cuando este se hace exigible a partir de la sentencia de interdicción; ii) en reiteradas ocasiones informó al ISS acerca de la condición de beneficiario de su representado y del trámite del proceso de

interdicción que se estaba surtiendo, situación que, a toda luces, debió ser tomada en cuenta por el ISS al momento de asumir su defensa dentro del proceso ordinario promovido por Blanca Aguirre Roncancio y iii) si bien el ISS incurrió en error por falta de organización operativa y administrativa, lo cual generó una defensa inadecuada en el proceso ordinario, ello no constituye un fiat para afectar las garantías de su representado.

2.13. Así las cosas, y dada su inconformidad, presentó recurso de reposición contra la anterior decisión, el cual fue resuelto de manera desfavorable a sus intereses, mediante Resolución No. GNR 274895 de 1º de agosto de 2014, proferida por el Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, bajo el argumento de que existe una sentencia judicial en firme mediante la cual se reconoció la prestación pensional a la compañera permanente supérstite del causante, dentro de un proceso ordinario laboral en el cual el peticionario no se hizo parte como beneficiario. Por ende, consideró que no era viable, por vía administrativa, modificar la decisión, hasta tanto la justicia ordinaria defina o modifique el reconocimiento pensional solicitado.

2.14. Inconforme con lo anterior, presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Vicepresidenta de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones mediante Resolución No. VPB 5476 de 28 de enero de 2015, confirmando lo decidido, bajo idénticos argumentos.

2.15. Afirma que, pese a su calidad de curadora, solamente tuvo conocimiento del proceso ordinario que adelantó la compañera permanente del causante una vez le fue reconocida la prestación por parte del Seguro Social a ésta.

2.16. Sostiene que su condición económica es precaria, pues sus ingresos los deriva exclusivamente de la labor que ejerce como empleada doméstica; que la protección en salud de su hermano se encuentra a cargo del Sisben y iii) que carece de recursos para contratar los servicios de un abogado para promover proceso ordinario.

3. Pretensiones

La demandante solicita el amparo de los derechos fundamentales de su hermano interdicto, Héctor William Castro Gutiérrez a la salud, a la seguridad social, a la vida digna, al debido proceso y al mínimo vital y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada que reconozca y pague a favor de éste la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento

del señor Héctor Abdón Castro León, en calidad de hijo discapacitado, con fecha retroactiva a la solicitud inicial realizada desde el 5 de septiembre de 2012.

4. Pruebas

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

-Copia de solicitud de reconocimiento pensional, fechada 13 de octubre de 2010, dirigida por la peticionaria al Instituto de Seguro Social. En ella consta que se informó a la entidad accionada acerca de las condiciones de salud de su representado y del trámite del proceso de interdicción que se estaba surtiendo (folio 13 del cuaderno 1).

-Copia de la petición presentada por la apoderada del accionante ante el ISS, el 7 de septiembre de 2012, en la que solicita el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, reconocimiento del retroactivo e intereses moratorios causados (folios 17 a 21 del cuaderno 1).

- Copia de la Resolución No. GNR 353254 de 12 de diciembre de 2013, proferida por Colpensiones, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al accionante (folios 22 y 23 del cuaderno 1).

- Copia de la Resolución No. GNR 274895 de 1º de agosto de 2014, mediante la cual Colpensiones resolvió el recurso de reposición presentado por la actora contra la Resolución No. 353254 de 12 de diciembre de 2013 (folios 24 a 26 del cuaderno 1).

- Copia de la Resolución No. VPB 5476 de 28 de enero de 2015, proferida por Colpensiones, mediante la cual resolvió el recurso de apelación presentado por la demandante contra la Resolución No. 353254 de 12 de diciembre de 2013 (folios 27 a 29 del cuaderno 1).

-Copia del registro civil de nacimiento de Héctor William Castro Gutiérrez, en el que consta que nació el 7 de octubre de 1968 y que es hijo de Héctor Abdón Castro León. En el reposa una anotación de fecha 14 de mayo de 2012, según la cual mediante sentencia judicial de 23 de abril de 2012, proferida por el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá D.C. se declaró en interdicción por discapacidad mental absoluta y se designó como curador a Marysol Castrol Gutiérrez (folios 30 y 31 del cuaderno 1).

- Copia del registro civil de defunción del señor Héctor Abdón Castro León, en el que consta que falleció el 15 de enero de 2007 (folio 32 del cuaderno 1).

- Copia del dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral, de fecha 27 de abril de 2012, proferido por la Comisión Médico Laboral de la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social, en la que se calificó su pérdida de capacidad laboral en 56.60%, fecha de estructuración 7 de octubre de 1968, origen enfermedad común (folios 33 y 34 del cuaderno 1).

- Copia de la sentencia dictada por el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá D.C., de 23 de abril de 2012, mediante la cual se declaró en interdicción por discapacidad mental absoluta al señor Héctor William Castro Gutiérrez y se designó como su curadora a su hermana Marysol Castro Gutiérrez (folios 35 a 41 del cuaderno 1).

- Copia de la sentencia dictada por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 25 de junio de 2010, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por Blanca Yanneth Aguirre Roncancio contra el ISS, en dicha providencia se condenó a la entidad accionada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la demandante a partir del 15 de enero de 2007, fecha del fallecimiento del afiliado causante Héctor Abdón Castro León (folios 45 a 54 del cuaderno 1).

-Copia de la cédula de ciudadanía del señor Héctor William Castro Gutiérrez, en la cual consta que nació el 7 de octubre de 1968 (folio 55 del cuaderno 1).

5. Respuesta de la entidad accionada

5.1. Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-

Guardó silencio frente a los hechos materia de la presente acción tuitiva.

VIII. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA DENTRO DEL EXPEDIENTE T-4.953.552

1. Decisión de única instancia

Mediante Auto de 6 de abril de 2015, el Juzgado Cuarenta y Uno del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C. decidió negar la medida provisional invocada por la

accionante, consistente en la suspensión del pago de la pensión de sobrevivientes reconocida a la señora Blanca Yannet Aguirre Roncancio, compañera permanente supérstite del causante.

Mediante sentencia proferida el 20 de abril de 2015, el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., decidió declarar improcedente la tutela argumentando que existe una decisión judicial en firme que reconoció el derecho pensional, en el que el accionante no se hizo parte.

Igualmente señaló que el actor cuenta con un mecanismo judicial idóneo ante la jurisdicción ordinaria a través del cual se puede verificar si le asiste el derecho y por ende, modificar la resolución que otorgo el derecho correspondiente y por ende, modificar la resolución que otorgó el derecho a Blanca Aguirre.

IX. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE

Mediante auto de 4 de septiembre de 2015, el magistrado sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas, con el fin de verificar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela de la referencia. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- ORDENAR que por conducto de la Secretaría General de esta Corporación se ponga en conocimiento de la señora Blanca Janeth Aguirre Roncancio, domiciliada en la Calle 48 B Sur Número 5F – 30, interior 18, apartamento 203, Bogotá D.C., el contenido de la demanda de tutela que obra en el expediente T-4.953.552, para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los hechos y las pretensiones que en ella se plantean, que sean de su competencia o, en todo caso, actúe en los términos previstos en el numeral 8º del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

SEGUNDO. ORDENAR que por conducto de la Secretaría General de esta Corporación se ponga en conocimiento del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C., ubicado en la Carrera 7 No. 14 – 36, Piso 21, Edificio Nemqueteva, Bogotá D.C., que obra en el expediente T-4.953.552, para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, dicha entidad se pronuncie respecto de los hechos y las pretensiones que en ella se plantean, que sean de su competencia, específicamente, respecto de la

vinculación al señor Héctor William Castro Gutiérrez dentro del proceso laboral No. 586-09, en el que fungió como demandante la señora Blanca Yanneth Aguirre Roncancio y como demandado el Instituto de Seguros Sociales.

Adicionalmente, se solicita remitir copia del expediente en el que reposa dicho proceso.

TERCERO. Por Secretaría General OFÍCIÉSE a la señora Marysol Castro Gutiérrez, domiciliada en la Calle 34 Bis Sur No. 12 - 71, interior 3, apartamento 501, Bogotá D.C., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente auto, allegue a este despacho copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Héctor William Castro Gutiérrez.

CUARTO. Por Secretaría General OFÍCIÉSE a la Notaría Dieciocho (18) del Círculo de Bogotá D.C., ubicada en la Carrera 13 No. 27 - 20, Bogotá D.C., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente auto, expida y remita a este despacho copia auténtica del registro civil de nacimiento del señor Héctor William Castro Gutiérrez.

QUINTO. SUSPENDER los términos del presente proceso, de manera que sólo vuelvan a correr, conforme al cómputo que corresponda a la fecha de la recepción y evaluación de las pruebas solicitadas en el presente Auto.

SEXTO. ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que durante un término no mayor de tres (3) días, ponga a disposición de las partes dentro del expediente T-4.953.552 las pruebas que, en atención a lo ordenado en este auto, alleguen los vinculados y la oficiada, con miras a que se pronuncien sobre las mismas. Durante dicho término el expediente quedará a disposición de los interesados en la Secretaría General”.

En atención de lo anterior y mediante escritos allegados a esta Corporación, Marysol Castro Gutiérrez y el Notario Dieciocho (E) del Círculo de Bogotá remitieron el registro civil de nacimiento de Héctor William Castro Gutiérrez.

A su turno, el Juez Quince Laboral del Circuito de Bogotá manifestó que efectivamente, ese despacho conoció del proceso ordinario laboral que promovió Blanca Yannet Aguirre Roncancio en contra del Instituto de Seguros Sociales, demanda mediante la cual se

solicitaba el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante causada con el fallecimiento de Héctor Abdon Castro, al ostentar la calidad de compañera permanente.

Según el titular de dicho despacho, cumplidos los trámites procesales pertinentes, el 25 de junio de 2010, al considerar que se cumplían los requisitos legales para acceder a lo pretendido por la demandante, profirió sentencia condenatoria, providencia que fue apelada por la demandada. Remitido el expediente al superior, mediante providencia calendada el 29 de julio de 2011, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral, confirmó su decisión.

Respecto a la no vinculación del señor Héctor William Castro Gutiérrez al proceso ordinario, indica que una vez revisado el expediente contentivo del proceso ordinario laboral No. 2009-586, se evidencia que ninguna de las partes intervinientes en el proceso advirtieron a ese despacho de la existencia de otra persona con igual o mejor derecho sobre la prestación solicitada, específicamente, sobre la existencia de Héctor como hijo discapacitado del causante.

X. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus garantías fundamentales.

En esta oportunidad, Beatriz Elena Monsalve Posada, German David Vargas Monsalve y

Blanca Carmenza Sastoque Gómez actuaron en defensa de sus derechos; Marysol Castro Gutiérrez, actuó en defensa de las garantías de su hermano interdicto Héctor William Castro Gutiérrez y Lucila Cardona Gómez actúa en representación de los derechos su hermana interdicta Blanca Rosa Cardona Gómez, razón por la cual se encuentran legitimados para promover esta causa.

2.2. Legitimación pasiva

El Tribunal Administrativo de Antioquia, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la Secretaría de Hacienda del municipio de Manizales y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, de conformidad con los artículos 5º y 42 del Decreto 2591 de 1991, se encuentran legitimados por pasiva, dentro de la presente acción de tutela, debido a que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita.

3. Problema jurídico

Antes de abordar el caso concreto se realizará un análisis jurisprudencial de temas como: (i) La procedencia del mecanismo constitucional para dirimir asuntos de carácter pensional. Reiteración jurisprudencial; (ii) procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional a favor de sujetos de especial protección constitucional, específicamente, de personas en condición de discapacidad; (iii) procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia; (iv) normas del régimen general en seguridad social sobre la pensión de sobrevivientes y su equivalente en los regímenes especiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; (v) aplicación del régimen general de seguridad social a quienes pertenecen al régimen especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; (vi) la normativa reguladora del derecho a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento del causante; (vii) la equidad como criterio de interpretación en materia laboral; (viii) aplicación del principio de equidad en los eventos en los que por una cantidad ínfima de semanas de cotización no se logra acreditar la totalidad de aportes exigidos para acceder a la pensión de sobrevivientes; (ix) naturaleza jurídica, finalidad y principios constitucionales de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional. Reiteración jurisprudencial.

4. Procedencia del mecanismo tutelar para garantizar el reconocimiento de acreencias pensionales. Reiteración jurisprudencial.

En abundante jurisprudencia de este tribunal se ha señalado que, por regla general, la acción tuitiva es improcedente para impetrar el reconocimiento de derechos pensionales, dado que es posible controvertir la existencia y el contenido de estos a través de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según corresponda.

No obstante, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha advertido que la tutela es procedente, de manera excepcional, cuando se ejerce como mecanismo transitorio con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial preferente no resulte eficaz para obtener el amparo del derecho frente a la exigencia de una protección inmediata en el caso concreto.

Así las cosas, es deber del juez analizar los presupuestos fácticos de cada asunto en particular, en aras de determinar si el instrumento de defensa judicial ordinario resulta eficaz para el amparo de las garantías fundamentales del accionante, puesto que ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, el conflicto planteado trasciende del nivel meramente legal al constitucional, teniendo la acción de tutela la facultad de tornarse en el mecanismo principal de trámite del asunto, desplazando a la respectiva instancia ordinaria.

Justamente en este punto juega un papel de enorme importancia los presupuestos sentados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-063 de 2013[5], para determinar i) si los mecanismos ordinarios son eficaces para la protección de los derechos fundamentales involucrados en conflictos en que se pretenda el reconocimiento de acreencias pensionales y ii) si permiten evaluar la gravedad, inminencia e irreparabilidad del daño que podría generarse si no se protegen por vía tutelar. Dichos presupuestos son:

“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto de especial de protección;

(ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital;

(iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y

(iv) que se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”.

En ese orden de ideas, la herramienta constitucional procede, de manera excepcional, para amparar las garantías derivadas del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos: i) cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo no resulta idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y ii) cuando esta se promueve como mecanismo transitorio, siempre que el demandante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, solo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida, de manera definitiva, el conflicto planteado.

Dicho perjuicio, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, debe cumplir las siguientes condiciones: ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, es decir, que exija la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser impostergable, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

5. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional a favor de sujetos de especial protección constitucional, específicamente, de personas en situación de discapacidad

En relación con las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta[6], tal y como sucede con los hijos en condición de discapacidad[7] que dependen de la pensión sustitutiva porque carecen de los medios económicos para garantizar su propia subsistencia, el juez constitucional debe evaluar su condición particular

para determinar la idoneidad y la eficacia de los mecanismos ordinarios para reclamar el reconocimiento de la prestación pensional, y así establecer si la controversia planteada trasciende el nivel meramente legal para convertirse en un problema de relevancia constitucional[8].

Toda vez que se trata de personas en estado de debilidad manifiesta, el perjuicio irremediable debe ser analizado y comprendido de manera amplia[9], por lo que los requisitos de procedibilidad de la tutela se hacen más flexibles dada la relevancia constitucional, razón por la cual esta Corporación ha manifestado que el estudio de la procedibilidad de la tutela para estos casos se hace bajo una óptica “si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad”[10], no queriendo decir que la mera apreciación de un sujeto en estado de debilidad manifiesta, contrae la acreditación de un perjuicio irremediable.

El reconocimiento excepcional del derecho a pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición en materia probatoria, que consiste en acreditar la procedencia material o procedencia del derecho pensional y que el accionante haya agotado algún trámite administrativo o judicial, tendiente a obtener el reconocimiento de tal prestación sin que se haya logrado. Es así como la Corte señaló que “la acción de tutela procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia”[11].

6. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

Como es sabido, en abundante jurisprudencia de este tribunal se ha señalado y reconocido que, por regla general, la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales, por cuanto (i) se trata de decisiones que configuran ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales, proferidas por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; (ii) por el valor de cosa juzgada de las

sentencias que resuelven las controversias planteadas entre ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y; (iii) por la autonomía e independencia de la jurisdicción en la estructura del poder público propia de un régimen democrático.

No obstante, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha advertido desde la sentencia C-543 de 1992[12], que el ejercicio del mecanismo tutelar es posible contra providencias judiciales de manera excepcional y restrictiva, cuando el pronunciamiento del funcionario judicial configura una vía de hecho, producto de la arbitrariedad y de la incorrecta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico.

Asimismo, la Corte, en Sentencia T-217 de 2010[13], indicó que solo procede la acción de tutela contra providencias judiciales “en aquellos eventos en que se establezca una actuación del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En estos casos, el control en sede de amparo constitucional se justifica, toda vez que los pronunciamientos judiciales que no se ajustan a las reglas preestablecidas, y que afectan de forma indebida los derechos fundamentales, constituyen en realidad una desfiguración de la actividad judicial, que termina por deslegitimar la autoridad confiada al juez para administrar justicia, y que debe ser declarada constitucionalmente para dar primacía al derecho sustancial y salvaguardar los derechos fundamentales de los administrados”.

Por otro lado, este Tribunal Constitucional determinó, en la sentencia C-590 de 2005[14] y en múltiples pronunciamientos posteriores, que para que una providencia proferida por un juez de la república sea materia de revisión a través del ejercicio de la acción tuitiva, es necesario que le anteceda el cumplimiento de unas condiciones generales, las cuales, una vez constatadas, es labor del juez de tutela establecer si en el caso concreto configuran alguna de las causales especiales de procedibilidad o defectos materiales.

En lo que atañe a los requisitos generales, también denominados formales, la Corte ha señalado que son aquellos presupuestos que deben ser obligatoriamente cumplidos, so pena de que el juez constitucional no valore de fondo el asunto materia de revisión. Dichas condiciones son las siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se

mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[15]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[16]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[17]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[18]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[19]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[20]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”[21] (Negrilla fuera del texto original).

Respecto a los requisitos especiales, también conocidos como materiales, la jurisprudencia constitucional ha señalado que son los vicios o defectos contenidos en el fallo judicial y que constituyen el fundamento de la vulneración de las garantías fundamentales.

“a. Defecto orgánico. El cual se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Dicho en otras palabras, tal defecto se estructura en los eventos en que la decisión cuestionada vía tutela, ha sido proferida por un operador jurídico jurídicamente incompetente.

b. Defecto procedimental absoluto. Que se origina cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando éste se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Sobre este defecto, ha expresado la Corte, que al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también la jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (i) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia

directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado.

c. Defecto fáctico. Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. En ese contexto, la Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.

En punto a los fundamentos y al margen de intervención que tiene el juez de tutela para configurar la ocurrencia de un defecto fáctico, la Corte ha fijado los siguientes criterios de aplicación:

- La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.
- Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de

tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima.

- Para que la acción de tutela pueda proceder por error fáctico, '[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto'[22].

d. Defecto sustantivo o material. Se presenta cuando la decisión judicial adoptada por el juez, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido, que cuando una decisión judicial se soporta en una norma jurídica manifiestamente equivocada, que la excluye del marco de la juridicidad y de la hermenéutica, aquella pasa a ser una simple manifestación de arbitrariedad, que debe dejarse sin efectos, para lo cual la acción de tutela pasa a ser el mecanismo idóneo y apropiado. Al respecto, ha explicado la Corte que tal situación de arbitrariedad se presenta cuando se aplica: (i) una norma inexistente; (ii) o que ha sido derogada o declarada inexecutable; (iii) o que estando vigente, resulta inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se haya abstenido de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) o que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial.

e. Error inducido o por consecuencia. Tiene lugar, en los casos en que el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño por parte de terceros, y ese engaño lo conduce a la adopción de una decisión que afecta derechos fundamentales. En estos eventos, la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones en cuya realización participan personas obligadas a colaborar con la administración de justicia -autoridades o particulares-, y cuyo manejo irregular induce en error al funcionario judicial, con grave perjuicio para los derechos fundamentales de alguna de las partes o de terceros.

f. En una decisión sin motivación. Se configura frente al incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que, precisamente, en tal motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional

y, por tanto, de las providencias que les competen proferir.

g. En desconocimiento del precedente judicial. Se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ocurre, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. Se presenta igualmente, cuando el juez del proceso ignora el alcance de una ley, fijado por la Corte Constitucional con efectos erga omnes.

h. En violación directa de la Constitución. La misma tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta”.

Colofón de lo adverbado, es que la acción de tutela, como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, procede excepcionalmente para controvertir el sentido y alcance de las decisiones judiciales, siempre que (i) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) la decisión debatida por esta vía haya incurrido en uno o varios defectos o vicios específicos, y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que implica la amenaza o la afectación de derechos fundamentales[23].

7. Normas del régimen general en Seguridad Social sobre la pensión de sobrevivientes y su equivalente en los regímenes especiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional

En consonancia con el artículo 48 Superior, la seguridad social es tanto un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, como un servicio público obligatorio, bajo el control del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficacia y universalidad.

Atendiendo lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los

individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano” [24].

En aras de la materialización de ese conjunto de medidas por parte del Estado, la disposición constitucional citada, le atribuye al legislador la facultad para desarrollar el derecho a la seguridad social. En ejercicio de esa competencia, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas y que afecten su salud o su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: i) el Sistema General en Pensiones, ii) el Sistema General en Salud iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y iv) Servicios Sociales Complementarios.

En lo que atañe al Sistema General en Pensiones, específicamente, en lo relativo a la pensión de sobrevivientes, la citada ley establecía originalmente, en su artículo 46, que “tendrán derecho a la mencionada prestación (i) los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca y (ii) los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiera cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, b) que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte”.

Dicha normativa fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el cual aumentó tanto el período de cotización, como el número de semanas que deben ser aportadas, pasándose a exigir que el causante haya cotizado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo menos, cincuenta semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Este es el régimen que se le debe aplicar a la generalidad de la población para acceder a las prestaciones que allí se contemplan, como por ejemplo, la pensión de sobrevivientes.

No obstante, debido a la existencia de grupos específicos que cuentan con unas características particulares, la Constitución permitió la creación de regímenes especiales en

materia de seguridad social para atender las condiciones exclusivas de los mismos. Bajo ese orden, 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.

En tal virtud, 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 1990[25], el cual ha sido modificado en cuanto al tema prestacional por los Decretos 1790 [26] y 1793 de 2000[27], Ley 987 de 2005[28] y el Decreto 4433 de 2004[29]. En efecto, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluye expresamente a la Fuerzas Pública de la aplicación del régimen general de seguridad social.

Asimismo, se expidió el Decreto 1213 de 1993, normativa que prevé un régimen prestacional en materia de pensión de sobrevivientes similar al establecido para el personal de las fuerzas militares en el Decreto 1211 de 1990, pero dirigido al personal de agentes de la Policía Nacional.

En cuanto al régimen especial de las Fuerzas Militares, cabe resaltar que en el Título V, Capítulo V del Decreto 1211 de 1990 se determinan las prestaciones sociales por causa de muerte a las que tienen derecho los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y sus beneficiarios. El artículo 189 de este decreto, indica que “a partir de la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en su grado. Además sus beneficiarios, en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

c. Si el Oficial o Suboficial hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma

forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

d. Si el Oficial o Suboficial no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 158 de este Decreto” [30].

Respecto del régimen prestacional en materia de pensión de sobrevivientes, cabe destacar que en el Título V, Capítulo IV del Decreto 1213 de 1990 se determinan las prestaciones por causa de muerte a las que tienen derecho los agentes de la Policía Nacional y sus beneficiarios.

“CAPÍTULO IV

POR MUERTE EN ACTIVIDAD

ARTÍCULO 121. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un Agente de la Policía Nacional en actividad, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que por el Tesoro Público se les pague una compensación equivalente a dos (2) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 del presente Estatuto.

b. Al pago de cesantía por el tiempo de servicio del causante.

c. Si el Agente hubiere cumplido quince (15) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público, se les pague una pensión mensual la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con la categoría y tiempo de servicio del causante.

ARTÍCULO 122. MUERTE EN ACTOS DEL SERVICIO. Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de una Agente de la Policía Nacional en servicio activo, ocurrida en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios en el orden establecido en el presente Decreto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una compensación equivalente a tres (3) años de los haberes correspondientes, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 de este Decreto.

b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.

c. Si el Agente hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, según el tiempo de servicio del causante.

ARTÍCULO 123. MUERTE EN ACTOS ESPECIALES DEL SERVICIO. Durante la vigencia del presente Estatuto, a la muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo, en actos meritorios del servicio, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento o restablecimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo cualquiera que sea el tiempo de servicio, además sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación equivalente a cuatro (4) años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 de este Decreto.

b. Al pago doble de la cesantía por el tiempo servido por el causante.

c. Si el Agente hubiere cumplido doce (12) o más años de servicio, a que el Tesoro Público le pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con el grado conferido póstumamente.

d. Si el Agente no hubiere cumplido doce (12) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en el presente Estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas señaladas en el artículo 100 de este Decreto.

PARÁGRAFO. Se entiende por actos meritorios del servicio para todo efecto, aquellos en que el Agente, se enfrente a grave e inminente peligro en defensa de la vida, honra y bienes de las personas.

ARTÍCULO 124. INFORME ADMINISTRATIVO. En los casos de muerte previstos en los artículos 121, 122 y 123 de este Decreto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las cuales se sucedieron los hechos serán calificadas por: los Directores de dependencias de la Dirección General de la Policía o de las Escuelas de Formación, Comandantes de Departamento y Jefes de Organismos Especiales, de acuerdo con el procedimiento que establezca la Dirección General, la cual queda facultada para modificar la calificación de las circunstancias en que ocurrieron los hechos, cuando éstas sean contrarias a las pruebas allegadas.

ARTÍCULO 125. MUERTE CON DOCE AÑOS DE SERVICIO. Cuando el Agente falleciere en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, con doce (12) años o más de servicio pero con menos de quince (15), la pensión a que tienen derecho sus beneficiarios se liquidará como si el Agente hubiere cumplido quince (15) años de servicio.

ARTÍCULO 126. SERVICIOS MÉDICO-ASISTENCIALES A FAMILIARES DEL FALLECIDO. El cónyuge e hijos, hasta la edad de veintiún (21) años, de los Agentes de la Policía Nacional que fallezcan en actividad, tendrán derecho a que el Gobierno les suministre dentro del país, asistencia médica, quirúrgica y odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos, mientras disfruten de pensión decretada con base en los servicios del Agente fallecido.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional establecerá tarifas para la prestación de los servicios asistenciales a los beneficiarios de los Agentes de la Policía Nacional fallecidos en servicio activo.

ARTÍCULO 127. SUSTITUCIÓN PENSIONAL. El cónyuge supérstite de un Agente de la Policía Nacional, sus hijos menores o inválidos absolutos, que hayan tenido el derecho consagrado o disfrutado de la sustitución pensional prevista en el Decreto 981 de 1946 continuarán percibiendo la pensión del causante de acuerdo con lo previsto en la Ley 21 de 1979.

ARTÍCULO 128. TRES (3) MESES DE ALTA POR FALLECIMIENTO. A la muerte de un Agente de la Policía Nacional, en servicio activo, sus beneficiarios en el orden y proporción establecido en el presente Estatuto, continuarán percibiendo durante tres (3) meses de la entidad que le venía pagando los haberes de actividad.

ARTÍCULO 129. GASTOS DE INHUMACIÓN. Los gastos de inhumación de los Agentes de la

Policía Nacional que fallezcan en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, serán cubiertos por el Tesoro Público a quien los haya hecho, mediante la presentación de la copia del registro civil de defunción y de los comprobantes de los gastos realizados, sin que su cuantía sea inferior a cinco (5) veces el salario mínimo legal mensual ni superior a diez (10) veces este mismo salario.

PARÁGRAFO. Cuando el Agente de la Policía Nacional, falleciere en el exterior en servicio activo, el Tesoro Público cubrirá los gastos de inhumación en dólares, en cuantía que determine el Ministerio de Defensa. Si a juicio de éste hubiere lugar a transporte para la inhumación en el país, el Tesoro Público pagará los gastos respectivos.

Así mismo la Policía Nacional pagará los pasajes de regreso del cónyuge e hijos del Agente fallecido, como también la prima de instalación de que trata el artículo 38 del presente Estatuto.

CAPÍTULO V

POR MUERTE EN RETIRO

ARTÍCULO 130. MUERTE EN GOCE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO O PENSIÓN. A la muerte de un Agente de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el presente Estatuto, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante.

Así mismo, el cónyuge y los hijos hasta la edad de veintiún (21) años tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos mientras disfruten de la pensión decretada con base en los servicios del Agente fallecido.

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno establecerá tarifas para la prestación de los servicios asistenciales a los beneficiarios de los Agentes de la Policía Nacional, fallecidos en goce de asignación de retiro o pensión.

PARÁGRAFO 2o. Si el Agente muriere sin haber cobrado sus prestaciones sociales por retiro,

éstas se cancelarán en el orden de beneficiarios establecido en este Estatuto.

ARTÍCULO 131. EXTINCIÓN DE PENSIONES. A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial, se extinguirán para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos por muerte, matrimonio, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos cuando hayan dependido económicamente del Agente. La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí, y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

ARTÍCULO 132. ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de ley.

b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente la prestación se dividirá por partes iguales entre los hijos.

c. Si no hubiere hijos, la prestación se dividirá así:

- Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.

- Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.

d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, las prestaciones se dividirán entre los padres, así:

- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.

- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a

los padres adoptantes en igual proporción.

- Si el causante es hijo extramatrimonial la prestación se dividirá en partes iguales entre los padres.
- Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a sus hermanos menores de dieciocho (18) años.
- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.
- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuge, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (...)."

8. Aplicación del régimen general de seguridad social a quienes pertenecen al régimen especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional

En sede de control constitucional, este Tribunal sostuvo que la implementación de regímenes especiales de seguridad social no vulnera el derecho a la igualdad, y que sus beneficiarios deben acogerse a ellos en su totalidad, ya que existen otras disposiciones dentro de los mismos que permiten compensar la diferencia de tratamiento en términos prestacionales[31].

Sin embargo, 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 especial. Para que este examen sea posible la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertos requisitos:

“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”[32].

De lo anterior es viable colegir que, 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 la finalidad del Texto Superior 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 pretende 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, lo cual significa que el régimen no puede resultar discriminatorio.

Al respecto, la Corte ha sostenido:

“Solo si la prestación social de la cual se predica la posible discriminación es lo suficientemente autónoma como para advertir que ella, en sí misma, constituye una verdadera discriminación respecto del régimen general, podría el juez constitucional –lo ha dicho la Corte- retirarla del ordenamiento jurídico. La Corporación ha profundizado en este aspecto al sostener que si la prestación es separable del régimen al cual se adscribe, bien puede estudiársela independientemente del mismo y, eventualmente, de comprobarse que la desventaja que ella implica no tiene compensación alguna en el sistema, reconocerla como contraria al principio de igualdad”[33].

En efecto, así lo ha entendido el Consejo de Estado, Corporación para la cual, 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, los beneficiarios tienen derecho a que la misma les sea reconocida[34].

Ello por cuanto para el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, 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[35].

Así las cosas, cabe colegir 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 a la aplicación del régimen general, establecido en la Ley 100 de 1993.

9. La normativa reguladora del derecho a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento del causante

Como es bien sabido, la pensión de sobrevivientes, prestación originada con la muerte de un afiliado, tiene como finalidad amparar los riesgos de orfandad y viudedad, razón por la cual sus titulares son la cónyuge o compañera permanente y demás causahabientes que contempla la ley, siempre y cuando acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto.

Con base en ello, la jurisprudencia, tanto constitucional[36] como de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[37], en razón de la aplicación inmediata de la ley y del efecto retrospectivo que caracteriza a las disposiciones laborales, ha establecido que en materia de pensión de sobrevivientes, la normativa que rige el asunto es la vigente al momento de la ocurrencia del fallecimiento del afiliado y, por ende, a sus requisitos es que deben ceñirse los beneficiarios del causante.

No obstante lo anterior, las Corporaciones judiciales en mención han admitido algunas excepciones a dicha regla general en aras de garantizar los derechos de los causahabientes, tales como, i) cuando la situación amerita la aplicación del principio de la condición más beneficiosa[38] y ii) cuando la norma vigente al momento del deceso del causante resulta inconstitucional, ya que ninguna disposición puede juzgarse aplicable mientras sea manifiestamente contraria al Texto Superior[39].

10. La equidad como criterio de interpretación en materia laboral

Tanto para la doctrina como para la jurisprudencia, resulta indiscutible que la equidad cumple una función de magna importancia en relación con la administración de justicia y, específicamente, con las decisiones que las autoridades judiciales deben tomar en materia laboral.

De conformidad con lo sentado en reiterados pronunciamientos de esta Corporación[40], el principio en comento tiene como finalidad ajustar el derecho a las particularidades de cada caso, racionalizando la igualdad que la ley presupone y ponderando aquellos elementos que el legislador no consideró como relevantes y que pueden desencadenar en injusticias.

Al respecto, se torna pertinente traer a colación lo dicho por la Corte en sede de control constitucional:

“(…) En primer lugar, la equidad le permite al operador jurídico evaluar la razonabilidad de las categorías generales de hechos formuladas por el legislador, a partir de las situaciones particulares y concretas de cada caso. En este sentido, la equidad se introduce como un elemento que hace posible cuestionar e ir más allá de la igualdad de hecho que el legislador presupone. La equidad permite al operador jurídico reconocer un conjunto más amplio de circunstancias en un caso determinado. Dentro de dichas circunstancias, el operador escoge no sólo aquellos hechos establecidos explícitamente en la ley como premisas, sino que, además, puede incorporar algunos que, en ciertos casos “límites”, resulten pertinentes y ponderables, y permitan racionalizar la igualdad que la ley presupone.

En segundo lugar, la equidad actúa como un elemento de ponderación, que hace posible que el operador jurídico atribuya y distribuya las cargas impuestas por la norma general, proporcionalmente, de acuerdo con aquellos elementos relevantes, que la ley no considera explícitamente. La consecuencia necesaria de que esta ley no llegue a considerar la complejidad de la realidad social, es que tampoco puede graduar conforme a ésta los efectos jurídicos que atribuye a quienes se encuentren dentro de una determinada premisa fáctica contemplada por la ley. Por ello, la equidad –al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto– permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes”[41].

Ahora bien, cabe resaltar que la equidad actúa, principalmente, en aquellos espacios dejados por el legislador, en aras de evitar la configuración de injusticias, bien sea porque no se regló una hipótesis específica dentro de una norma, o porque una situación en general no ha sido regulada.

Bajo esa óptica, en Sentencia SU-837 de 2002[42], esta Corte sostuvo que “el lugar de la equidad está en los espacios dejados por el legislador y su función es la de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto. La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que éste se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir cómo hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia”.

Por último, cabe destacar que este Tribunal Constitucional ha señalado una serie de elementos orientadores de la aplicación de la equidad como criterio de interpretación, a saber: “(...) El primero es la importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver. La situación en la cual se encuentran las partes –sobre todo los hechos que le dan al contexto empírico una connotación especial– es de suma relevancia para determinar la solución equitativa al conflicto. El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios. La equidad no exige un equilibrio perfecto. Lo que repugna a la equidad son las cargas excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto de una de las partes interesadas. El tercero es la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso. La equidad es remedial porque busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión dadas las particularidades de una situación. De lo anterior también se concluye que decidir en equidad no es, de ninguna manera, decidir arbitrariamente. Al contrario, la equidad busca evitar la arbitrariedad y la injusticia, aún la injusticia que pueda derivar de la aplicación de

una ley a una situación particular cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida de la norma legal”[43].

11. Aplicación del principio de equidad en los eventos en los que por una cantidad ínfima de semanas de cotización no se logra acreditar la totalidad de aportes exigidos para acceder a la pensión de sobrevivientes

Realizadas las anteriores precisiones en torno al principio de equidad, a continuación se ahondará en una de las manifestaciones del mismo en materia laboral, dada su pertinencia para la solución de uno de los casos materia de revisión en la presente providencia.

Tal situación se refiere, concretamente, a los eventos en los que las autoridades judiciales deciden reconocer la pensión de sobrevivientes pese a que por una fracción de semanas de cotización que supera el 0.5, no se logra acreditar la totalidad de aportes exigidos por la ley para el efecto.

Dicho actuar se ha evidenciado, especialmente, en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual, con fundamento en razones de justicia y equidad, aproxima la cifra al entero siguiente, para evitar dejar a los beneficiarios de la prestación en el desamparo, por faltar una cantidad ínfima para cumplir el requisito legal de número mínimo de cotizaciones[44].

Para ilustrar la posición del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria frente a la materia en comento, resulta pertinente traer a colación algunos apartes de la sentencia de 8 de abril de 2008, radicado No. 28547:

“Bien se ha señalado por la doctrina que la equidad no es nada distinto de la justicia en el caso concreto y, si bien, el Sistema de Seguridad Social no se erige en un mecanismo de beneficencia ni de asistencia social, el resultado denegatorio de una pensión de sobrevivientes, perteneciente al mismo, por un faltante de 0.29 centésimas de una cifra, ciertamente que habilitaban al juzgador para ponderar adecuadamente la tensión resultante de la literalidad normativa con la equidad como criterio auxiliar, dentro del marco de la calidad de Estado Social de Derecho insuflado a Colombia por la Carta de 1991.

“Y esa ponderación se torna imperativa porque, a diferencia de lo expuesto por la censura

sobre la presunta actitud del conglomerado social respecto de las previas reglas fijadas para dispensar las prestaciones propias del Sistema de Seguridad Social Integral, una solución denegatoria, en el caso de la pensión de sobrevivientes, con compañera permanente e hijo involucrados, bajo el adusto y lapidario argumento de la aplicación ad litteram de la preceptiva en cuestión, lo que genera es un sentimiento de reprobación social ante el despropósito al que se llega, ya que es ostensible la vastísima desproporción entre los perjuicios trascendentes generados para quienes son excluidos de los beneficios del sistema por el írrito guarismo, con los presuntos que recibe el sistema al dispensar la prestación bajo las especialísimas circunstancias del sub lite.

“Y, la solución dada a la ponderación de las tensiones indicadas, estima la Sala, evita una manifiesta inequidad jurídica que, ciertamente, el legislador habría impedido, de haberlo podido prever, mas, ante el carácter falible del ser humano que le restringe la posibilidad de avizorar la totalidad de la casuística futura, corresponde entonces al dispensador de justicia, en cada caso concreto, hacer actuar el derecho de una manera cuidadosa y prudentemente balanceada, ya que, como se ha dicho, no hay peor injusticia que la cometida so pretexto de administrar justicia”.

12. Naturaleza jurídica, finalidad y principios constitucionales de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional. Reiteración jurisprudencial

La sustitución pensional o pensión de sobrevivientes[45] constituye una de las expresiones del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 Superior[46], la cual se define como una prestación económica cuya finalidad es evitar que los allegados al trabajador pensionado queden inmersos en el desamparo por el hecho de su deceso, esto es, que los beneficiarios obtengan recursos económicos, producto de la actividad laboral del causante, para tener una vida digna y justa manifestada en la obtención de la mesada pensional que tenía el causante[47], cuyos requisitos se encuentran señalados en la Ley 100 de 1993.

La prestación referida está regulada en los artículos 46 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados mediante la Ley 797 de 2003. Dicha normativa contempla el derecho pensional tanto para el régimen solidario de prima media como para el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Ahora bien, en consonancia con el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes:

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

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: (...), las cuales fueron declaradas inexecutable[48] por trasgredir el principio de progresividad y no regresividad ya que se hacía más difícil la obtención de la prestación la cual, según el legislador al establecer que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, solo exigía realizar aportes durante mínimo 26 semanas al año inmediatamente anterior al fallecimiento del afiliado.

De igual manera, la Ley 100 de 1993 en sus artículos 47 y 74, modificados mediante la Ley 797 de 2003, determinó quiénes son los beneficiarios de la prestación en comento:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

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. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

(...)

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, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

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

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”.

Al respecto, cabe resaltar que el orden de prelación señalado en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, para determinar quién es beneficiario de la pensión de sobrevivientes o sustitutiva, obedece a la potestad de configuración del legislador que para el caso de los hijos en condición de discapacidad mayores de 18 años que dependían económicamente del causante, fue considerado justificado “teniendo en cuenta la carencia de recursos adicionales y la imposibilidad de obtenerlos en razón de la minusvalía física mientras subsistan las condiciones de invalidez”[49].

Por otra parte, cabe resaltar que la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes han sido materia de diversos pronunciamientos por parte de esta Corporación, en los que se reiteró que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y que, además, en muchos casos compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades mínimas”[50]. Así, de conformidad con el marco legal y jurisprudencial, dicha figura busca la protección de los familiares que podrían verse afectados con el fallecimiento del pensionado, quien proveía

de condiciones de subsistencia a la familia, para lo cual la pensión como prestación económica contribuiría a enfrentar las condiciones de contingencia derivadas de su deceso.

En ese orden de ideas, es viable colegir que de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes se derivan, en muchos casos, derechos como el mínimo vital y la vida digna, por lo que el reconocimiento y pago de la prestación económica adquiere el carácter fundamental, volviéndose esencial para los cometidos del Estado Social de Derecho, situación que fue sustentada mediante Sentencia T- 692 de 2006[51], en la que se sostuvo:

“...la relación expuesta entre protección de derechos fundamentales y necesidad de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes resulta acreditada cuando (i) la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente y (ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo cual quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital.”

Por último, es pertinente indicar que esta Corte ha desarrollado una serie de principios que definen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes o sustitutiva como prestación para la asistencia de los familiares del causante, los cuales fueron descritos en la Sentencia C-1035 de 2008[52], a saber:

- (i) Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante, cuyo objeto es que a través de la sustitución pensional se mantengan, al menos en el mismo grado de seguridad social y económica, a los beneficiarios afectados con la muerte del pensionado, que de no ser así conduciría a una desprotección y a una posible miseria, de allí la necesidad de establecer los grados de prelación para efectos de determinar las personas más cercanas al causante y que más dependían del mismo.
- (ii) Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados, el cual busca impedir que con ocasión de la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea en la obligación de soportar las cargas materiales y espirituales que conlleva el deceso.

(iii) Principio material para la definición del beneficiario, que consiste en determinar, bajo el criterio material acogido por el legislador, quien es el beneficiario de la sustitución pensional, el cual se obtiene de verificar quien tuvo mayor convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado.

12. Análisis de los casos concretos

Con base en las reseñas fácticas expuestas, las pruebas que obran dentro de los expedientes y los referentes legales y jurisprudenciales citados, la Sala de Revisión abordará el estudio de los casos acumulados, así:

12.1. Expediente T-4.905.566

Como quedó expuesto, Beatriz Elena Monsalve Posada y German David Vargas Monsalve solicitan la protección de sus derechos constitucionales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna, al debido proceso y al mínimo vital, los cuales consideran vulnerados con ocasión de la providencia emitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 27 de febrero de 2014, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que la actora promovió contra la Caja General de la Policía Nacional -CAGEN-.

En efecto, la señora Monsalve Posada instauró dicha acción, encaminada a que i) se declarara el silencio administrativo negativo y, en consecuencia, se decretara la nulidad del acto ficto administrativo en relación con la solicitud de reconocimiento pensional que presentó ante la Dirección General de la Policía Nacional, radicada el 5 de mayo de 2010, frente a la cual la accionada guardó silencio y, ii) a que se condenara a la entidad al reconocimiento y pago, a su favor, de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento de su cónyuge, German David Vargas Hidalgo, acaecido el 19 de octubre de 1996.

Si bien, el fallador de primera instancia, Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Medellín, en aplicación del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su forma original, resolvió conceder las pretensiones invocadas por la demandante, dicha decisión fue revocada por el Tribunal de Administrativo de Antioquia.

A juicio del ad quem y contrario a lo considerado por el a quo, la accionante no logró

demostrar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma que resulta aplicable para el reconocimiento de la pensión pretendida, la cual, según su criterio, corresponde al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Ello por cuanto no acreditó, en los términos previstos en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la vida marital ni la convivencia efectiva con el causante por lo menos durante los cinco años anteriores a su fallecimiento.

Para la actora, la anterior decisión, proferida por la autoridad judicial demandada, constituye una vía de hecho por: i) defecto fáctico, debido a que se omitió la valoración de algunas pruebas tendientes a demostrar la convivencia efectiva entre el causante y la accionante; ii) defecto sustantivo, por indebida aplicación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ya que considera se debía aplicar el artículo 47 de la Ley de la 100 de 1993, normativa vigente a la fecha de fallecimiento del causante; iii) decisión sin motivación, toda vez que el fundamento jurídico para denegar el reconocimiento y pago de la pensión es “incongruente al hecho fáctico como se da cuenta en la demanda, por lo que su motivación no reposa en la legitimidad de su órbita funcional”; iv) desconocimiento del precedente judicial, relacionado con la pertinencia de las declaraciones extrajuicio en la demostración de los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes y; v) violación directa de la Constitución, porque la decisión acusada desconoció los derechos fundamentales a la igualdad, ya que en otros casos similares sí se ha reconocido la pensión de sobrevivientes; al debido proceso, por cuanto el Tribunal decidió con normas inaplicables; a la seguridad social, toda vez que su fallo impidió que la demandante y su hijo percibieran una prestación social; al mínimo vital y a la vida digna, no obstante que carecen de recursos económicos para su autosostenimiento.

Debido a ello, Beatriz Elena Monsalve Posada y German David Vargas Monsalve instauraron acción de tutela, encaminada a que se revocara la providencia emitida, en segunda instancia, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, en consecuencia, se ordenara a la entidad accionada, reconocer y pagar, a su favor, la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento del señor German David Vargas Hidalgo, en calidad de cónyuge supérstite e hijo del causante, respectivamente.

Los jueces constitucionales de instancia negaron el amparo invocado, al considerar que la decisión judicial que se cuestiona se fundamentó en un razonado análisis de los supuestos

fácticos y jurídicos que correspondía al igual que consideraron que sí se valoraron debidamente las pruebas allegadas al proceso.

Así las cosas, esta Sala de Revisión considera que la cuestión que merece análisis constitucional en este caso es la relativa a la supuesta vía de hecho en que, a juicio de los accionantes, incurrió la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que revocó el fallo dictado por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Medellín.

Para ello, se examinará si la acción sub examine reúne los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales y, en caso afirmativo, se determinará si, en efecto, se presentan en ellas los defectos que arguyen los accionantes.

12.1.1. Análisis de procedibilidad de la acción de tutela

12.1.1.1. La cuestión que se discute es de evidente relevancia constitucional

Para esta Sala de Revisión, la cuestión que los demandantes discuten es de evidente relevancia constitucional, ya que la controversia versa sobre la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna, al debido proceso y al mínimo vital, los cuales estiman lesionados por el Tribunal Administrativo de Antioquia, autoridad judicial que, según manifiestan, desconoció la regla general, según la cual, el derecho a la pensión de sobrevivientes lo gobiernan las normas vigentes al momento de la muerte del afiliado a la seguridad social.

12.1.1.2. Presupuesto de inmediatez

La tutela sub examine fue promovida dentro de un término que la jurisprudencia de esta Corte ha considerado razonable, pues se presentó el 20 de agosto de 2014, es decir, dentro de los seis meses siguientes al proferimiento de la sentencia enjuiciada, de fecha 27 de febrero de 2014.

Aunado a ello, cabe recalcar que en el presente asunto la vulneración de las garantías fundamentales de los accionantes permanece, ya que su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual.

12.1.1.3. Presupuesto de subsidiariedad

A juicio de esta Sala, la demandante no ha asumido una actitud negligente ni pasiva en la solicitud del reconocimiento de la prestación económica, habida cuenta que agotó el medio ordinario de defensa judicial con que contaba, es decir, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En cuanto a German David Vargas Monsalve, a diferencia de lo considerado por el juez de segunda instancia dentro de la acción de tutela, esta Sala considera que si bien tiene a su alcance un mecanismo de defensa, el mismo carece de idoneidad, pues someterlo a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de su derecho fundamental a la educación, en razón de que actualmente cuenta con 22 años de edad y, probablemente, al emitirse una decisión definitiva dentro del proceso ordinario habría alcanzado los 25 años o estaría próximo a dicha circunstancia, lo cual podría generarle un perjuicio irreversible frente a sus estudios universitarios.

Sumado a lo anterior, cabe recordar que en el escrito de tutela se manifestó que la razón por la que este actor cursa una tecnología es precisamente debido a la insuficiencia de recursos económicos para sufragar una carrera profesional.

12.1.1.4. No se trata de una sentencia de tutela

La providencia atacada fue emitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la actora.

12.1.1.5. La irregularidad procesal que se alega tiene un efecto directo sobre la decisión de fondo que se impugna

Las irregularidades procesales alegadas por los demandantes, de encontrarse probadas, podrían cambiar el sentido de la decisión acusada, pues muy probablemente hubiese prosperado las pretensiones planteadas en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la demandante.

12.1.2. La configuración del defecto sustantivo alegado

Los accionantes plantean que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de

Antioquia, el 27 de octubre de 2014, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Beatriz Elena Monsalve Posada, incurrió en un defecto sustantivo por haber aplicado, para decidir acerca del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, bajo la modificación realizada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Como quedó expuesto en las consideraciones de esta providencia, es incontrovertible que, por regla general, la normativa reguladora del derecho a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento del causante.

Dicha normativa, en su artículo 122, exige para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en tratándose de muertes de agente en actos de servicio, haber cumplido doce años o más de servicio.

Así las cosas y, toda vez que el causante prestó sus servicios a la Policía Nacional durante seis años, nueve meses y diez días, los accionantes no tendrían derecho al reconocimiento de la prestación económica pretendida según los lineamientos consagrados en el mentado decreto.

No obstante lo anterior, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su contenido original, también vigente al fallecimiento del difunto, establecía que tenían derecho a la pensión de sobrevivientes “Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte”.

Por tanto, en virtud de lo señalado en las consideraciones precedentes, específicamente, del principio de favorabilidad en materia laboral, en el caso sub examine se debe recurrir a la aplicación del régimen general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, en su sentido original, toda vez que, indudablemente, el actor acreditó el cumplimiento del requisito de las veintiséis semanas de cotización durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento.

Ahora bien, existiendo claridad respecto de la normativa aplicable en este caso, procede esta Sala de Revisión a determinar si a los actores les asiste el derecho a la prestación económica en mención.

En cuanto a la señora Beatriz Elena Monsalve Posada, cónyuge supérstite del extinto agente de la Policía Nacional, le compete acreditar haber estado haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con él no menos de dos (2) años continuos con anterioridad al deceso, salvo que hayan procreado uno o más hijos.

Teniendo en cuenta las pruebas que reposan dentro del expediente y lo dicho por ambas partes dentro de la acción de tutela, la demandante convivió con su cónyuge durante el lapso comprendido entre el 15 de agosto de 1992 hasta el fallecimiento de éste, es decir, cuatro años y dos meses. Aunado a ello, procrearon un hijo, German David Vargas Monsalve, lo que, según la norma aplicable, exime de la carga de acreditar un determinado lapso de convivencia.

En ese orden de ideas, la actora sí acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma que, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a su favor, en calidad de cónyuge supérstite del señor Vargas Hidalgo, gobierna el asunto.

En lo que atañe a German David Vargas Monsalve, hijo del fallecido y, en aplicación de lo dispuesto en el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su forma original, cabe resaltar que dada sus condiciones, a saber: i) hijo del afiliado; ii) cuenta con 22 años de edad; iii) dependía económicamente del causante al momento de la muerte y; iv) se encuentra estudiando; le asiste el derecho pensional, hasta el cumplimiento de los veinticinco años de edad, siempre y cuando acredite su condición de estudiante en los términos previstos por la norma aplicable.

Así las cosas, resulta claro que la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto sustantivo, pues debió examinar la situación pensional de los demandantes bajo los requisitos consagrados en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su sentido original, en virtud de la aplicación inmediata de la ley laboral y del principio de condición más beneficiosa, pues el no aplicar en este caso la normativa que regía al momento del fallecimiento, la cual, a su vez, resultaba ser la más favorable[53] transgredió los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de ambos accionantes

y el derecho a la educación del actor.

En consecuencia, la decisión emitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 27 de octubre de 2014 adolece de defecto material o sustantivo, por cuanto se sustentó en una disposición claramente inaplicable al caso concreto, habida cuenta que al momento del fallecimiento del causante la Ley 100 de 1993, en su sentido original, era la llamada a gobernar la situación litigiosa.

Como corolario de lo anteriormente expuesto, fluye inevitable la consideración según la cual se debe acceder al amparo deprecado, en consecuencia, se revocará el fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, el 26 de febrero de 2015 que, a su vez, confirmó el emitido por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, el 10 de diciembre de 2014.

Así las cosas, se dispondrá dejar sin efecto la sentencia del Tribunal y que este profiera la sustitutiva en el término máximo de treinta días de acuerdo con los criterios sentados en la parte motiva del presente proveído.

12.2. Expediente T-4.934.509

Se trata de establecer si el mecanismo tutelar es procedente para dirimir la controversia suscitada con ocasión de la negativa del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes presentada por Blanca Carmenza Sastoque Gómez, en condición de cónyuge supérstite del señor Juan de Jesús Orjuela Ruiz. La decisión de la entidad accionada se fundamentó en la insuficiencia de cotizaciones, toda vez que el causante, durante los tres años inmediatamente anteriores al momento de la defunción, contaba con un total de 49.43 semanas cotizadas.

Inicialmente, esta Sala de Revisión debe entrar a analizar si la presente acción cumple con los requisitos de procedibilidad a efectos de determinar si es viable el estudio de fondo del problema jurídico planteado.

En relación con el presupuesto de subsidiariedad, cabe destacar que, de las pruebas allegadas al proceso, se tiene i) que la actora tramitó la reclamación por sobrevivencia ante Porvenir S.A. el 14 de julio de 2014, es decir, aproximadamente un mes y medio después de

ocurrido el deceso y ii) que ante la negativa de la entidad accionada, presentó solicitud de reconsideración pensional el 6 de octubre de 2014, la cual fue resuelta de manera desfavorable a sus intereses el 4 de noviembre de 2014.

Si bien la señora Sastoque Gómez cuenta con mecanismos de defensa ante la jurisdicción ordinaria, esta Sala considera que exigirle su agotamiento resultaría desproporcionado, pues i) es madre cabeza de familia de tres hijos procreados con el causante, de los cuales dos son menores de edad; ii) tanto su núcleo familiar como ella dependían económicamente de su cónyuge y; iii) actualmente, el único ingreso que percibe es el derivado de la labor que realiza como empleada del servicio doméstico.

Respecto del principio de inmediatez, se tiene que la actora promovió la tutela el 6 de enero de 2015, es decir, dos meses después de que la entidad accionada confirmara la negativa del reconocimiento pensional. Ello permite concluir que la petición de amparo fue interpuesta en un plazo razonable, lo cual permite presumir que la afectación del derecho fundamental es inminente y realmente produce un daño palpable.

Aunado a ello, cabe recalcar que por tratarse del pago de prestaciones periódicas, la vulneración de las garantías fundamentales en comento es permanente en el tiempo.

Así las cosas, una vez confirmada la procedencia de la acción, esta Sala se pronunciará respecto de la pretensión principal de la demandante, cual es el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Una vez acometida dicha tarea, esta Corporación no puede menos que desestimar el argumento mediante el cual el Fondo accionado sustentó su negativa a reconocer la prestación controvertida, pues, por el contrario, considera que la circunstancia de que el causante hubiese cotizado 49.43 semanas durante los tres años inmediatamente anteriores al deceso en aplicación de valores y principios constitucionales debe valorarse en forma positiva, en aras del reconocimiento del derecho en cuestión.

Para sustentar lo anterior, resulta imperioso recordar que, bajo la óptica del principio de equidad, el cual, tal como se indicó en la parte considerativa de esta sentencia, tiene como finalidad, entre otras, evitar la configuración de una injusticia -bien sea i) porque no se regló una hipótesis específica dentro de una norma, ii) porque una situación en general no ha sido

regulada o iii) como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto-, es viable considerar que las 49.43 semanas de cotización efectuadas por el causante se aproximen a 50 para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivencia, cumpliéndose así el requisito que exige el numeral 2° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, normativa aplicable a esta controversia por ser la vigente al momento del deceso.

Colofón de lo adverado es que se revocará el fallo proferido por el ad quem declarando improcedente la acción de tutela instaurada por la señora Blanca Carmenza Sastoque Gómez contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A..

En su lugar, se concederá el amparo solicitado, razón por la cual se ordenará a la entidad accionada que reconozca a la accionante, en condición de cónyuge supérstite, la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento del señor Juan de Jesús Orjuela Ruiz.

12.3. Expediente T- 4.949.497

Se contrae a la situación de la señora Lucila Cardona Gómez, de sesenta y cuatro años de edad, quien actuando en representación de su hermana, Blanca Rosa Cardona Gómez, impetró acción de tutela contra la Secretaría de Hacienda Municipal de Manizales, por estimar que dicha entidad soslayó sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en calidad de hijo discapacitado, causada con el fallecimiento de su padre, bajo el argumento de que la fecha de estructuración de la invalidez -12 de junio de 2012- era posterior al deceso del causante -28 de junio de 2010-.

Los jueces de instancia decidieron denegar el amparo de los derechos reclamados por considerar improcedente el mecanismo constitucional, toda vez que al estar encaminada la pretensión al pago de una acreencia pensional, estiman que la demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo.

12.3.1. Procedencia de la acción de tutela

Esta Sala de Revisión observa, en primer lugar, que la presente acción tuitiva cumple con el presupuesto de subsidiariedad, pues si bien existen otros medios de defensa, los mismos no resultan idóneos, ya que las condiciones particulares del caso ameritan la intervención

excepcional del juez de tutela en aras de resolver el reclamo invocado, toda vez que someter a la accionante al agotamiento del proceso ordinario resultaría desproporcionado, ya que, por un lado, su condición física y mental la hacen merecedora de especial protección constitucional, habida cuenta que fue calificada con un alto porcentaje de pérdida de capacidad laboral -82.73%- y, por otro, carece de recursos económicos para satisfacer su mínimo vital.

Ahora bien, por lo que concierne al requisito de inmediatez, esta Sala estima que se cumple, toda vez que transcurrieron dos meses entre la última actuación administrativa, es decir, la resolución de 12 de noviembre de 2014[54] mediante la cual la entidad accionada denegó el reconocimiento pensional y la presentación del mecanismo de amparo iusfundamental, en este caso, el 13 de enero de 2015.

Bajo ese contexto, verificada la condición de sujeto de especial protección constitucional de la señora Lucila Cardona Gómez, habida cuenta de la situación de discapacidad en la que se encuentra y de su precaria condición económica, ante la ineficacia de otros mecanismos ordinarios que garanticen efectivamente la defensa de los derechos invocados, la acción de tutela resulta ser la vía adecuada para solicitar el amparo de las garantías constitucionales fundamentales.

12.3.2. Presunta vulneración de las garantías fundamentales de la señora Lucila Cardona Gómez

Conforme al legajo probatorio y a lo manifestado por las partes, la Sala Cuarta de Revisión deberá determinar si la Secretaría de Hacienda de Manizales vulneró los derechos fundamentales de la accionante al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional causada con el fallecimiento de su padre, en calidad de hija en situación de discapacidad, bajo el fundamento de que la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral es posterior al fallecimiento del causante.

Tal como se expuso en la parte considerativa de esta sentencia, las personas que se encuentran bajo dicha condición son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes siempre y cuando dependan económicamente del causante al momento del fallecimiento y mientras subsistan las condiciones de invalidez.

En el caso materia de discusión, si bien se encuentra probado que la señora Lucila Cardona Gómez es hija del pensionado y que dependía económicamente de él, de conformidad con el dictamen emitido por la Junta de Calificación Regional de Caldas, la pérdida de capacidad laboral se estructuró en fecha posterior al fallecimiento, circunstancia que sirvió de fundamento a la entidad accionada para denegar la pretensión solicitada.

No obstante, esta Sala de Revisión estima que lo anterior no constituye fiat para denegar la prestación solicitada, pues en el expediente reposan pruebas de carácter científico que permiten colegir que las patologías materia de calificación se configuraron en fecha anterior al deceso.

Dicha afirmación encuentra su asidero en la sentencia proferida el 1º de diciembre de 2014 por el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Manizales[55], dentro del proceso en el que se declaró la interdicción de la actora, en la que se evidencia que dicha autoridad judicial ordenó la realización de un dictamen por parte de psiquiatría, cuyo resultado arrojó: “Tuvo desarrollo psicomotor deficiente por problemas de meningitis y se crio como niña especial por su retardo mental severo. Posteriormente, le hallaron cáncer de ovarios, recibió tratamiento pero hizo metástasis al cerebro, fue irradiada, dejando como secuela gran déficit neuropsiquiátrico; hay que asistirle para todas sus necesidades básicas”.

Por consiguiente, esta Sala de Revisión no puede menos que valorar positivamente lo sostenido por la curadora de la accionante, quien sostuvo que la entidad calificadora incurrió en error al fijar la fecha de estructuración al año 2012, siendo que el retardo mental data a la infancia.

A juicio de la peticionaria, dicho error se debió a que para determinar la fecha de estructuración, la mentada junta calificadora tuvo en cuenta la calendada en una valoración realizada por medicina interna, desconociendo la historia clínica de su representada y el dictamen médico ordenado dentro del proceso de interdicción en el que consta que el padecimiento de su representada se remonta a su infancia.

Esta Sala corrobora lo expresado por la curadora, ya que, mediante escrito de contestación de tutela, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas sostuvo que, con miras a determinar el momento de estructuración, se fundamentó en la fecha de una valoración por medicina interna en que se describe el estado generador de la pérdida de capacidad laboral

y que desconocía el peritaje ordenado dentro del proceso de interdicción judicial, lo cual es apenas plausible, toda vez que este fue proferido con posterioridad al dictamen.

Corolario de la anterior es que no existe certeza acerca de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la accionante, pues el peritaje de psiquiatría ordenado dentro del proceso de interdicción, al indicar que “Tuvo desarrollo psicomotor deficiente por problemas de meningitis y se crio como niña especial por su retardo mental severo”, genera duda acerca de si la discapacidad realmente se configuró el 12 de junio de 2012, tal como lo dictaminó, el 27 de noviembre de 2013, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas o, por el contrario, data de la infancia, controversia imposible de definir por esta Corporación, pues, a todas luces, escapa de su órbita funcional.

En ese orden de ideas y en aras de tutelar las garantías fundamentales invocadas, se ordenará al organismo del Sistema de Seguridad Social Integral encargado, el cual, para el caso sub examine, es la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, proferir un nuevo dictamen de valoración de la pérdida de capacidad laboral de Blanca Rosa Cardona Gómez.

Dicho dictamen deberá ser consecuencia de un análisis integral que dé cumplimiento a las exigencias previstas para el efecto. En particular, deberá discriminar de manera clara y razonada cada uno de los factores de discapacidad, con su respectivo porcentaje, y explicar detalladamente las razones para calificar el origen de los mismos. Cabe hacer énfasis en que en la evaluación se deberá tener en cuenta que, con apoyo en la peritación psiquiátrica emitida dentro del proceso de declaratoria de interdicción, la accionante cuestiona los elementos de la calificación emitida en 2012. En particular, la nueva valoración deberá tener en cuenta que el experticio que sirvió de base para la declaratoria de interdicción concluyó que la discapacidad del accionante se estructuró en la infancia.

La razón que lleva a la Sala a tutelar el derecho fundamental que se viene invocando de esta manera es que existe duda acerca de si en el dictamen proferido por la mencionada Junta Regional de Calificación de Invalidez se ha realizado una valoración integral de conformidad con las exigencias que para el efecto aplican, como es el caso de la exposición clara y suficientemente razonada de los distintos fundamentos de cada uno de sus componentes.

Por consiguiente, lo que corresponde es disponer una nueva calificación en la que se proceda en los términos que se han dejado sentados, entre otros, justificando de manera precisa la fecha que se toma para la estructuración de la discapacidad, de manera que con base en lo que este arroje se pueda determinar con claridad si a la actora le asiste el derecho pensional pretendido.

Finalmente, con miras a que el amparo impetrado sea materialmente atendido y, de encontrarse, con base en el dictamen que se emitirá, que efectivamente la fecha de estructuración de la discapacidad de la actora es anterior al fallecimiento del causante, esta Sala ordenará a la Secretaría de Hacienda del municipio de Manizales, reconocer a favor de la señora Blanca Rosa Cardona Gómez, en calidad de hija en condición de discapacidad, la sustitución pensional causada con el fallecimiento del señor Graciliano Cardona Castaño. Dicho reconocimiento se efectuará partir del momento de presentación de la tutela, es decir, del 13 de enero de 2015.

12.4. Expediente T-4.953.552

La decisión de la entidad demandada se fundamentó en que la prestación pretendida por el actor fue reconocida en favor de la compañera permanente supérstite dentro de un proceso ordinario laboral en el que el accionante no se hizo parte.

La peticionaria sostiene que en reiteradas ocasiones informó al Instituto de Seguros Sociales acerca del trámite de declaratoria de interdicción que se adelantaba ante el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá D.C. y que, pese a ello, tan solo tuvo conocimiento del proceso ordinario que promovió la compañera permanente de su padre una vez le fue reconocida la prestación.

Para iniciar, esta Sala de Revisión debe analizar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción sub examine, en aras de determinar si es viable estudiar de fondo la controversia suscitada.

En cuanto al presupuesto de inmediatez, es de resaltar que la última actuación surtida dentro del expediente, a saber, la resolución por medio de la cual la Vicepresidenta de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones resolvió el recurso de apelación presentado por la peticionaria contra la resolución que negó el reconocimiento pensional, data del 28 de

enero de 2015, y que la tutela fue promovida el 6 de abril de 2015. Por consiguiente, es admisible concluir que la petición de amparo fue promovida dentro de un plazo razonable, circunstancia que permite acreditar que la transgresión de los derechos invocados es inminente.

Sumado a ello, cabe precisar que por tratarse del pago pensional, la vulneración de los derechos invocados es permanente en el tiempo.

Respecto del requisito de subsidiariedad, se tiene que si bien existen mecanismos de defensa ante la jurisdicción ordinaria, esta Sala estima que exigir su agotamiento resultaría desproporcionado, toda vez que la discapacidad que padece el actor, sumada a su precaria condición económica, lo torna en un sujeto merecedor de una especial protección constitucional.

Ahora bien, una vez verificada la procedencia de la acción, esta Sala se pronunciará sobre la pretensión principal.

Una vez examinado el asunto esta Corporación considera que el argumento en que la entidad accionada sustentó la negativa pensional no es de recibo, pues es incuestionable que el accionante acredita el cumplimiento de los requisitos legales para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo en situación de discapacidad. Lo anterior debido a que la pérdida de su capacidad laboral fue calificada en 56.60%, con fecha de estructuración 7 de octubre de 1968 y el fallecimiento del causante acaeció el 15 de enero de 2007. Aunado a ello, mediante sentencia emitida el 23 de abril de 2012, el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá D.C. declaró su interdicción.

En consecuencia, se ordenará a Colpensiones que, una vez ponga en conocimiento de la señora Blanca Carmenza Sastoque Gómez, la situación del accionante quien también acreditó su calidad de beneficiario de la prestación en disputa, emita una nueva resolución en la que distribuya por partes iguales la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento de Héctor Abdón Castro León.

VIII. DECISIÓN

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos decretada por medio de Auto de 4 de septiembre de 2015, proferido por esta Sala de Revisión para decidir el asunto de la referencia.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia proferida el veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015), por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, que, a su vez, confirmó la dictada, el diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014) por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en el trámite del proceso de tutela T-4.905.566. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de la señora Beatriz Elena Monsalve Posada y German David Vargas Monsalve a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna, al debido proceso y al mínimo vital, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO. DEJAR SIN EFECTOS la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 27 de febrero de 2014, dentro de acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Beatriz Elena Monsalve Posada contra la Caja General de la Policía Nacional -CAGEN-.

CUARTO. ORDENAR al Tribunal Administrativo de Antioquia que, previa notificación a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- y dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del presente proveído, rehaga la providencia cuestionada, teniendo en consideración que a los accionantes, Beatriz Elena Monsalve Posada y German David Vargas Monsalve, les asiste el derecho de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento del señor German David Vargas Hidalgo, en calidad de cónyuge supérstite e hijo incapacitado para trabajar por razón de sus estudios, respectivamente. En dicha labor debe ceñirse a la aplicación de los lineamientos señalados para el efecto por la Ley 100 de 1993, en su texto original y a las consideraciones señaladas en esta providencia.

QUINTO. REVOCAR la sentencia proferida el veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015) por el Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. que, a su vez, confirmó la dictada el veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015) por el Juzgado Setenta y Cinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en el trámite del proceso de tutela T-4.934.509. En su lugar, CONCEDER el

amparo de los derechos fundamentales de la señora Blanca Carmenza Sastoque Gómez a la seguridad social, a la vida digna, al mínimo vital, por las razones expuestas en esta providencia.

SEXTO. ORDENAR al representante legal del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, reconozca a Blanca Carmenza Sastoque Gómez la pensión de sobrevivientes como beneficiaria del señor Juan de Jesús Orjuela Ruiz .

SÉPTIMO: Una vez cumplida la orden anterior, el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. deberá empezar a pagar dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, la respectiva pensión de conformidad con el monto correspondiente a partir de la muerte del causante, en los términos de la ley aplicable.

OCTAVO. REVOCAR la sentencia proferida el veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015) por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales que, a su vez, confirmó la dictada el veintitrés (23) de enero de dos mil quince (2015) por el Juzgado Once Civil Municipal de Manizales en el trámite del proceso de tutela T-4.949.497. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de la señora Blanca Rosa Cardona Gómez a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, por las razones expuestas en esta providencia.

NOVENO. ORDENAR a la Junta Regional de Calificación de Caldas que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que la señora Blanca Rosa Cardona Gómez, con base en la presente sentencia, solicite un nuevo dictamen, valore y califique su situación de discapacidad en los términos señalados en las consideraciones de la presente sentencia, para efectos de determinar si le asiste o no el derecho a la sustitución pensional, en calidad de hija en condición de discapacidad, del señor Graciliano Cardona Castaño.

DÉCIMO. ORDENAR a la Secretaría de Hacienda del municipio de Manizales que, de encontrarse probado, con base en el dictamen que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas emita, que la fecha de estructuración de la invalidez de Blanca Rosa Cardona Gómez es anterior al fallecimiento del causante, reconozca a su favor la sustitución pensional pretendida a partir del 13 de enero de 2015.

DÉCIMO PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el veinte (20) de abril de dos mil quince (2015) por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C. en el trámite del proceso de tutela T-4.953.552. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales del señor Héctor William Castro Gutiérrez a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, por las razones expuestas en esta providencia.

DÉCIMO TERCERO. Por Secretaría, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1]Folio 21 del cuaderno 2.

[2] Folio 30 ibídem.

[3] Folio 30.

[4] Folios 52 y 61 ibídem, respectivamente.

[5] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[6] El artículo 13 de la Constitución Política señala: “(...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

[7] La Corte en sentencia T-326 de 2007, (MP. Rodrigo Escobar Gil), en la cual se estudió el caso del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de una mujer en situación de discapacidad, señaló que “el derecho a la pensión de sobrevivientes adquiere el carácter de fundamental cuando de éste [sic] depende la materialización de los mandatos constitucionales que propenden por el establecimiento de medidas de especial protección a favor de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, tales como los niños, las personas de la tercera edad y los discapacitados o inválidos”.

[8] En sentencia T-577 de 2010, (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) se analizó la calidad de sujeto de especial protección que tenía el accionante, quien era una persona en situación de discapacidad a la que se le había negado la sustitución pensional por no demostrar su dependencia económica sobre el causante al momento de su muerte, ya que según el accionado, devengaba ingresos ocasionales.

[9] Ver sentencia T-860 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), en la que se hizo estudio sobre los sujetos de especial protección o los que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, resaltando que frente a ellos el legislador “se volcó en favorecer a aquellas personas con algún tipo de limitaciones funcionales y determinó un concepto amplio del término limitación cobijando a todos aquellos que por circunstancias síquicas, psicológicas, intelectuales, físicas y sensoriales se han visto afectados en su derecho a la igualdad en el entorno social que los rodea”.

[10] Sentencias T-789 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), reiterada en la sentencia T-326 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[11] Sentencia T-651 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En este caso la Sala de turno concluyó que en efecto, la solicitante de la prestación pensional, había cumplido con el requisito de haber adelantado las actuaciones necesarias para solicitar la prestación pensional antes de acudir a la acción.

[13] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[14] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[15] Sentencia T-173 de 4 de mayo de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[16] Sentencia T-504 de 8 de mayo de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[17] Ver, entre otras, la Sentencia T-315 de 1° de abril de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[18] Sentencia T-008 de 22 de enero de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[19] Sentencia T-658 de 11 de noviembre de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[20] Sentencias T-088 de 17 de febrero de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-1219 de 21 de noviembre de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[21] Ver Sentencia C-590 de 27 de agosto de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[22] Ibídem.

[23] Sentencia T-018 de 20 de enero de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[24] Sentencia T-1040 de 23 de octubre de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[25] “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”.

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

[27] “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”.

[28] “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”.

[29] “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”.

[30] “Artículo 158 del Decreto 1211 de 1990: “LIQUIDACIÓN PRESTACIONES. Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así: Sueldo básico, prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto, prima de antigüedad, prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto, duodécima parte de la prima de Navidad, prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto, gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia, subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidar conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico”.

[31] Sentencia C-956 de 6 de septiembre de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[32] Sentencia T-167 de 11 de marzo de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[33] Sentencia C-835 de 8 de agosto de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[34] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 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”.

[35] Ibídem.

[36] Verbigracia, Sentencias SU-719 de 16 de septiembre de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa y; SU-158 de 21 de marzo de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

[37] Al respecto, ver: i) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 26 de noviembre de 2014, M.P. Gustavo Hernando López Algarra, radicación No. 43184 y; ii) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 17 de julio de 2009, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, radicación No. 44999.

[38] En Sentencia T-713 de 19 de noviembre de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte Constitucional manifestó que en materia de pensión de sobrevivientes, la condición más beneficiosa puede invocarse para dejar de aplicar la normativa vigente al momento de la muerte del causante a favor de un régimen jurídico anterior, que no necesariamente debe ser el sucesivo, siempre y cuando se acredite que el afiliado cumplió los requisitos exigibles por este.

[39] Puede consultarse la Sentencia SU-158 de 21 de marzo de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

[40] Verbigracia, Sentencia T-435 de 3 de julio de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[41] Corte Constitucional, Sentencia C-1547 de 2000, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil.

[42] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[43] Sentencia SU-837/02 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), reiterada en la sentencia T-893/08 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[44] Tal situación se evidenció, por ejemplo, en Sentencia de 24 de agosto de 2010, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Eduardo López Villegas, Radicado Número 39196. En dicha providencia se reconoció la pensión de sobrevivientes bajo la aplicación del literal b del numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, aun cuando se acreditó un total de 25.71 semanas de cotización efectuadas por el causante. La Corte optó por aproximar la cifra a 26 semanas, con miras a que los beneficiarios pudieran acceder a la prestación.

[45] Valga aclarar que las expresiones pensión sustitutiva y pensión de sobreviviente han

sido utilizadas de manera indistinta. Sin embargo, es necesario precisar que técnicamente corresponde a nociones diferentes. En sentencia C- 617 de 2001, se indicó que la sustitución pensional o pensión sustitutiva hace referencia a la situación que se presenta ante la muerte del pensionado, por vejez o por invalidez, hipótesis en la cual tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación económica que venía recibiendo su titular y no la generación de una prestación nueva o diferente. La pensión de sobrevivientes, por su parte, ocurre ante el fallecimiento del afiliado, se paga a sus familiares y es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, que se genera - previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley- en razón de su muerte. De igual manera, cabe resaltar que ambas figuras tienen como finalidad la protección del núcleo familiar, el cual se ve desprotegido al fallecer la persona que proveía de lo necesario a la familia para su sustento.

[46] El artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala que los Estados parte reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

[47] Frente al tema se pueden destacar las sentencias T-173 de 1994 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-789 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-1229 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[48] En sentencia C-556 de 2009, (MP. Nilson Pinilla Pinilla), la Corte señaló que “la exigencia de fidelidad de cotización, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, es una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no debe estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios”.

[49] Sentencia C-451 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández). En este caso la Corte estudió la constitucionalidad del numeral 3 (parcial) de la Ley 797 de 2003, “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”, por lo que fue declarada EXEQUIBLE la expresión “y hasta los 25 años” del

artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

[50] Sentencias C-111 de 2006 (M.P Rodrigo Escobar Gil) y sentencia C-002 de 1999, (M.P Antonio Barrera Carbonell).

[51] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[52] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[53] Cabe recordar que la autoridad judicial accionada, en aras de determinar la procedencia del reconocimiento pensional, aplicó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, bajo la modificación que implementó el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la cual exige, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en tratándose de cónyuge o compañera supérstite, la acreditación de haber estado haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte, circunstancia que, en el caso de la actora, no se cumple, pues convivió con su esposo durante el lapso comprendido entre el 15 de agosto de 1992 y el 19 de octubre de 1996, es decir, cuatro años y dos meses.

[54] Al respecto, cabe precisar que si bien en el expediente reposa el recurso de reposición presentado por la accionante, el 24 de noviembre de 2014, contra la Resolución No. 153 de 12 de noviembre de 2014, no obra prueba física del acto administrativo que lo resuelva ni tampoco se hace alusión respecto de ello. Por consiguiente, en aras de determinar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la tutela sub examine, esta Sala tendrá como última actuación administrativa la resolución en comento.

[55] Dicha providencia reposa en los folios 69 a 77 del cuaderno 1 del expediente.