

Sentencia T-370/18

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

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

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Finalidad

La jurisprudencia constitucional ha definido la pensión de sobrevivientes como una prestación cuyo propósito esencial es “la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. 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 compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.”

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Dependencia económica como requisito para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los padres de un afiliado fallecido

En desarrollo de la noción de dependencia económica, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte: “La jurisprudencia ha sostenido que el concepto <<dependencia económica>> como soporte fundamental para proceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, es distinto a la simple colaboración, ayuda o contribución que los hijos

pueden otorgar a sus padres, pues la correcta teleología de dicho concepto, a partir de su significado natural y obvio, supone 'la necesidad de una persona del auxilio o protección de otra'. De suerte que, en este orden de ideas, el beneficiario de dicha prestación tiene que encontrarse subordinado o supeditado de manera cabal al ingreso que le brindaba el causante para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia. A este respecto, este Tribunal ha dicho que la independencia económica se refiere 'a tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de la propia vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio', o a la posibilidad de que 'dispone un individuo para generarse un ingreso económico o disponer de una fuente de recursos que le permitan asumir las necesidades básicas, y garantizarse una vida en condiciones dignas y justas'. En este sentido se ha sostenido que para poder acreditar la dependencia económica, no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos -propio de una persona que se encuentra en estado de desprotección, abandono, miseria o indigencia- sino que, por el contrario, basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna."

ALCANCE DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN PENSION DE SOBREVIVIENTES EN REGIMENES EXCEPTUADOS-Policía Nacional y Docentes

PENSION DE SOBREVIVIENTES DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Marco normativo

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENSIONAL-Aplicación

REGIMEN GENERAL Y REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Se aplica ley 100/93 cuando es más favorable para el beneficiario

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no cumplir requisito de inmediatez en materia de pensión de sobrevivientes

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Orden a Secretaría de Educación reconocer pensión de sobrevivientes a accionante, conforme a la aplicación de los requisitos del régimen general de pensiones y al carácter vinculante del principio de favorabilidad

Referencia: Expedientes acumulados (i)

T-6.698.342 y (ii) T-6.720.050

Acciones de tutela formuladas por (i) Georgina del Socorro Robayo Puentes contra el Tribunal Administrativo del Magdalena, y (ii) Carolina Cabrera Martínez contra el Departamento del Magdalena –Secretaría de Educación Departamental

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos –quien la preside– en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos pronunciados al interior de las acciones de tutela de la referencia, que se relacionan a continuación:

(i). Sentencia del 19 de diciembre de 2017, proferida por el Consejo de Estado –Sección Segunda-Subsección B–, dentro de la acción de tutela promovida por Georgina del Socorro Robayo Puentes contra el Tribunal Administrativo del Magdalena (expediente T-6.698.342).

(ii). Sentencia del 9 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santa Marta, revocada parcialmente por la del 19 de enero de 2018, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta –Sala Penal–, dentro de la acción de tutela promovida por Carolina Cabrera Martínez (expediente T-6.720.050).

Los expedientes a que se alude fueron escogidos por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro, mediante auto del 27 de abril de 2018, indicando como criterio de selección, en ambos casos, la urgencia de proteger un derecho fundamental.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-6.698.342

1.1. La señora Georgina del Socorro Robayo Puentes promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, dada su calidad de cónyuge supérstite del fallecido agente de policía Albeiro de Jesús Medina Rivera[1].

1.2. El extinto cónyuge de la actora ingresó a la Policía Nacional el 27 de octubre de 1986 y su retiro tuvo lugar el 8 de septiembre de 1993, fecha en la que falleció encontrándose en servicio activo.

1.3. En el marco del proceso, el extremo pasivo se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que el régimen aplicable a la controversia era el Decreto 1213 de 1990, por lo cual no era posible otorgarle la pensión de sobrevivientes solicitada conforme a la Ley 100 de 1993.

En primera instancia, el Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Santa Marta, mediante sentencia del 8 de septiembre de 2011, accedió a las pretensiones de la demandante y ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes deprecada.

Sin embargo, en segunda instancia, el Tribunal Administrativo del Magdalena, por sentencia del 24 de abril de 2014, revocó el fallo de primer grado y denegó las pretensiones.

1.4. La accionante considera que la decisión del ad quem vulnera sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, pues de acuerdo con el principio de favorabilidad ha debido aplicársele retrospectivamente el régimen general previsto en la Ley 100 de 1993, en lugar del régimen exceptuado del Decreto 1213 de 1990, tal como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo que la sentencia acusada está incurso en un defecto de desconocimiento del precedente.

Manifiesta, además, que la omisión en el reconocimiento del derecho pensional reclamado compromete también los derechos fundamentales del menor Albeiro Medina Robayo, hijo

común de la actora y el agente fallecido, dado que el mismo también tiene derecho a recibir una cuota parte de la prestación.

Por lo tanto, solicita mediante acción de tutela[2] que se deje sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 24 de abril de 2014, en cuanto denegó la pensión de sobrevivientes reclamada.

§ Copia de la sentencia del 8 de septiembre de 2011, por medio de la cual el Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Santa Marta declaró la nulidad del acto administrativo No. 2790/ARPRE.GRUPE 1.8.5.2. de febrero 15 de 2010, a través del cual se negó reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del extinto AG. Alveiro (sic) de Jesús Medina Rivera; declaró probada de oficio la prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 15 de febrero de 2006; y, condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, a reconocer y pagar a Georgina del Socorro Robayo Puentes y Alveiro (sic) Humberto Medina Robayo, los valores resultantes por concepto de la pensión de sobrevivientes.

§ Copia de la sentencia del 24 de abril de 2014, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena revocó la sentencia del 8 de septiembre de 2011 proferida por el Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Santa Marta y, en su lugar, denegó las pretensiones.

§ Copia del escrito mediante el cual la apoderada de la Policía Nacional interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 8 de septiembre de 2011, por medio de la cual el Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Santa Marta accedió a las pretensiones de la señora Georgina del Socorro Robayo Puentes.

1.5. El trámite correspondió al Consejo de Estado –Sección Segunda-Subsección B—. Admitida la acción, se corrió traslado al accionado para que se pronunciara sobre los hechos que motivaron la solicitud. Además, dispuso la vinculación oficiosa de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

1.6. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional expuso que, tras verificar en la base de datos de la entidad, se encontró que el señor Albeiro de Jesús Medina Rivera no es titular de asignación mensual de retiro y que ni él ni la accionante figuran en el Sistema de Administración de Talento Humano –SIATH—, la cual tiene por función reconocer y pagar las

asignaciones de retiro –no pensiones– al personal de oficiales, suboficiales, agentes y demás estamentos de la Policía que adquirieran el derecho.

Esgrimió que la Caja carece de competencia para resolver las pretensiones de la acción de tutela y, por lo tanto, solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela frente a dicha entidad, por falta de legitimación en la causa por pasiva, y que además se efectuara su desvinculación del trámite constitucional.

Para respaldar sus afirmaciones, la Caja de Sueldos allegó copias de los pantallazos de los sistemas informáticos en los que se evidencia que ni el señor Albeiro de Jesús Medina ni su cónyuge aparecen allí.

1.7. El Tribunal Administrativo del Magdalena respondió que durante el trámite del proceso promovido por la accionante no se vulneraron las garantías fundamentales de las partes ni se incurrió en vía de hecho y que la solicitud de amparo estaba dirigida, más bien, a revivir el debate concluido. Además, adujo que no se cumplía con el requisito de inmediatez, pues la acción de que se trata sobrepasaba el término de seis meses a partir del momento en que se profirió el fallo que se ataca.

En ese orden de ideas, señaló que en este caso debía prevalecer la autonomía judicial y, en consecuencia, debía declararse la improcedencia de la acción de tutela.

1.8. La Policía Nacional contestó que no existe vulneración de derechos por parte de esa institución, habida cuenta de que la inconformidad de la actora se relaciona con la decisión dictada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el proceso donde se negaron sus pretensiones.

En todo caso, aseveró, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que es posible aplicar el régimen general si es más favorable que el exceptuado, si aquel está vigente al momento de causarse el derecho, esto es, tratándose de la pensión de sobrevivientes, al momento del fallecimiento del causante. De modo que si el deceso fue anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no es posible reclamar la prestación con base en esta norma, sino que debe consultarse la disposición que se hallaba vigente, es decir, el Decreto 1213 de 1990, el cual exigía un tiempo de servicios igual o superior a 15 años para otorgar la pensión de sobrevivientes, y como el señor Albeiro de Jesús Medina laboró por 6

años, 11 meses y 15 días, no se reunieron los requisitos para acceder a la prestación.

Agregó que acceder a la pretensión de la actora implicaría soslayar el principio de inescindibilidad de la ley, en virtud del cual la norma que se adopte al caso concreto debe ser aplicada en su integridad, quedando prohibido el “desmembramiento” de las normas para tomar aspectos favorables de uno y otro régimen.

Finalmente, arguyó que no se satisfacía el requisito de inmediatez propio de la acción de tutela, comoquiera que la providencia controvertida data del 24 de abril de 2014 y la solicitud de amparo se radicó el 2 de noviembre de 2017.

En tal sentido, señaló que no existe el alegado desconocimiento del precedente judicial y que, por lo tanto, la acción debe declararse improcedente.

1.9. Por sentencia del 19 de diciembre de 2017, el Consejo de Estado –Sección Segunda-Subsección B– “rechazó por improcedente” la acción de tutela formulada por la señora Georgina Robayo contra el Tribunal Administrativo del Magdalena.

Sostuvo que en el sub júdice no se cumplía con el requisito de inmediatez, pues la sentencia censurada fue proferida el 24 de abril de 2014, notificada por edicto fijado el 12 de junio de 2014 y desfijado el 16 de los mismos mes y año, y la demanda constitucional sólo se presentó hasta el 2 de noviembre de 2017, sin que se hubiese justificado la interposición tardía de la solicitud.

1.10. Notificada la anterior decisión, no fue impugnada.

2. Expediente T-6.720.050

2.1. La señora Carolina Cabrera Martínez, de 90 años de edad, elevó solicitud ante la Secretaría de Educación del departamento del Magdalena[3], con el fin de que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes a que, según aduce, tiene derecho, por el deceso de su hija, la señora Audrey de Jesús Cantillo Cabrera.

2.2. La fallecida hija de la actora se desempeñó como docente del Magisterio en el departamento del Magdalena entre el 3 de febrero de 1993 y el 5 de abril de 2008.

2.3. La actora afirma que dependía económicamente de su hija, quien inclusive, como no tenía hijos ni cónyuge, la afilió al régimen de excepción de salud del Magisterio el 10 de enero de 2001.

2.4. La Secretaría de Educación del departamento del Magdalena no se pronunció sobre la solicitud de reconocimiento pensional, por lo cual se configuró un acto administrativo ficto negativo.

2.5. La solicitud de amparo[4], promovida mediante agente oficioso, señala que el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la protección de la tercera edad. Sostiene que si bien el acto administrativo ficto podría ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dicho medio judicial no resulta eficaz, dada la avanzada edad y los quebrantos de salud de la peticionaria.

Indica que aunque la docente Audrey de Jesús Cantillo Cabrera no haya completado 18 años de servicios, como lo exige el régimen exceptuado del Magisterio para acceder a la prestación, la jurisprudencia ha señalado frente a casos similares que los regímenes exceptuados no pueden ser más “rígidos” que el régimen general de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, solicita que se ordene al departamento del Magdalena –Secretaría de Educación Departamental que, mediante acto administrativo, proceda a reconocer la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de la hija de la accionante, a la vez que se disponga el pago del retroactivo pensional correspondiente a los 3 años anteriores al momento en que se radicó la solicitud ante la entidad.

Las pruebas aportadas con el escrito de tutela son las siguientes:

§ Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Carolina Cabrera Martínez, donde consta que nació el 20 de diciembre de 1927.

§ Copia del registro civil de nacimiento de la señora Audrey de Jesús Cantillo Cabrera.

§ Copia del registro civil de defunción de la señora Audrey de Jesús Cantillo Cabrera, según el cual la citada falleció el 5 de abril de 2008.

§ Copia del carné de la señora Carolina Cabrera que la acredita como beneficiaria desde el 10 de enero de 2001 del régimen de excepción en salud del Magisterio.

§ Copia de la declaración extraprocesal rendida el 13 de diciembre de 2016 por la señora Carolina Cabrera ante el Notario Primero del Círculo de Santa Marta, en la cual manifestó que dependía económicamente de su hija, quien no tenía matrimonio, ni unión marital de hecho, ni hijos, y le proveyó de lo necesario para su manutención, hasta el día de su fallecimiento.

§ Copias del decreto de nombramiento, comunicación del mismo y acta de posesión de la señora Audrey de Jesús Cantillo Cabrera en el cargo de docente del Colegio Nacionalizado de Bachillerato “Simón Bolívar” de Tenerife, Magdalena, el 3 de febrero de 1993.

§ Copia de la Resolución 0861 del 29 de agosto de 2007, mediante la cual el Secretario de Educación del Magdalena resuelve ascender en el escalafón nacional docente a la educadora Audrey de Jesús Cantillo Cabrera.

§ Copia del formato de certificado de salarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la docente Audrey de Jesús Cantillo Cabrera, de fecha 27 de abril de 2016.

§ Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Audrey de Jesús Cantillo Cabrera.

§ Copias de los títulos de bachiller y licenciada en matemáticas y física de Audrey de Jesús Cantillo Cabrera.

§ Copias de las publicaciones (edictos) del 24 de diciembre de 2016 y 7 de enero de 2017 en el diario El Heraldo, mediante el cual la Secretaría de Educación del Magdalena – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio informa del fallecimiento de la docente Audrey de Jesús Cantillo Cabrera y que la señora Carolina Cabrera Martínez se presentó a reclamar las prestaciones sociales correspondientes.

§ Copia de la petición elevada por la señora Carolina Cabrera Martínez ante la Secretaría de Educación del departamento del Magdalena, orientada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de la docente Audrey de Jesús Cantillo Cabrera

2.6. El asunto fue repartido al Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santa Marta, el cual admitió la demanda y ordenó notificar al extremo pasivo para que rindiera informe sobre lo expresado en el libelo y aportara pruebas.

2.7. La Gobernación del departamento del Magdalena allegó memorial en el que informó que Fiduprevisora S.A. es la encargada por mandato legal de administrar los recursos de la cuenta especial denominada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo cual es a dicha entidad a la que le corresponde “garantizar el estudio de expedientes con el objeto de aprobar o negar las prestaciones económicas de los docentes activos y pensionados: pensiones, cesantías, intereses a las cesantías, incapacidades, auxilios”.

Agregó que la gobernadora del Magdalena delega funciones al secretario de educación departamental en todo lo concerniente a los docentes adscritos a la nómina del departamento, por lo que es esta dependencia la que, de ser el caso, debe expedir la resolución reconociendo o negando la pensión de sobrevivientes reclamada, para enviar luego el acto administrativo a Fiduprevisora con el fin de que imparta la respectiva aprobación y le dé trámite.

Por lo tanto, expresó que como la pretensión de la actora era del resorte de la secretaría mencionada en conjunto con Fiduprevisora, existía una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Gobernación del Magdalena.

2.8. La Secretaría de Educación del departamento del Magdalena fue notificada, pero guardó silencio.

2.9. En atención a lo manifestado por la Gobernación del Magdalena en su memorial de respuesta, el juzgado de primera instancia convocó al trámite a Fiduprevisora S.A. y le corrió traslado para que ejerciera su defensa.

2.10. Una vez vinculada, la Fiduprevisora S.A. afirmó que por su naturaleza jurídica[5] no tiene competencia para expedir actos administrativos, sino que su función consiste en administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fomag-, con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación.

Así, aseguró que se limita a aprobar el proyecto de acto administrativo remitido por la secretaría de educación (y en caso de que se advierta algún error o inconsistencia devolverlo para que sea ajustado), la cual expide la resolución correspondiente una vez Fiduprevisora verifica el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para el reconocimiento de las prestaciones.

Describió el procedimiento que, de acuerdo con los artículos 3 y 4 del Decreto 2831 de 2005, debe agotarse para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fomag, e indicó que no se puede realizar pago alguno sin la respectiva resolución, habida cuenta de que el acto administrativo es el respaldo contable de las erogaciones del erario.

Sobre el caso en concreto, argumentó que la secretaría de educación de la entidad territorial estaba facultada para negar la prestación de plano –esto es, sin remitir el asunto a Fiduprevisora para su verificación–, lo que en efecto ocurrió en el caso de la solicitud de reconocimiento pensional de la señora Carolina Cabrera, la cual fue resuelta desfavorablemente por el no cumplimiento de requisitos legales (tiempo de servicio) mediante Resolución 0576 del 31 de mayo de 2017, sin que la interesada se hubiese acercado a notificarse del acto administrativo.

Concluyó solicitando ser desvinculada del trámite, en razón a que no se había perpetrado vulneración iusfundamental alguna por parte de esa entidad.

Como prueba de sus aserciones, adjuntó a su respuesta lo siguiente:

§ Copia de la Resolución 0576 del 31 de mayo de 2017, por la cual el secretario de educación departamental del Magdalena negó a la señora Carolina Cabrera Martínez el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de la docente Audrey de Jesús Cantillo Cabrera, por no cumplir con los requisitos de 18 o 20 años de tiempo de servicios, de conformidad con lo previsto en las leyes 12 de 1975 y 71 de 1988, y en los decretos 1160 de 1989 y 224 de 1972, pues la extinta estuvo vinculada durante 15 años, 2 meses y 2 días.

2.10. Mediante sentencia del 9 de noviembre de 2017, el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santa Marta concedió el amparo del derecho de petición,

ordenó a la Secretaría de Educación del departamento del Magdalena que emitiera respuesta de fondo, clara, precisa y congruente a la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes presentada por la señora Carolina Cabrera Martínez, y negó la tutela de los demás derechos invocados.

Como sustento de la anterior determinación, el juzgado señaló que entre el fallecimiento de la hija de la actora y la reclamación de la pensión de sobrevivientes transcurrieron casi 9 años, por lo que se puede inferir que la falta de la prestación no supuso una amenaza inminente a las condiciones de subsistencia de la peticionaria, lo cual desvirtúa la dependencia económica de esta respecto de su hija y la inmediatez propia de la acción de tutela. Indicó que, en todo caso, la jurisdicción de lo contencioso administrativo era la llamada a pronunciarse sobre la pretensión de la actora, no obstante lo cual era deber de la entidad manifestarse de fondo frente a la solicitud elevada y darle a conocer su respuesta a la interesada, para garantizar el núcleo esencial del derecho fundamental de petición.

2.11. El agente oficioso impugnó la decisión del a quo con el argumento de que la avanzada edad y el estado de la salud de la señora Carolina Cabrera no le permitían soportar la carga de acudir al proceso ordinario, y reiteró que no era válido desde el punto de vista constitucional que el régimen exceptuado de los docentes fuera más exigente que el régimen general en lo que atañe al requisito de tiempo de servicios para acceder a la pensión de sobrevivientes. En esa etapa procesal allegó los siguientes documentos:

§ Historia clínica de la señora Carolina Cabrera Martínez, en la que se indica que padece hipertensión arterial, diabetes mellitus y cefalea.

§ Copia del reporte del Registro Único de Afiliados –RUAF– del Ministerio de Salud, generado el 7 de noviembre de 2017, en el cual la actora no registra afiliaciones a salud.

2.12. En segunda instancia, por sentencia del 19 de enero de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta revocó parcialmente el fallo de primer grado en cuanto a la concesión del amparo del derecho fundamental de petición y la consecuente orden a la accionada de emitir respuesta, al constatar el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado. Ello, en razón a que la Secretaría de Educación del Magdalena informó que por acto administrativo 0576 del 31 de mayo de 2017 se resolvió negativamente la solicitud de reconocimiento pensional (por el incumplimiento del requisito

de tiempo de servicios) y se comunicó al correo electrónico aportado por el agente oficioso que debía acudir a la entidad a notificarse.

3. Actuaciones en sede de revisión

Con el fin de obtener los elementos de juicio necesarios para proferir sentencia, mediante auto del 1º de junio de 2018 el magistrado sustanciador ordenó a la señora Georgina del Socorro Robayo Puentes que allegara a la Corte Constitucional, con destino al expediente T-6.698.342, copia del registro civil nacimiento de su hijo Albeiro Medina Robayo.

Durante el término de traslado concedido, se allegaron las siguientes pruebas en cada uno de los asuntos bajo estudio:

3.1. En relación con el expediente T-6.698.342, la accionante aportó copia auténtica del registro civil de nacimiento de Albeiro Medina Robayo, registrado como hijo común de Georgina del Socorro Robayo Puentes y Albeiro de Jesús Medica Rivera, nacido el 29 de octubre de 1992.

3.2. Al interior del expediente T-6.720.050, el agente oficioso resolvió el cuestionario formulado bajo la gravedad del juramento, señalando que la fallecida hija de la agenciada era quien asumía de manera única y exclusiva la manutención de la misma, pues dado que no hizo vida marital, ni contrajo matrimonio, ni tuvo hijos, tenía los medios para sostener a su progenitora.

Añadió que los recursos para solventar las necesidades básicas de la señora Carolina Cabrera luego de la muerte de su hija han provenido de la caridad y del “rebusque” mediante trabajos ocasionales de modistería, sin que con ello haya conseguido solventar la totalidad de sus necesidades.

Asimismo, resaltó que la actora es viuda y tras la muerte de su hija la docente Audrey de Jesús Cantillo Cabrera, solo convive con su hija Miriam Cantillo Cabrera, “quien es la única persona que asumió el cuidado de su madre por ser soltera, pero no asumió los gastos de manutención por cuanto ella al igual que su progenitora son desempleadas, no percibe recurso alguna por concepto de renta y debe vivir del rebusque diario como aseadora ocasional”.

Agregó que antes de la afiliación al sistema de salud del magisterio que logró a través de su extinta hija el 10 de enero de 2001, la actora no se encontraba afiliada a ningún régimen de seguridad social en salud, y que era atendida en los dispensarios como “persona no afiliada”, tal como ocurre actualmente, dado que en este momento tampoco cuenta con afiliación a salud.

Finalmente, afirmó que la señora Carolina Cabrera Martínez no percibe ingreso alguno para atender por su cuenta sus necesidades básicas, pues sólo posee su casa de habitación y por su edad (90 años) no se encuentra en condiciones de acceder a un empleo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento de los casos

En los expedientes bajo estudio se ventilan los casos de personas que reclaman el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con fundamento en el principio de favorabilidad, en razón a que los regímenes pensionales exceptuados a los que pertenecen son más exigentes que el régimen general de seguridad social en lo que concierne al requisito de tiempo de servicios necesario para causar la prestación.

En el caso de la señora Georgina del Socorro Robayo Puentes (expediente T-6.698.342), la censura se dirige contra la providencia judicial que en segunda instancia le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su esposo. La decisión acusada se sustentó en que el causante, señor Albeiro Medina Rivera, se desempeñó como agente de policía durante 6 años, 11 meses y 15 días, y la norma especial (Decreto 1213 de 1990) exige que se acrediten 15 años o más en la institución como condición para acceder a la prestación reclamada.

Por su parte, en el caso de la señora Carolina Cabrera Martínez (T-6.720.050), la demanda

de tutela cuestiona la negativa de la Secretaría de Educación del Magdalena frente a la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de la hija de la peticionaria. La determinación desfavorable contenida en el acto administrativo atacado se apoyó en que la extinta, señora Audrey de Jesús Cantillo Cabrera, laboró como docente oficial durante 15 años, 2 meses y 2 días, y la regulación exceptuada para el Magisterio (Decreto 224 de 1972) establece que deben reunirse mínimo 18 años de servicios para ser beneficiario de la pensión de que se trata.

En ambos asuntos, las sentencias de los jueces constitucionales fueron adversas a los intereses de las accionantes.

3. Problema jurídico a resolver

Como cuestión inicial, corresponde a la Sala dilucidar si se encuentran debidamente reunidas las condiciones de procedencia de la acción de tutela en cada uno de los expedientes bajo examen, tomando en consideración las particularidades de cada causa, esto es, atendiendo a que en uno de los casos se controvierte una providencia judicial y en el otro un acto administrativo, lo cual impone un análisis independiente de los requisitos para la intervención del juez constitucional.

Precisado lo anterior, es necesario caracterizar las condiciones específicas de las accionantes a la luz de los regímenes pensionales exceptuados que las cobijan y de las reglas decantadas jurisprudencialmente para la aplicación del régimen general conforme al principio de favorabilidad, con el propósito de establecer si cumplen los requisitos previstos por el ordenamiento para acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada.

A partir de allí se podrá determinar, seguidamente, si las decisiones adversas adoptadas por las autoridades demandadas tras evaluar las reclamaciones pensionales a que se alude, se ajustan a derecho. Ello, a su vez, conducirá a dilucidar si hay lugar a dispensar en esta sede la protección constitucional que se persigue.

La Sala identifica, entonces, los siguientes problemas jurídicos: a) ¿reunían las accionantes las condiciones para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes conforme al régimen general de seguridad social en pensiones, a la luz del principio de favorabilidad? y, como consecuencia de lo anterior, b) ¿las autoridades que resolvieron desfavorablemente

en torno al reconocimiento pensional solicitado vulneraron los derechos fundamentales invocados, particularmente los de debido proceso, seguridad social y vida en condiciones dignas?

Una vez agotado el análisis de los anteriores aspectos, se abordará el estudio de los casos concretos y se adoptarán las determinaciones a que haya lugar frente a las solicitudes de amparo.

i) Requisitos de procedencia de la acción de tutela en materia de reconocimiento de pensiones –Reiteración de jurisprudencia–[6]

La acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución orientado a dispensar una protección judicial inmediata frente a acciones u omisiones de autoridades públicas o, en ciertos eventos, de particulares, cuando de dichas conductas se desprenda una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales.

Este recurso sólo es procedente en la medida en que no se disponga de otro medio idóneo y eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos invocados, a menos que se utilice para conjurar de manera transitoria un perjuicio irremediable –cuando la afectación que se pretende evitar es grave e inminente–, o para hacer cesar un daño iusfundamental que se viene generando al solicitante –cuando la vulneración se renueva de manera constante, como en el caso de las prestaciones periódicas–.

En ese sentido, la acción de tutela no procede por regla general para ventilar asuntos para cuya resolución el ordenamiento jurídico prevé mecanismos contenciosos ordinarios, como lo son las controversias en torno al reconocimiento y pago de pensiones, so pena de despojar al amparo de su carácter excepcional.

No obstante, con fundamento en la cláusula superior de protección preferente a las personas que, por diversas causas, se hallan en una condición de vulnerabilidad, emanada del artículo 13 de la Carta, este Tribunal ha aceptado la intervención del juez constitucional en asuntos de dicha naturaleza, en los casos en que el promotor del trámite se encuentra en un estado de debilidad manifiesta.

Ello ocurre, por ejemplo, tratándose de personas de la tercera edad, con afecciones de

salud o en condición de discapacidad, a quienes sus circunstancias particulares las sitúa en planos de desigualdad frente a otros ciudadanos y de aguda desventaja frente a las autoridades y los demás estamentos, supuesto bajo el cual es dable que los medios ordinarios no se aprecien eficaces de cara a la necesidad urgente de protección.

En reciente sentencia de unificación[7], esta Corte introdujo un test de procedencia orientado a valorar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en lo que atañe a la eficacia en concreto, “en aquellos asuntos en los que el problema jurídico sustancial del caso sea relativo al estudio del principio de la condición más beneficiosa, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes”[8].

Si bien en la citada providencia se abordó el asunto de la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, cabe aclarar que en dicha oportunidad se examinó lo relativo al otorgamiento de la referida prestación con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa en los casos en que se solicita la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 –o de un régimen anterior– en cuanto al requisito de densidad de cotizaciones, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes cuando el causante fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003 sin reunir las semanas exigidas por dicha normatividad[9], todo esto en el marco del régimen general de seguridad social en pensiones, casos cuyo conocimiento corresponde, en principio, al juez ordinario laboral.

Es pertinente la anterior aclaración para efectos de distinguir que, aunque en la presente oportunidad se examinan solicitudes de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, no se trata de la misma hipótesis a la que está vinculado el precedente de unificación en mención, pues los casos que ahora estudia la Sala Novena de Revisión están relacionados con la pretensión de que a personas con regímenes exceptuados –como son el de la Fuerza Pública y el de los docentes oficiales–, se les apliquen con fundamento en el principio de favorabilidad los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes previstos en el régimen general de pensiones, asuntos cuyo juez natural es, en principio, el juez de lo contencioso administrativo.

Ahora bien: reconociendo que el mandato de igualdad y de tutela judicial efectiva imponen que en ciertos escenarios se realice un análisis más dúctil del requisito de subsidiariedad, la

jurisprudencia ha puntualizado los eventos en los que es posible acudir al juez de tutela para reclamar prestaciones de contenido económico[10] –como son las pensiones– a saber:

- a) Que se trate de sujetos que por su situación de vulnerabilidad demanden una especial protección constitucional;
- b) Que se verifique una afectación de derechos fundamentales, en especial del mínimo vital, ocasionada por el hecho de no poder acceder a la prestación reclamada;
- c) Que el interesado haya mostrado cierta diligencia para perseguir el derecho, desplegado alguna actividad administrativa y/o judicial tendiente a obtener la prestación de que se trata; y,
- d) Que exista prueba, así sea sumaria, de que el solicitante es titular del derecho reclamado.

En lo que respecta a este último requisito en materia pensional, aunque el trámite de tutela está desprovisto de mayores formalidades, el juez de amparo está llamado a constatar si del caudal probatorio es plausible inferir que el peticionario reúne los requisitos de orden legal para acceder a la prestación deprecada, en razón a que el reconocimiento excepcional de derechos de contenido económico por esta vía expedita obedece a la urgencia de protección, bajo el supuesto de la observancia de las normas sustantivas que determinan la titularidad del derecho:

“El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

“El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento.”[11]

Así las cosas, bajo la perspectiva que ofrecen las anteriores consideraciones, la procedencia de la acción de tutela en el ámbito del reconocimiento de pensiones, y en particular la de sobrevivientes, ha de concretarse a partir del examen en torno a las circunstancias particulares de vulnerabilidad que rodean al solicitante y al grado de afectación que genera en sus derechos fundamentales la falta de la prestación, dedicando singular atención a las gestiones desplegadas para obtener el derecho y a la existencia de al menos una prueba sumaria de la titularidad, con el objetivo de precisar la eficacia en concreto de otros mecanismos de defensa judicial.

ii) Requisitos generales y causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales –Reiteración de jurisprudencia–

Según lo ha aceptado la jurisprudencia de este Tribunal, las decisiones adoptadas por los jueces pueden dar lugar a la vulneración de garantías constitucionales, aunque de forma excepcional. De ahí que sólo en circunstancias extraordinarias la acción de tutela se torna procedente para enervar lo resuelto en una providencia judicial.

La preponderancia que en el Estado social y democrático de Derecho ostentan los derechos fundamentales, hace imperiosa su protección en todo contexto, inclusive en el ámbito de las decisiones de los jueces, pese al importante lugar que ocupan en el ordenamiento jurídico los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía judicial.

A efectos de elucidar los casos en que se puede acudir a la acción de tutela para atacar providencias judiciales, esta Corporación fijó en la sentencia C-590 de 2005[12] los requisitos generales y causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo, cuando el agravio iusfundamental se origina en una providencia judicial.

Como requisitos generales de procedencia, también denominados por la jurisprudencia como requisitos formales, la referida providencia desarrolló seis supuestos, a saber:

(i) Que el asunto objeto de estudio tenga una clara y marcada relevancia constitucional, lo que excluye que el juez constitucional se inmiscuya en controversias cuya resolución corresponde a los jueces ordinarios, imponiéndole entonces la carga de exponer los motivos por los cuales la cuestión trasciende a la esfera constitucional, por estar comprometidos derechos fundamentales.

(ii) Que se hayan desplegado todos los mecanismos de defensa judicial, tanto ordinarios como extraordinarios, de que disponía el solicitante, a menos que se pretenda conjurar la consumación de un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales; exigencia enfocada a evitar que la tutela sea utilizada como un medio judicial ordinario.

(iii) Que la acción de tutela se haya interpuesto dentro de un término razonable y proporcionado a partir del evento que generó la vulneración alegada, es decir, que se cumpla con el requisito de inmediatez; con el fin de que no se sacrifiquen los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que sustentan la certidumbre sobre las decisiones de las autoridades judiciales.

(iv) Que si se trata de una irregularidad procesal, tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión a la cual se atribuye la violación. Empero, de acuerdo con la sentencia C-591 de 2005, si la irregularidad constituye una grave lesión de derechos fundamentales, la protección de los mismos se genera independientemente del efecto sobre la decisión y, por lo tanto, hay lugar a la anulación del juicio (v. gr. prueba ilícita susceptible de imputarse como crimen de lesa humanidad).

(v) Que el solicitante identifique de forma razonable los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados, y que hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la sentencia atacada.

(vi) Que la acción no se dirija en contra de sentencias de tutela, con el fin de que no se prolonguen indefinidamente las controversias en torno a la protección de los derechos fundamentales; máxime si tales fallos están sometidos a un riguroso proceso de selección ante la Corte, que torna definitivas las providencias excluidas de revisión. Igualmente, se

excluye la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional y contra decisiones del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad[13].

La misma sentencia estableció las hipótesis que hacen oportuna la intervención del juez constitucional en razón a que una decisión judicial adolezca de ciertos defectos, considerados causales específicas de procedencia:

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

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

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

i. Violación directa de la Constitución.”

La Corte ha sostenido que las causales específicas de procedencia de la acción de tutela constituyen auténticas transgresiones al debido proceso, razón por lo cual “no sólo se justifica, sino se exige la intervención del juez constitucional”[14].

Así, el juez ante quien se controvierte una providencia por conducto de la acción constitucional de tutela, se encuentra llamado, en primer lugar, a verificar que concurren los requisitos generales para adelantar el escrutinio, y pasado este primer tamiz, a constatar que el reproche enfilado contra la decisión de que se trata esté enmarcado en al menos una de las causales específicas antes enunciadas. De esta manera se conseguirá precisar si el pronunciamiento judicial acusado contraría los derechos consagrados en la Constitución y, en esa medida, debe despojárselo de la coraza que le otorgan los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica[15].

iii) Conceptualización y marco jurídico de la pensión de sobrevivientes –Régimen general[16] y regímenes exceptuados de la Policía y del Magisterio–

La jurisprudencia constitucional ha definido la pensión de sobrevivientes como una prestación cuyo propósito esencial es “la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. 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 compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.”[17]

La pensión de sobrevivientes es, entonces, una prestación que, más allá de su carácter económico, materializa importantes preceptos de jerarquía constitucional, entre los que se incluyen la defensa de la familia como núcleo fundamental de la sociedad[18], el derecho irrenunciable a la seguridad social de todos los habitantes del país[19], la obligación del Estado de proteger a los menores de edad[20], a los adultos mayores[21] y a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta[22], y la garantía de un mínimo vital y móvil[23]. Además, a través de la pensión de sobrevivientes se concretiza también el principio de solidaridad[24], como uno de los pilares del Estado social y democrático de Derecho.

En el régimen general de pensiones, regulado por la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, el legislador estableció que la pensión de sobrevivientes pueden recibirla los familiares del difunto a quien se le hubiere reconocido una pensión de vejez o invalidez por riesgo común -pensionado-, y en caso de que no mediara reconocimiento pensional, los familiares de quien hubiere cumplido con un mínimo de cincuenta (50) semanas de cotización dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento -afiliado- (artículo 46 de la citada ley, en la redacción del 12 de la Ley 797 de 2003). Este Tribunal ha distinguido ambas situaciones, señalando que en la primera de las hipótesis se habla de sustitución pensional[25], al paso que en la segunda se trata estrictamente de pensión de sobrevivientes[26].

Igualmente, la ley se ocupa de precisar que no todos los parientes del fallecido pueden reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes, pues la finalidad de esta prestación es socorrer a los miembros más próximos del núcleo familiar que quedan desamparados a causa de la ausencia del pensionado o afiliado. En ese sentido, el artículo 47 de la misma obra, reformado por el 13 de la Ley 797 de 2003, circunscribe el beneficio pensional a los individuos que ostenten las siguientes calidades, en su orden:

“a) Cónyuge o compañero o compañera permanente o supérstite, de forma vitalicia o permanente dependiendo de la edad (30 años), si procrearon hijos e hicieron vida marital con el causante hasta su muerte y no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

c) Padres del causante que dependían económicamente de este, en el evento de no existir cónyuge o compañero o compañera permanente e hijos con derecho,

d) Hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste, a falta de cónyuge o compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho.”[27]

En relación con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, se tiene que el interesado debe demostrar que satisface las siguientes condiciones para que se le considere un auténtico beneficiario de la prestación:

(i) el vínculo familiar con el causante o parentesco, que se acredita por medio del registro civil[28];

(ii) la invalidez en el caso de hijos mayores de 25 años y hermanos como potenciales beneficiarios, que se demuestra con dictamen de calificación de la invalidez que registre el 50% o más de pérdida de capacidad laboral, u otros documentos que den cuenta de esa condición, como la sentencia de interdicción judicial, el peritaje expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la historia clínica;

(iii) la dependencia económica entre el fallecido y el solicitante de la pensión, ya sea que se trate de hijos, padres o hermanos, que implica que este último no cuente con los recursos suficientes para garantizarse, por cuenta propia -por medio del trabajo o de bienes de fortuna-, su congrua subsistencia, lo cual supone que el respaldo económico que, en vida, le brindaba el pensionado o afiliado extinto, era imprescindible para solventar los gastos asociados a su manutención.

En desarrollo de la noción de dependencia económica, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte:

“[L]a jurisprudencia ha sostenido que el concepto <<dependencia económica>> como soporte fundamental para proceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, es distinto a la simple colaboración, ayuda o contribución que los hijos pueden otorgar a sus padres, pues la correcta teleología de dicho concepto, a partir de su significado natural y obvio, supone ‘la necesidad de una persona del auxilio o protección de otra’. De suerte que, en este orden de ideas, el beneficiario de dicha prestación tiene que encontrarse subordinado o supeditado de manera cabal al ingreso que le brindaba el causante para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia.

A este respecto, este Tribunal ha dicho que la independencia económica se refiere ‘a tener la autonomía necesaria para sufragar los costos de la propia vida, sea a través de la capacidad laboral o de un patrimonio propio’, o a la posibilidad de que ‘dispone un individuo para generarse un ingreso económico o disponer de una fuente de recursos que le permitan asumir las necesidades básicas, y garantizarse una vida en condiciones dignas y justas’.

En este sentido se ha sostenido que para poder acreditar la dependencia económica, no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos -propio de una persona que se encuentra en estado de desprotección, abandono, miseria o indigencia- sino que, por el

contrario, basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna.”[29]

Ahora bien: de conformidad con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, ciertos sectores de servidores públicos (entre los que se cuentan los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y los docentes del Magisterio, entre otros) se encuentran exceptuados del régimen general de seguridad social, por cuanto se hallan sometidos a un marco normativo propio que regula de manera diferenciada el acceso a las prestaciones sociales, incluida la pensión de sobrevivientes que se viene examinando.

Es así que el régimen exceptuado de la Fuerza Pública, contenido actualmente en el Decreto 4433 de 2004, señala en su artículo 11 el orden para el reconocimiento y pago a beneficiarios de las pensiones causadas por muerte en servicio activo del personal de las fuerzas militares y de la policía:

“1. La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.

2. Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante.

3. Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.

4. Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.

5. Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.”

Los artículos 27, 28 y 29 del decreto a que se alude prevén las hipótesis en las cuales procede la pensión de sobrevivientes, dependiendo de las circunstancias en que tuvo lugar el deceso del servidor, a saber:

(i) Muerte en actos especiales del servicio. Cuando el funcionario que lleve 15 años o menos en la institución fallece en actos meritorios del servicio, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios tienen derecho al reconocimiento de una pensión mensual equivalente al 50% de las partidas computables[30] en el grado conferido póstumamente para la asignación de retiro. La prestación se incrementará en un 4% adicional por cada año que exceda los 15, sin sobrepasar el 85% los primeros 24 años, y en un 2% sobre el 85% por cada año adicional, sin sobrepasar el 95% de la asignación.

(ii) Muerte en actos del servicio. Si el servidor fallece en actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios tendrán derechos a recibir una pensión mensual que se liquidará de la misma forma que la asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante, esto es, 70% de las partidas computables por los primeros 20 años de servicio, que se incrementará en un 4% por cada año que exceda de los 20 hasta los 24 años, sin sobrepasar el 85%, y sobre este último porcentaje un 2% adicional por cada año, sin sobrepasar el 95% de las partidas computables.

Si al momento de la muerte el servidor no hubiere cumplido el tiempo mínimo requerido para la asignación de retiro, la pensión será equivalente al 50% de las partidas computables.

(iii) Muerte en simple actividad. Cuando el servidor fallece luego de 1 año o más de haber ingresado al escalafón, por causas diferentes a las indicadas en los párrafos anteriores, sus beneficiarios tendrán derechos a recibir una pensión mensual que se liquidará de la misma forma que la asignación de retiro.

Si el miembro de la Fuerza Pública falleciere sin tener el tiempo requerido para la asignación de retiro, la pensión será liquidada en un porcentaje equivalente al 40% de las partidas computables.

Con anterioridad a esta normatividad, era el Decreto 1213 de 1990 el que regía las prestaciones de la Fuerza Pública. En lo atinente a la pensión de sobrevivientes que nos ocupa, según el artículo 132 de dicha preceptiva, la prelación de beneficiarios de la prestación, causada por la muerte de un agente de la Policía Nacional, se conformaba de la siguiente manera:

“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 el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptivos en igual proporción.

- 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.”

En relación con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, el artículo 121 de este decreto prescribía que la muerte en actividad de un agente de policía que tuviera lugar durante su vigencia, daba derecho a que sus beneficiarios reclamaran una compensación equivalente a 2 años de los haberes correspondientes, al pago de cesantía por el tiempo de servicio del causante, y si el servidor hubiere cumplido 15 o más años de servicio, al pago de una pensión mensual liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, de acuerdo con la categoría y tiempo de servicio del causante.

Según el artículo 122 ibídem, si el deceso ocurriera en actos del servicio, los familiares tendrían derecho a reclamar una compensación equivalente a 3 años de los haberes correspondientes, al pago doble de la cesantía por el tiempo de servicio del causante, y si el agente hubiere cumplido 12 o más años de servicio, al pago de una pensión mensual liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro.

Si se tratare de muerte 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, según el artículo 123 del decreto, el agente sería ascendido en forma póstuma y sus beneficiarios recibirían una compensación equivalente a 4 años de los haberes correspondientes al grado conferido al causante, al pago doble de la cesantía por el tiempo servido, y si el agente hubiere cumplido 12 o más años de servicio, al pago de una pensión mensual liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro, pero si el tiempo de servicio fuera inferior a 12 años, sus beneficiarios –con excepción de los hermanos–, la pensión mensual equivaldría al 50% de las partidas computables.

A su turno, en el régimen exceptuado de los docentes oficiales se contemplan las pensiones post-mortem de 20 y 18 años.

En el artículo 7 del Decreto 224 de 1972 se consagra la pensión post-mortem 18 años, la cual tenía lugar al fallecimiento de un docente que aún no hubiere cumplido el requisito de edad para pensionarse, pero que hubiere prestado sus servicios como profesor en planteles oficiales durante mínimo 18 años continuos o discontinuos, supuesto en el que sus beneficiarios podrían reclamar una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el maestro al tiempo de la muerte.

En su redacción original, esta disposición condicionaba el pago de la pensión post-mortem a que el cónyuge supérstite no contrajera nuevas nupcias y solo se pagaba hasta cuando el hijo menor cumpliera la mayoría de edad y por un tiempo máximo de 5 años. Sin embargo, por sentencia C-309 de 1996[31] este Tribunal declaró inexecutable la primera de las señaladas exigencias tras encontrarla contraria a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la facultad de conformar un nuevo núcleo familiar. A su vez, la Corte entendió derogada por la Ley 33 de 1973 la limitación temporal de 5 años para el pago de la pensión:

“[E]l aludido término fue tácitamente derogado, pues la Corte Constitucional en Sentencia C-480 de 1998 se pronunció sobre las limitaciones que la misma disposición le impone al derecho a la pensión, ‘como quiera que las expresiones «aquel no contraiga nuevas nupcias» y «y por un tiempo máximo de cinco años» allí contenidas, fueron suprimidas implícitamente en virtud de lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 33 de 1973, tal como se infiere de la parte motiva de la providencia en comentario’.

De este modo, aunque el artículo 7º del Decreto ley 224 de 1972 se encuentra vigente, ‘su regla temporal de los 5 años allí establecida’ fue sustituida ‘por mandato de la ley 33 de 1973 y, pese a que la citada ley no mencionó las pensiones docentes ni el artículo 7º del Decreto Ley 224 de 1972 no hacía falta que los mencionara para entenderlo modificado en lo pertinente’, puesto que, dados ‘los términos en que fue expedida es omnicompreensiva, tanto de las pensiones ordinarias como de las especiales y las de los sectores públicos, sea este oficial o semioficial y privado.’”[32]

Es así que, en aplicación del principio de favorabilidad, el vacío normativo sobre la duración

de la pensión post-mortem de que trata el artículo 7 del Decreto 224 de 1972 se ha suplido con lo previsto en el régimen general, entendiéndose que la prestación es vitalicia respecto del cónyuge o compañero supérstite[33], y que pueden recibirla los hijos menores de 18 años y los mayores de esa edad “hasta los 25 años”, siempre y cuando se encuentren incapacitados para trabajar en razón de sus estudios, así como los hijos inválidos mientras subsistan las condiciones de invalidez[34].

Por otra parte, el artículo 1 de la Ley 12 de 1975 prevé la pensión de jubilación post-mortem, destinada a proteger al cónyuge o compañero permanente e hijos menores e inválidos del docente que falleciere antes de cumplir la edad para acceder a la prestación, pero que hubiere completado el tiempo de 20 años de servicio exigido, toda vez que esta preceptiva debe interpretarse en armonía con Ley 71 de 1988, conforme a la cual el derecho a la pensión de jubilación lo tienen las mujeres de 55 años de edad y los hombres de 60 años de edad que acrediten 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias de las entidades de previsión social del orden nacional o territorial o en el Instituto de Seguros Sociales (artículo 7), además de que extendió el grupo de beneficiarios a los padres y hermanos inválidos del occiso cuando faltaren el cónyuge o compañera(o) permanente del causante y los hijos menores o inválidos (artículo 3).

En similar sentido, el Decreto 1160 de 1989 prescribe la sustitución pensional de forma vitalicia a favor del cónyuge o compañero permanente e hijos menores de edad o incapacitados para trabajar por estudios o invalidez, y en subsidio, a favor de los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del causante que al momento del fallecimiento gozaba de pensión o había consolidado el derecho a pensionarse por jubilación, invalidez o vejez, o cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.

Como lo ha sintetizado la jurisprudencia, “el panorama normativo antes descrito permite concluir que para adquirir el derecho a la pensión de sobrevivientes en el régimen del magisterio es necesario acreditar:

(i) En el caso de el/la cónyuge o el/la compañero(a) permanente o los hijos menores o

inválidos:

a. Para tener derecho a una pensión equivalente al 75% del salario que devengaba el docente al tiempo de la muerte [que sólo podrá recibirse por parte de los hijos durante 5 años[35]]: 18 años de servicio continuo o discontinuo en planteles oficiales por parte del docente fallecido.

b. Para recibir un monto igual a la pensión de jubilación que le correspondería al docente: 20 años de aportes a cualquier entidad de previsión social.

(ii) En el caso de los padres o hermanos inválidos a falta de los beneficiarios mencionados en el numeral anterior, la única posibilidad es acreditar 20 años de aportes a cualquier entidad de previsión social.”[36] (negrillas en el texto original)

Más recientemente, los docentes oficiales vinculados a partir de la Ley 812 de 2003[37] (artículo 81) y afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio cuentan con los derechos pensionales del régimen de prima media previsto en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez (57 años para hombres y mujeres).

Pues bien: de lo expuesto en precedencia se puede colegir que los requisitos de tiempo de servicio que debe completar el trabajador para que sus familiares más cercanos puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, son más exigentes en los regímenes de la Fuerza Pública y del Magisterio, pues en ellos es preciso acreditar 15 años o más al servicio de la institución, y 18 o 20 años de labor docente, respectivamente, mientras que en el régimen general de seguridad social en pensiones basta con reunir 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores al deceso.

Para identificar si se está frente a un tratamiento distinto injustificado y, por tanto, reprochable desde el punto de vista constitucional, esta Corte ha subrayado que resulta indispensable determinar si el mismo está “encaminado a mejorar las condiciones económicas del grupo humano al cual se aplica, por lo que resultan inequitativos, es decir, contrarios al principio de igualdad constitucional, los regímenes especiales de seguridad social que introducen desmejoras o tratamientos de inferior categoría a los concedido por el régimen general”[38]:

“[L]a Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cubre. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta” [39]

De suerte que, según lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, la existencia de un trato diferenciado en lo que a seguridad social respecta para ciertos sectores de trabajadores, no es en sí misma contraria al principio constitucional de igualdad, por cuanto ello puede estar justificado en las singulares características de los grupos destinatarios de los regímenes exceptuados, el respeto a los derechos adquiridos, e inclusive la posibilidad de que el legislador haya contemplado otras variables o factores que, vista de manera sistemática la respectiva regulación y no aisladamente uno de sus elementos, compensen las exigencias impuestas o brinden mayores ventajas que aquellas ofrecidas por el régimen general[40].

iv) Alcance del principio de favorabilidad en materia pensional –La jurisprudencia sobre regímenes exceptuados más exigentes–

Este Tribunal ha enfatizado que la Constitución no establece diferenciaciones en el universo de pensionados en lo que respecta a la protección especial de que son merecedores[41], por lo cual debe entenderse que el principio de favorabilidad laboral consagrado en el inciso 2º del artículo 53 superior cubre a todos los trabajadores y sus familias en materia pensional, sin discriminación, comoquiera que el derecho fundamental a la seguridad social –del cual son titulares todas las personas– comprende el “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”. [42]

Sobre este principio rector del derecho del trabajo y la seguridad social, la jurisprudencia ha sostenido:

“El principio de favorabilidad, la Constitución lo entiende como ‘...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...’. Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez. Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente. No vacila la Corte en afirmar que toda transgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye vía de hecho e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso.”[43]

En su función de salvaguarda de la Constitución, esta Corporación ha aplicado el principio de favorabilidad al advertir que en ciertos eventos los regímenes pensionales exceptuados prevén un tratamiento que resulta injustificadamente gravoso en contraste con aquel contemplado en el régimen de seguridad social que rige a la generalidad de la población.

Tal es el caso de ciertos aspectos de la regulación en materia de pensión de sobrevivientes respecto de los miembros de la Fuerza Pública: con el propósito de armonizar las exigencias del régimen exceptuado con los mandatos de igualdad y favorabilidad laboral, la Corte Constitucional ha ordenado que la pensión de sobrevivientes sea reconocida a la compañera permanente de un policía fallecido pese a que en el régimen exceptuado se excluía del derecho pensional a la compañera[44], a la vez que ha aceptado que reclamen la pensión familiares que no se encuentran dentro del grupo preferencial de beneficiarios más restrictivo dispuesto en el régimen exceptuado[45], ha reiterado la regla según la cual debe aplicarse el régimen que resulte más benéfico al solicitante de una pensión de

sobrevivientes[46], ha optado por aplicar los requisitos de tiempo de cotización de la Ley 100 de 1993 en lugar del requisito de tiempo de servicio señalado en el régimen propio[47], e inclusive ha decidido aplicar de manera retrospectiva las condiciones más flexibles del régimen general de pensiones a casos en los que el deceso del servidor fue anterior a su entrada en vigencia[48].

Por otra parte, en el campo de los derechos pensionales de los docentes, este Tribunal ha sostenido que la pensión de sobrevivientes del régimen general y la pensión post-mortem del régimen exceptuado de los educadores persiguen la misma finalidad, cual es la de proteger a los miembros del núcleo familiar que quedan desprotegidos tras la muerte del trabajador. Dado que en ambos eventos la pérdida del apoyo que brindaba el fallecido supone una afectación de igual entidad a las condiciones de vida de los parientes más cercanos, recogiendo en diferentes oportunidades la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha acudido al principio de favorabilidad en el sentido de aplicar la normativa general cuando resulta más benéfica que la regulación del Magisterio:

“[E]l régimen especial en materia de pensión pos mortem prescrito en el artículo 7 del decreto 224 de 1972, sólo debe ser aplicado cuando resulte conveniente para el grupo de beneficiarios del profesor. Por el contrario, cuando de la aplicación del régimen especial se produce un tratamiento discriminatorio, se ha de privilegiar la aplicación de los enunciados normativos de la ley 100 de 1993 que otorga la pensión de sobreviviente con requisitos menos onerosos.”[49]

Bajo esa rúbrica, la jurisprudencia de la Corte ha extendido los requisitos de cotizaciones de la Ley 100 de 1993 a personas cuyo familiar fallecido no reunió el tiempo de servicio necesario para causar la pensión conforme al régimen exceptuado[50], así como también ha reconocido el derecho pensional a familiares del occiso que de acuerdo con el régimen de los educadores no se encontraban dentro del orden de prelación para recibir la prestación, pero que bajo el régimen general sí podían ser beneficiarios[51], e inclusive ha avalado que con fundamento en el régimen general la pensión sea reconocida simultáneamente a cónyuge y compañera permanente de un docente fallecido en proporción al tiempo convivido con el causante, puesto que el régimen exceptuado no contempla esa precisa alternativa[52].

En suma, dado que la finalidad de los regímenes exceptuados es dispensar una protección específica que atienda las particularidades de la labor que desempeñan ciertos sectores de trabajadores, el juez está llamado a valorar que del tratamiento diferenciado no se deriven cargas más gravosas en comparación con las condiciones que se exigen en el régimen general, por lo cual en el análisis de los casos sometidos a su consideración debe incorporar el principio de favorabilidad para privilegiar la norma aplicable al caso que más convenga al solicitante.

4. Análisis de los casos concretos

4.1. Caso de Georgina Robayo (Expediente T-6.698.342)

4.1.1. Análisis de procedencia de la acción de tutela

En vista de que la presunta vulneración se origina en la decisión del 24 de abril de 2014 adoptada por el Tribunal Administrativo del Magdalena en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento promovido por la actora contra la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional, como medida inicial corresponde a la Sala examinar si en el caso bajo estudio se encuentran reunidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Legitimación en la causa por activa. La señora Georgina del Socorro Robayo Puentes instaure la acción de tutela a nombre propio, para la protección de sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, por lo cual, a voces del artículo 86 superior, se encuentra acreditado este requisito en lo que a la defensa de sus propias garantías constitucionales concierne.

Ahora bien: en el escrito de tutela –cuya radicación se realizó el 2 de noviembre de 2017[53]–, se menciona que la actuación de la autoridad judicial demandada vulnera también “los derechos del menor Albeiro Medina Robayo, hijo del causante, quien por ser menor de edad tiene derecho a que se le reconozcan (sic) una cuota parte de la pensión de sobreviviente de su señor padre.”[54] De acuerdo con las pruebas recaudadas en sede de revisión, la Sala advierte que esta afirmación del libelo es contraria a la verdad, pues según el registro civil de nacimiento allegado el citado nació el 29 de octubre de 1992, de manera

que hoy en día es mayor de edad.

Dado que no se aportó prueba de la representación judicial (poder especial a profesional del derecho), ni se adujo en momento alguno que la señora Georgina Robayo actuara como agente oficiosa por encontrarse su hijo, el señor Albeiro Medina Robayo, en una condición particular de limitación que le impidiera promover la defensa de sus propios intereses, es forzoso concluir que no se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa respecto del mencionado ciudadano, de suerte que el análisis de la Sala se circunscribirá a la solicitud de amparo de su progenitora.

Legitimación en la causa por pasiva. La acción se dirige contra el Tribunal Administrativo del Magdalena, el cual, en tanto autoridad pública, es susceptible de ser demandado mediante este mecanismo excepcional de protección.

Relevancia constitucional. En el caso se discute la presunta vulneración de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y, según se desprende del escrito inicial, al debido proceso, originada en la decisión de negar a la actora el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a que asegura tener derecho en su calidad de cónyuge supérstite del agente de policía Albeiro Medina Rivera, de conformidad con la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta que lo que se ventila es el supuesto error de una autoridad judicial en desmedro de los derechos fundamentales de una ciudadana que acudió a la administración de justicia para resolver en derecho sobre su aptitud para percibir un beneficio pensional destinado a garantizar la subsistencia de la familia del servidor público fallecido, es claro que el asunto reviste la relevancia constitucional suficiente para ser examinado en esta sede.

Subsidiariedad. La accionante no dispone de otros medios judiciales para procurar la defensa de sus derechos, toda vez que la decisión censurada fue proferida al desatar el recurso de apelación interpuesto por la Policía Nacional contra el fallo que en primera instancia accedió a las pretensiones de aquella.

En efecto, la providencia que se ataca mediante tutela es la que pone fin al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de que se trata.

Incidencia de una irregularidad procesal sobre el sentido de la decisión. En el sub júdice no se debate la ocurrencia de una irregularidad procesal que incida en la decisión, sino que se cuestiona la decisión misma como resultado del juicio que efectuó el Tribunal demandado con fundamento en las normas jurídicas que regulan la pensión de sobrevivientes en el régimen exceptuado de la Policía Nacional.

Por lo tanto, esta exigencia no se predica en el caso bajo estudio.

Identificación de los hechos que generan la vulneración y alegación oportuna de los mismos al interior del proceso. La actora considera que tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes con arreglo a la Ley 100 de 1993 por la muerte de su cónyuge, quien se desempeñaba como agente de policía, y por ello estima que la decisión de negarle la prestación vulnera sus derechos fundamentales, pues, aduce, existen pronunciamientos previos que constituyen un precedente en esa dirección.

No cabe duda de que la interesada puso de presente su inconformidad con dicha negativa en el marco del proceso seguido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues de hecho la pretensión que consignó en la demanda –a título de restablecimiento del derecho– fue la aplicación del régimen general de seguridad social para efectos del reconocimiento pensional[55]; es decir, no se trata de un argumento ajeno al debate que ya se surtió. Como la sentencia de primera instancia allí dictada fue favorable a sus pretensiones, la actora no estaba legitimada para plantear descontento alguno ante el ad quem mediante recurso de apelación. Fue este último escenario en el que se produjo la providencia acusada, la cual, una vez proferida, puso fin a la litis, así que no había lugar a nuevos alegatos de las partes.

Prohibición genérica de tutela contra tutela, contra fallos de constitucionalidad proferidos por la Corte Constitucional y contra decisiones del Consejo de Estado que resuelvan acciones de nulidad por inconstitucionalidad. Basta con señalar que la providencia contra la que se enfila la acción de tutela fue dictada en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instruido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de suerte que no se está atacando ninguna providencia excluida de enervar mediante acción de tutela.

Inmediatez. La sentencia objeto de tutela fue dictada por el Tribunal Administrativo del

Magdalena el 24 de abril de 2014 y se notificó mediante edicto fijado en la Secretaría de dicha Corporación el 12 de junio de 2014 y desfijado el 16 de los mismos mes y año[56].

El escrito de tutela, a su turno, fue radicado el 2 de noviembre de 2017 ante la Secretaría General del Consejo de Estado.

Pues bien: la Sala advierte que entre uno y otro evento transcurrieron más de tres años, sin que la accionante haya justificado en manera alguna su inactividad a lo largo de ese tiempo, en lo que respecta a reclamar ante el juez constitucional la alegada vulneración iusfundamental.

Si bien la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad[57], acudir a ella dentro de un término razonable –razonabilidad que se aprecia según las circunstancias de cada caso[58]– es un presupuesto básico para su procedencia, en la medida en que su interposición tardía desnaturaliza la urgencia de protección como rasgo esencial de este mecanismo de protección.

Conviene recordar lo que la jurisprudencia constitucional ha sostenido en punto al requisito de inmediatez:

“(i) tiene fundamento en la finalidad de la acción de tutela, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental;

(ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros;

(iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso; y

(iv) debe analizarse de forma rigurosa cuando la acción se dirige contra providencias judiciales.”[59]

En efecto, este requisito de inmediatez es aún más exigente cuando se trata de enervar providencias judiciales, por cuanto la firmeza y el carácter vinculante inherentes a las decisiones judiciales no puede someterse indefinidamente al arbitrio de las partes en contienda, o no podría existir certeza alguna sobre lo resuelto por las autoridades investidas de jurisdicción.

En el caso bajo estudio, la actora se queja de que la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Magdalena en el marco del proceso promovido por ella lesiona sus derechos fundamentales, pero en momento alguno manifiesta que haya existido una situación fortuita o de fuerza mayor que haya limitado su capacidad de reaccionar prontamente a ese presunto hecho vulnerador, como tampoco pone de presente que en torno a ella existan factores que la conviertan en sujeto de especial protección constitucional o que exacerben su vulnerabilidad, al punto que se pueda considerar desproporcionada la exigencia de inmediatez para el caso concreto.

Así las cosas, ante la ausencia de argumentos que justifiquen la incuria de la actora en cuanto a plantear una defensa oportuna de sus intereses, y sin advertirse tampoco una circunstancia de extrema gravedad que amerite una evaluación más flexible de este requisito, es forzoso concluir que no está demostrada la procedencia del mecanismo de amparo y, en tal sentido, no es posible examinar el fondo de la controversia.

Por lo tanto, dado que en el sub júdece no se encuentran acreditados plenamente los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte procederá a confirmar la sentencia del 19 de diciembre de 2017, mediante la cual el Consejo de Estado –Sección Segunda-Subsección B– declaró improcedente la acción de tutela formulada por la señora Georgina Robayo contra el Tribunal Administrativo del Magdalena.

4.2. Caso de Carolina Cabrera (Expediente T-6.720.050)

4.2.1. Análisis de procedencia de la acción de tutela

Antes de efectuar el escrutinio de mérito, corresponde a la Corte determinar si en el caso bajo estudio se reúnen los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, habida cuenta de que, como se subrayó en precedencia, éste es un mecanismo residual de protección y el debate planteado por la señora Carolina Cabrera podría calificarse, a primera vista, como una controversia respecto de la cual el ordenamiento jurídico prevé otros dispositivos de defensa.

El artículo 86 de la Constitución autoriza a que la acción de tutela sea instaurada por toda persona, “por sí misma o por quien actúe a su nombre”, lo cual fue desarrollado por el

artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 al prescribir que “También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

La jurisprudencia constitucional, a su turno, ha desarrollado las condiciones para la procedencia de la figura de la agencia oficiosa en materia de tutela:

“En ese sentido, los requisitos que le dan validez a la agencia oficiosa han sido reseñados de la siguiente manera: ‘(i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela, ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa’. Recientemente la sentencia SU-055 de 2015, consideró que para que se configure la agencia oficiosa en materia de tutela, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: ‘(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales’.”[60]

De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que en el caso bajo estudio se halla válidamente acreditada la legitimación en la causa por activa a través de la figura de la agencia oficiosa, toda vez que en el escrito inicial (i) se hizo expresa manifestación de la calidad en que actuaba el agente oficioso, y (ii) se describió con suficiencia el particular estado de vulnerabilidad en que se encuentra la titular de los derechos cuyo amparo se reclama (muy avanzada edad, varias afecciones de salud, escasez de recursos económicos), lo que permite inferir que se está ante un sujeto de especial protección constitucional que no goza de las condiciones óptimas para defender sus derechos por cuenta propia.

Legitimación en la causa por pasiva. Tanto el Departamento del Magdalena –Secretaría de

Educación Departamental, inicialmente demandado, como la Fiduprevisora S.A., vinculada al trámite por el juez de primera instancia, son entidades susceptibles ser demandadas a través del recurso de amparo, comoquiera que son autoridades encargadas de definir el reconocimiento de los derechos pensionales y administrar los recursos destinados a tal fin, además de que ostentan una posición de poder respecto de la peticionaria.

Inmediatez. Se encuentra satisfecho este requisito relativo a la oportunidad para acudir a la acción de tutela, teniendo en cuenta que, si bien la muerte de la docente ocurrió el 5 de abril de 2008, el derecho a la pensión es de carácter imprescriptible y la afectación no ha cesado, pues conforme a lo señalado en el libelo la situación precaria de la accionante se ha prolongado desde que perdió el apoyo de su hija y es actual.

Adicionalmente, debe considerarse que la negativa frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes tuvo lugar cuando la entidad no respondió la petición elevada por la interesada a principios del año 2017 y se plasmó finalmente en acto administrativo que data del 31 de mayo de la misma anualidad. A partir de esta última actuación transcurrieron menos de cinco meses hasta el momento en que se radicó la demanda constitucional de amparo ante la autoridad judicial de primera instancia -25 de octubre de 2017-, término que no se aprecia desproporcionado.

Subsidiariedad. La accionante es una mujer nonagenaria[61], por lo que de acuerdo con la tesis de la vida probable, “podría presumirse que a la fecha de una decisión dentro de un proceso ordinario su vida se habrá extinguido” [62]. Además, por su avanzada edad presenta padecimientos de salud entre las que se incluyen –según su historia clínica[63]– enfermedades como la diabetes mellitus y la hipertensión arterial, con episodios de desmayo, mareo, emesis y cefalea de alta intensidad, y se encuentra en una situación económica apremiante, dado que carece de fuentes de ingreso y solventa los gastos de su sostenimiento gracias a la solidaridad de otras personas y a labores ocasionales de modistería, sin una red de apoyo familiar que le provea de lo necesario en esta etapa de su vida, pues la hija con quien convive también enfrenta una situación de aguda escasez de recursos.

Desde la perspectiva de estas circunstancias subjetivas, no cabe duda de que la señora Carolina Cabrera es un sujeto de especial protección constitucional, en razón de los

diferentes factores de vulnerabilidad que convergen en ella y la sitúan en una posición de indefensión y debilidad manifiesta, lo cual haría demasiado gravosa la exigencia de agotar de manera previa otros medios de defensa judicial para la defensa de sus derechos.

Reunidas así las condiciones mínimas de procedencia, es viable emprender el estudio de fondo de la controversia.

4.2.2. Verificación en torno a la vulneración iusfundamental alegada por la señora Carolina Cabrera y la conducta del extremo pasivo

La Sala se concentrará ahora en el estudio de mérito de la solicitud de amparo. Recapitulando lo expuesto en precedencia, el origen de la presunta vulneración iusfundamental de los derechos a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y a la protección de la tercera edad, se halla en la decisión de la accionada de negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada por la señora Carolina Cabrera tras el fallecimiento de su hija, quien se desempeñó como educadora del Magisterio.

El motivo por el cual la Secretaría de Educación Departamental del Magdalena negó el derecho pensional a la actora, fue que la extinta docente laboró en planteles oficiales durante 15 años, 2 meses y 2 días, tiempo que resulta insuficiente para causar la pensión post-mortem prevista en el régimen especial del Magisterio, por cuanto la norma exige un tiempo de servicios de 18 o 20 años[64].

En este caso no había lugar a equívocos en cuanto a que para el momento en falleció la señora Audrey de Jesús Cantillo Cabrera –5 de abril de 2008, según el respectivo registro civil de defunción– ya se encontraba vigente el régimen general de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993, de manera que era diáfano que el principio de favorabilidad operaba a plenitud en el sentido de que era posible estudiar la solicitud bajo el amparo del régimen más beneficioso, en vista de que el régimen exceptuado de los docentes era más exigente.

Tal como se expuso en las consideraciones generales de esta sentencia, esta última postura en torno al principio de favorabilidad en controversias sobre pensión de sobrevivientes del régimen exceptuado del Magisterio, ha sido ampliamente decantada tanto por la jurisprudencia del Consejo de Estado, como por la de la Corte Constitucional, en el sentido

de que “el régimen especial en materia de pensión pos mortem prescrito en el artículo 7 del decreto 224 de 1972, sólo debe ser aplicado cuando resulte conveniente para el grupo de beneficiarios del profesor. Por el contrario, cuando de la aplicación del régimen especial se produce un tratamiento discriminatorio, se ha de privilegiar la aplicación de los enunciados normativos de la ley 100 de 1993 que otorga la pensión de sobreviviente con requisitos menos onerosos”.

Así las cosas, es claro que la entidad accionada estaba llamada a verificar los requisitos para el reconocimiento pensional a la luz del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003.

Establecido lo anterior, la Sala encuentra que la señora Carolina Cabrera cumple las condiciones para recibir la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hija, toda vez que están acreditados los requisitos de tiempo de servicio –visto como densidad de cotizaciones–, el parentesco y la dependencia económica, bajo la regulación del régimen general de seguridad social. Veamos:

En relación con el tiempo de servicios, la entidad accionada aceptó en la Resolución 0576 del 31 de mayo de 2017 que la docente Audrey de Jesús Cantillo Cabrera laboró como educadora del sector público por 15 años, 2 meses y 2 días hasta el momento en que acaeció su muerte, de lo cual se colige que sobrepasó con suficiencia el mínimo requerido por la Ley 100 de 1993 modificada por la 797 de 2003, para causar la pensión de sobrevivientes, esto es, 50 semanas de cotización dentro de los tres último años anteriores al fallecimiento.

En cuanto al vínculo materno-filial, basta con señalar que el registro civil de nacimiento de Audrey de Jesús Cantillo Cabrera señala que la accionante, señora Carolina Cabrera Martínez, es su progenitora[65].

Y en lo atinente a la dependencia económica, la afiliación al sistema de salud del Magisterio por parte de la extinta a su señora madre[66], la declaración extraprocesal en la que esta última manifestó que era su hija Audrey de Jesús Cantillo quien solventaba los gastos asociados a su manutención[67] y las afirmaciones rendidas bajo la gravedad del juramento en el trámite de revisión respecto de la carencia de otras fuentes de ingresos –las cuales no fueron desvirtuadas por ninguno de los intervinientes– dan cuenta de que efectivamente la

causante brindaba un soporte económico esencial para el sostenimiento en condiciones dignas de la tutelante, al punto que la pérdida de ese respaldo ha comprometido significativamente las condiciones materiales de vida de la misma, pues se ha visto en la necesidad de recurrir a la caridad y a realizar a veces trabajos de modistería, a pesar de su muy avanzada edad, para poder subsistir.

Por lo tanto, están debidamente reunidas las condiciones necesarias para que la señora Carolina Cabrera sea beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su hija, de conformidad con la Ley 100 de 1993.

Valga subrayar que el derecho pensional es imprescriptible, por lo cual el paso del tiempo no extingue su titularidad en cabeza de la accionante, toda vez que, aun cuando habría sido más oportuno elevar su reclamación con anterioridad, es preciso tener en cuenta la aguda situación de vulnerabilidad en que se halla la solicitante actualmente y, en esa medida, los efectos adversos de no poder acceder a la prestación económica causada por su hija han pervivido y persisten en el tiempo. Sobre el particular, conviene traer a colación que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha permitido que, por razones de justicia material, se proceda al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a pesar de que el interesado no haya demostrado el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario de la prestación al momento de la muerte del causante, siempre y cuando se logre verificar que de haber presentado la solicitud a tiempo, le habría sido otorgado el derecho[68].

De conformidad con lo anterior, la Sala advierte que la decisión plasmada en el acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante –por no satisfacer los requisitos del régimen exceptuado– desatendió el principio de favorabilidad que rige la materia, y a partir de ello menoscabó sus derechos al debido proceso, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la seguridad social.

Por lo tanto, la Sala dispondrá la revocatoria del fallo de tutela de segunda instancia del 19 de enero de 2018, mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta –Sala Penal– declaró la carencia actual de objeto frente al derecho de petición por haberse emitido un pronunciamiento de fondo frente a la solicitud de reconocimiento pensional, así como la providencia de primera instancia del 9 de noviembre de 2017, por la cual el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santa Marta concedió el amparo del

derecho de petición invocado por la señora Carolina Cabrera Martínez frente al Departamento del Magdalena –Secretaría de Educación Departamental.

En su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la seguridad social de la actora y, en consecuencia, se dejará sin efectos la Resolución 0576 del 31 de mayo de 2017 expedida por la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena y se ordenará a esta entidad que profiera un nuevo acto administrativo en el que acceda a la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes de la citada, atendiendo a lo expuesto en esta providencia en torno a la aplicación de los requisitos del régimen general de pensiones, conforme al carácter vinculante del principio de favorabilidad.

Dada la certeza del derecho que le asiste a la tutelante, y en atención a su situación de urgencia, en el mismo acto administrativo la entidad deberá disponer el pago del retroactivo de las mesadas pensionales no prescritas causadas con anterioridad a la fecha de la solicitud de reconocimiento elevada por la accionante el 17 de enero de 2017, esto es, el valor correspondiente a los tres (3) años anteriores al 17 de enero de 2017, así como las mesadas pensionales causadas con posterioridad a esta fecha y hasta el momento en que se expida el acto administrativo de reconocimiento pensional.

Igualmente, en atención a que las etapas del trámite para el reconocimiento de la prestación implican que Fiduprevisora S.A. apruebe el acto administrativo elaborado por la Secretaría de Educación Departamental, se prevendrá a dicha entidad para que al momento de verificar los requisitos para el reconocimiento pensional de que se trata, acoja lo expuesto en esta sentencia en relación con la aplicación del régimen general de seguridad social al caso de la pensión de sobrevivientes causada por docente Audrey de Jesús Cantillo Cabrera, sin que pueda improbar el acto administrativo o devolver las diligencias con base en las exigencias más onerosas del régimen exceptuado del Magisterio, por principio de favorabilidad.

5. Síntesis de la decisión

En esta oportunidad la Corte examinó la solicitud de amparo constitucional promovida por personas que reclaman el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con fundamento en el principio de favorabilidad, en razón a que los regímenes pensionales

exceptuados a los que pertenecen (Policía y Magisterio) son más exigentes que el régimen general de seguridad social en lo que concierne al requisito de tiempo de servicios necesario para causar la prestación.

En el caso de la señora Georgina del Socorro Robayo Puentes (expediente T-6.698.342), la censura se dirigió contra la providencia judicial que en segunda instancia le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su esposo. La decisión acusada se sustentó en que el causante, señor Albeiro Medina Rivera, se desempeñó como agente de policía durante 6 años, 11 meses y 15 días, y la norma especial (Decreto 1213 de 1990) exige que se acrediten 15 años o más en la institución como condición para acceder a la prestación reclamada.

Por su parte, en el caso de la señora Carolina Cabrera Martínez (T-6.720.050), la demanda de tutela cuestionó la negativa de la Secretaría de Educación del Magdalena frente a la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de la hija de la peticionaria. La determinación desfavorable contenida en el acto administrativo atacado se apoyó en que la extinta, señora Audrey de Jesús Cantillo Cabrera, laboró como docente oficial durante 15 años, 2 meses y 2 días, y la regulación propia del Magisterio (Decreto 224 de 1972) establece que deben reunirse mínimo 18 años de servicios para ser beneficiario de la pensión de que se trata.

En ambos asuntos, las sentencias de los jueces constitucionales fueron adversas a los intereses de las accionantes.

Para abordar el estudio de la controversia, la Sala de Revisión estimó necesario referirse a los siguientes ejes temáticos: (i) Requisitos de procedencia de la acción de tutela en materia de reconocimiento de pensiones; (ii) Requisitos generales y causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) Conceptualización y marco jurídico de la pensión de sobrevivientes –Régimen general y regímenes exceptuados de la Policía y del Magisterio–; y (iv) Alcance del principio de favorabilidad en materia pensional –La jurisprudencia sobre regímenes exceptuados más exigentes–.

La Sala subrayó que la finalidad de los regímenes exceptuados es dispensar una protección específica que atienda las particularidades de la labor que desempeñan ciertos sectores de trabajadores. En tal sentido, el juez está llamado a valorar que del tratamiento diferenciado

no se deriven cargas más gravosas en comparación con las condiciones que se exigen en el régimen general, por lo cual en el análisis de los casos sometidos a su consideración debe incorporar el principio de favorabilidad para privilegiar la norma aplicable al caso que más convenga al solicitante.

En el expediente T-6.698.342, la Corte Constitucional advierte que no se acreditaron íntegramente los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues la señora Georgina Robayo Puentes dejó transcurrir más de tres años desde la notificación de la sentencia censurada hasta el momento en que formuló el recurso de amparo constitucional, sin justificar tampoco la interposición tardía de la solicitud, de manera que no se satisfizo la exigencia de inmediatez.

Por lo anterior, se concluyó que correspondía confirmar el fallo de tutela de primera instancia, en virtud del cual se declaró improcedente la acción de tutela instaurada por la citada señora Robayo.

En el expediente T-6.720.050, luego de constatar que la acción de tutela es procedente, se evidenció que la Secretaría de Educación Departamental del Magdalena lesionó los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Carolina Cabrera Martínez, en razón a que se le negó la pensión de sobrevivientes reclamada con apoyo en las normas del régimen exceptuado del Magisterio –que es más exigente que el régimen general de seguridad social–, desconociendo la jurisprudencia decantada del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional conforme a la cual el principio de favorabilidad permite valorar las solicitudes a la luz de los requisitos más benéficos de la Ley 100 de 1993.

En vista de que bajo el amparo del régimen general la señora Cabrera Martínez cumple los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por su fallecida hija, la Sala determinó que hay lugar a conceder el amparo de los derechos invocados y a ordenar a la accionada que profiera una nueva decisión en la que acceda al reconocimiento y pago de la prestación, de acuerdo con el precedente sobre el carácter vinculante del principio constitucional de favorabilidad.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR (T-6.698.342) la sentencia de tutela del 19 de diciembre de 2017, mediante la cual el Consejo de Estado –Sección Segunda-Subsección B– declaró improcedente la acción de tutela formulada por la ciudadana Georgina del Socorro Robayo Puentes contra el Tribunal Administrativo del Magdalena.

Segundo.- REVOCAR (T-6.720.050) el fallo de tutela de segunda instancia del 19 de enero de 2018, mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta –Sala Penal– declaró la carencia actual de objeto frente al amparo constitucional invocado en relación con el derecho de petición formulado por la ciudadana Carolina Cabrera Martínez, por haberse emitido un pronunciamiento de fondo frente a la solicitud de reconocimiento pensional, así como la providencia de primera instancia del 9 de noviembre de 2017, por la cual el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santa Marta concedió exclusivamente el amparo del derecho de petición invocado por la citada ciudadana frente al Departamento del Magdalena –Secretaría de Educación Departamental, para, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la seguridad social de la citada señora Cabrera Martínez.

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior, DEJAR SIN EFECTOS la Resolución 0576 del 31 de mayo de 2017 expedida por la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena.

Cuarto.- ORDENAR a la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena que, en el término de quince (15) días, contado a partir de la notificación de la presente providencia, profiera un nuevo acto administrativo en el que acceda la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes de la ciudadana Carolina Cabrera Martínez, atendiendo a lo expuesto en esta providencia en torno a la aplicación de los requisitos del régimen general de pensiones, conforme al carácter vinculante del principio de favorabilidad.

Dada la certeza del derecho que le asiste a la tutelante, y en atención a su situación de

urgencia, en el mismo acto administrativo la entidad deberá disponer el pago del retroactivo de las mesadas pensionales no prescritas causadas con anterioridad a la fecha de la solicitud de reconocimiento elevada por la accionante el 17 de enero de 2017, esto es, el valor correspondiente a los tres (3) años anteriores al 17 de enero de 2017, así como las mesadas pensionales causadas con posterioridad a esta fecha y hasta el momento en que se expida el acto administrativo de reconocimiento pensional señalado en el párrafo anterior.

Quinto.- PREVENIR a Fiduprevisora S.A. para que al momento de verificar los requisitos para el reconocimiento pensional de que se trata, acoja lo expuesto en esta sentencia en relación con el principio de favorabilidad y la aplicación del régimen general de seguridad social al caso de la pensión de sobrevivientes de la causante docente Audrey de Jesús Cantillo Cabrera, hija de la tutelante Carolina Cabrera Martínez, sin que pueda improbar el acto administrativo remitido por la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena o devolver las diligencias con base en las exigencias más onerosas del régimen exceptuado del Magisterio.

Sexto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

[1] De acuerdo con la plataforma de Consulta de Procesos de la Rama Judicial, el proceso 47001333100220100079000 se radicó el 26 de agosto de 2010.

[2] La demanda constitucional de amparo se radicó en la Secretaría General del Consejo de Estado el 2 de noviembre de 2017 –cfr. fol. 1 cuad. ppal.–

[3] La solicitud fue radicada el día 17 de enero de 2017 –cfr. fol. 36 cuad. ppal.–

[4] La demanda constitucional de amparo se radicó en la Secretaría de la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta el 25 de octubre de 2017 –cfr. fol. 15 cuad. ppal.–

[5] Sociedad anónima de economía mixta de carácter indirecto del sector descentralizado del orden nacional, sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado.

[6] Sentencias T-012 de 2017 y T-157 de 2017, M.P.: Alberto Rojas Ríos

[7] Sentencia SU-005 de 2018, M.P.: Carlos Libardo Bernal Pulido

[8] Ibídem, consideración jurídica número 118

[9] “En el presente asunto, por tanto, el supuesto fáctico objeto de unificación es el siguiente: (i) un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, (ii) sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta normativa para que sus beneficiarios puedan exigir el derecho a una pensión de sobrevivientes, (iii) pero sí acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento que exigía el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), derogado por la Ley 100 de 1993, que, a su vez, en este aspecto, fue modificada por la Ley 797 de 2003[80] -o de un régimen anterior-.”

[10] Cons. sentencias T-414 de 2009, T-110 de 2011, T-814 de 2011, T-503 de 2013, T-343 de 2014, T-203 de 2018.

[11] Sentencia T-836 de 2006, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

[12] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[13] Cons. sentencia SU-391 de 2016, M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

[14] Sentencia T-078 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo.

[15] Sentencia T-064 de 2016, M.P.: Alberto Rojas Ríos.

[16] Sentencia T-012 de 2017, M.P.: Alberto Rojas Ríos.

[17] Sentencia C-1094 de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

[18] Artículo 42 de la Constitución.

[20] Artículo 44 íb.

[21] Artículo 46 íb.

[22] Artículo 13 íb.

[23] Artículo 53 íb.

[24] Artículo 1 íb.

[25] “La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho.” [Sentencia T-190 de 1993, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz]

[26] “La pensión de sobreviviente propende porque la muerte del afiliado no trastoque las condiciones de quienes de él dependían” [Sentencia T-1065 de 2005, M.P.: Álvaro Tafur Galvis]

[27] Sentencia C-066 de 2016, M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

[28] El párrafo del citado artículo 47 de la Ley 100 de 1993 prevé que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil. A su vez, el artículo

13 del Decreto 1889 de 1994 –reglamentario de la mencionada ley– establece que “el estado civil y parentesco del beneficiario de la pensión de sobrevivientes, se probará con el certificado de registro civil.”

[29] Sentencia C-111 de 2006, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

[30] Las partidas computables son el sueldo y demás factores que devenga el servidor conforme al artículo 23 del Decreto 4433 de 2004.

[31] M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[32] Sentencia T-021 de 2009, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

[33] Sentencia T-586 de 2010, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

[34] Sentencia T-021 de 2009, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

[35] Téngase presente que esta limitación temporal fue suprimida.

[36] T-730 de 2008, M.P.: Humberto Sierra Porto.

[37] Con vigencia desde el 27 de junio de 2003.

[38] Sentencia C-835 de 2002. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

[39] Sentencia C-461 de 1995, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[40] Sentencias C-080 de 1999, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, C-956 de 2001, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett, C-835 de 2002. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

[41] Sentencia T-167 de 2011, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

[42] Sentencia T-1040 de 2008, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

[43] Sentencia T-001 de 1999, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

[44] Sentencia T-870 de 2007, M.P.: Jaime Araújo Rentería, T-307 de 2017, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

[45] Sentencia T-806 de 2011, M.P.: María Victoria Calle Correa.

[46] Sentencia T-393 de 2013, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[47] Sentencia T-278 de 2016, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[48] Sentencias T-073 de 2015, M.P.: Mauricio González Cuervo, T-525 de 2017, M.P.: Antonio José Lizarazo Ocampo.

[49] Sentencia T-167 de 2011, M.P.: Juan Carlos Henao.

[50] Sentencias T-167 de 2011, M.P.: Juan Carlos Henao, T-547 de 2012, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla, T-071 de 2014, M.P.: María Victoria Calle Correa, T-121 de 2014, M.P.: María Victoria Calle Correa, T-151 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo.

[51] Sentencias T-730 de 2008, M.P.: Humberto Sierra Porto, T-547 de 2012, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla, T-901 de 2014, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[52] Sentencia T-076 de 2018, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[53] Cfr. fol. 1 cuad. ppal.

[54] Cfr. fol. 2 cuad. ppal.

[55] Cfr. fol. 17 cuad. ppal.

[56] Cfr. fols. 14-15 cuad. ppal.

[57] Cons. sentencia C-543 de 1992, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

[58] Sobre el particular, en sentencia T-079 de 2018, M.P.: Carlos Bernal Pulido, se señaló:

“[E]sta Corporación, de manera reiterada, ha identificado algunos aspectos que permiten determinar la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el desconocimiento de la atribución fundamental y el reclamo ante el juez constitucional, entre las cuales se destacan las siguientes:

i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable.

ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo.

iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, no resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física.”

[59] Sentencia T-137 de 2017, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

[60] Sentencia T-430 de 2017, M.P.: Alejandro Linares Cantillo.

[61] De acuerdo con la tesis de vida probable, a accionante sobrepasa la edad de 77,10 años fijada por parte del Departamento Nacional de Estadística –DANE– como esperanza de vida (promedio de años que vivirá una persona) respecto de las mujeres colombianas. Fuente: DANE. Colombia. Proyecciones anuales de población por sexo y edad 1985- 2015. Estudios Censales No.4.

[62] Sentencia T-683 de 2017, M.P.: Diana Fajardo Rivera.

[63] Cfr. fols. 97-100 cuad. ppal.

[64] Cfr. fol. 79 cuad. ppal.

[65] Cfr. fol. 18 cuad. ppal.

[66] Cfr. fol 20 cuad. ppal.

[68] Sentencia T-503 de 2013, M.P.: Mauricio González Cuervo.