

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION SUSTITUTIVA-Procedencia excepcional

PENSION SUSTITUTIVA-Naturaleza jurídica

COMPAÑERA PERMANENTE O COMPAÑERO PERMANENTE-Se ha procurado hacer cesar la discriminación que existía en la ley con relación a la posibilidad de solicitar la pensión sustitutiva

Es menester mencionar que en el caso de compañeras o compañeros permanentes esta Sala afirma que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han procurado cesar la discriminación que existía en la ley con relación a la posibilidad de solicitar la pensión sustitutiva. Esta postura obedece a la prevalencia del principio material para la definición del beneficiario que consiste en reconocer, a partir de la realidad y de los hechos de cada caso, a la persona o a las personas que convivieron, brindaron su ayuda, colaboración y apoyo en los últimos instantes vitales del finado. La otra razón constitucional que explica esta posición es reconocer que estas personas dependían económicamente del difunto y que, en ocasiones, son sujetos de especial protección como personas de la tercera edad, niños o madres cabezas de familia los cuales merecen un tratamiento particular acorde a sus diferencias con relación al conjunto de la sociedad

REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Medios de prueba/PENSION DE SOBREVIVIENTES-Medios de prueba aplicables/PENSION DE SOBREVIVIENTES-Si la persona que la solicita tuviese un matrimonio previo no es necesario demostrar que haya sentencia de nulidad o divorcio

Respecto de los medios de prueba reconocidos para acceder a la pensión de sobreviviente o sustitutiva por medio de acción de tutela se hará un breve análisis a continuación. En primer lugar, para acreditar la unión marital de hecho, en los casos de compañeros o compañeras permanentes, en virtud del artículo 54 de la Ley 54 de 1990, se entiende que se puede acreditar por medio de escritura pública, acta de conciliación o declaración judicial. De lo anterior se concluye que para acreditar que la persona es compañero (a) permanente, se puede hacer por medio de declaraciones juramentadas. En caso de que la persona que

solicita la pensión sustitutiva tuviese un matrimonio previo, no es necesario demostrar que efectivamente haya una sentencia de nulidad o divorcio del matrimonio. Sin embargo, es importante establecer que una persona no puede tener calidad de casada y de compañera permanente al mismo tiempo

IMPREScriptIBILIDAD DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reiteración de jurisprudencia

Se concluye que una persona que cumple con los requisitos establecidos por la ley para ser beneficiario de una pensión de sobreviviente o sustitutiva, no pierde el derecho a favorecerse de la pensión por no haberla reclamado en el momento en el que se causó la prestación

DERECHO AL MINIMO VITAL EN RELACION AL PAGO DE MESADAS PENSIONALES-Reiteración de jurisprudencia

JURISPRUDENCIA EN RELACION AL PAGO DE DOS PENSIONES SIMULTANEAMENTE

Se concluye que la legislación nacional prohíbe que un individuo reciba dos prestaciones sociales, cuando i) una es una pensión de vejez y la otra es una pensión de invalidez, y ii) cuando las dos pensiones provengan del tesoro público o de instituciones en las que el Estado sea dueño de la mayoría. Sin embargo, en la mencionada sentencia de constitucionalidad, C-133 de 1993, la Corte declaró exequible el artículo 19 de la Ley 4 de 1992

PAGO RETROACTIVO EN MATERIA DE PENSION SUSTITUTIVA Y DE PENSION DE SOBREVIVIENTES

Se ha de resaltar que esta Corporación ha ordenado el pago retroactivo en materia pensional en otras oportunidades. Así a manera de ejemplo, en sentencia T-098 de 2005 se dispuso el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional y el pago retroactivo de las mesadas adeudadas; en sentencia T-268 de 2009 se ordenó el reconocimiento y el pago retroactivo de una pensión de vejez; en sentencia T-425 de 2009 se ordenó el pago retroactivo de la primera mesada pensional. Por lo tanto, ordenar el pago retroactivo de una pensión de sustitución o de sobreviviente está dentro del camino que ha trazado la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Respecto del pago retroactivo de la pensión sustitutiva de acuerdo con lo establecido en los apartes 20 al 25 de la presente decisión, se

entiende que es procedente ordenar el pago retroactivo de las mesadas pensionales adeudadas. De tal forma que en el presente caso se ordenará el pago de las mismas.

Siendo el derecho a la seguridad social, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución, irrenunciable, en el presente caso puede determinarse que la vulneración de dicho derecho a la accionante persiste en el tiempo. Esto por cuanto, la negación a la sustitución de la pensión de su difunto compañero le impide a la actora contar todos los meses con un ingreso básico para satisfacer sus necesidades. Dicha posición ha sido adoptada en algunos pronunciamientos de ésta Corporación, a saber, la sentencia T-960 de 2010, en donde el actor interpuso la acción 21 meses luego de ser expedida la resolución que denegaba la solicitud de pensión de vejez, y en esa oportunidad esta Corporación la declaró procedente y fue concedida. Se concluye que la jurisprudencia constitucional, en los casos que se discuten derechos pensionales, siendo un derecho constitucional en virtud del artículo 53 de la Constitución de 1991, la inmediatez no puede ser entendida como un requisito de procedibilidad severo, ya que la vulneración de ese derecho subsiste en el tiempo por ser un derecho irrenunciable que no prescribe, por lo que es irrelevante el tiempo transcurrido entre la actuación que vulnera el derecho y el momento en el que se interpone la acción. En esos casos es deber del juez constitucional analizar el caso concreto teniendo en cuenta lo anterior. En definitiva, teniendo en cuenta los hechos y la jurisprudencia en el presente caso respecto del requisito de inmediatez, la tutela procede por cuanto el derecho a la pensión sustitutiva de la actora ha sido vulnerado con el paso del tiempo.

DERECHO A LA PENSION SUSTITUTIVA-Caso en que la demandante no tiene la doble condición de esposa y de compañera permanente/**DECRETO 1160 DE 1989**-Aplicación del artículo 13/**PRUEBA DE LA CALIDAD DE COMPAÑERO PERMANENTE**-Caso en que se probó con dos declaraciones de testigos

La accionante no tiene la doble condición de esposa y de compañera permanente. Al respecto, al consultar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, sobre el estado de la cédula de causante, presunto esposo de la accionante, se encontró que ésta no está vigente desde la expedición de la Resolución 4231 de 1992, puesto que el señor falleció en ese mismo año. De lo anterior se infiere sin dificultad alguna que la accionante no tiene la doble calidad de esposa y de compañera permanente. Esto debido a que en virtud del artículo 152 del Código Civil, a partir de la muerte del causante, el matrimonio civil se disolvió. Por lo

tanto, se entiende que en el presente caso, se encuentra probado que la accionante fue la compañera permanente del causante, en aplicación del artículo 13 del Decreto 1160 de 1989, ya que existen más de dos declaraciones juramentadas que obran dentro del expediente, en donde se establece que la actora convivió 45 años con el difunto, a mas de que tuvo un hijo con dicha persona. Adicionalmente, dentro del expediente se encuentra copia de la solicitud del traspaso de pensión, diligenciado acorde con lo establecido en la Ley 44 de 1980. De dicho documento se desprende que efectivamente el causante tenía como beneficiaria a la accionante, documento que fue desconocido por CAJANAL en liquidación a la hora de expedir la resolución que denegó la pensión de sustitutiva de la accionante. Por todo lo anterior, la accionante cumple con los requisitos establecidos por la Ley para ser beneficiaria de la pensión sustitutiva y por tanto las resoluciones que denegaron dicha pensión desconocieron sus derechos fundamentales al mínimo vital, a una pensión, a una vida digna y al debido proceso.

DERECHO A LA PENSION SUSTITUTIVA-Caso en que se analiza si es posible que la demandante reciba dos pensiones de esta naturaleza/LEY 4 DE 1992-Excepciones previstas en el artículo 19/DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Caso en que se analiza si es posible que la demandante reciba dos pensiones de esta naturaleza

Teniendo en cuenta que la accionante cumple con todos los requisitos para ser beneficiaria de la pensión sustitutiva del causante, entrara la Corte a analizar, si es posible en el presente caso que la accionante reciba dos pensiones sustitutivas, por cuanto dentro de las pruebas aportadas al proceso en sede de revisión, la accionante informó sobre sus ingresos y egresos mensuales lo siguiente: mis ingresos mensuales son de \$910.000. (sic) por concepto de mesada pensional de sobreviviente como cónyuge supérstite del causante, reconocida por el Municipio de Montería. Anexo colilla o comprobante de pago”. En virtud de lo enunciado en el aparte sexto de esta providencia, se vislumbra que dentro del sistema de seguridad social no se encuentra prohibición alguna que establezca que una persona no pueda recibir más de una pensión sustitutiva. Por tanto, bajo el aforismo del derecho público que establece que el particular puede hacer todo aquello que no le esté prohibido, mientras que el servidor público únicamente puede realizar lo que le esté específicamente permitido, se entiende que en este caso no hay motivo alguno para que la accionante no pueda recibir la pensión sustitutiva del causante. Más aún, si se tiene en cuenta el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, que establece como excepción a la prohibición respecto de recibir más de una asignación que provenga del

Tesoro Público la pensión sustitutiva. Excepción que se debe aplicar en este caso, teniendo en cuenta que la primera pensión sustitutiva de la que es acreedora la accionante, proviene de la Alcaldía de Montería y la que se encuentra en discusión es de CAJANAL. Por lo anterior, se concluye que adicional a lo anterior, la accionante cumple con los requisitos legales para recibir dos pensiones sustitutivas.

Referencia: expediente T-2918453

Acción de tutela instaurada por Elvina Liana Murillo De Padilla contra Cajanal en Liquidación y Otro.

Magistrado Ponente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá D.C. diecisiete (17) de mayo de dos mil once (2011)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, 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 Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería, Córdoba y por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por Elvina Liliana Murillo De Padilla contra la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación administrada por el patrimonio autónomo BuenFuturo.

I. ANTECEDENTES

Por medio de apoderado judicial, la ciudadana Elvina Liana Murillo De Padilla, interpuso acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación administrada por

el patrimonio autónomo BuenFuturo, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, el derecho a una pensión, a la vida, al mínimo vital, a la vida digna y al debido proceso, que habrían sido vulnerados como consecuencia de la ocurrencia de los siguientes:

1. Hechos

1. La señora Elvina Murillo De Padilla, identificada con cédula de ciudadanía número 25.751.109 de Montería, Córdoba, convivió en unión libre durante 45 años con el señor Juan Evangelista Quintana Padilla. Durante la convivencia procrearon a Wilson Fernando Quintana Murillo.

2. El señor Juan Evangelista Quintana Padilla falleció el 16 de septiembre de 2005.

3. Desde el 27 de junio de 1983 el señor Quintana Padilla, estaba pensionado. Afirma la accionante que antes de su fallecimiento, el señor Quintana, firmó el “Formulario de traspaso pensional” de acuerdo con lo establecido en la Ley 44 de 1980, y designó como heredera universal a la señora Murillo De Padilla. Dice la accionante que el formulario en cuestión fue recibido por CAJANAL el día 4 de enero de 2001.

4. Por medio de derecho de petición del 28 de septiembre de 2005, la accionante solicitó a CAJANAL el reconocimiento de la pensión sustitutiva, de acuerdo con lo contemplado en la Ley 44 de 1980.

5. Dicha solicitud fue negada mediante Resolución número 28483 de 14 de junio de 2006, alegando que no se allegó la declaración extrajuicio de dependencia económica.

6. La accionante recurrió la Resolución de CAJANAL y, por medio de la Resolución 58337 de 19 de diciembre de 2007, se confirmó la negativa a la solicitud de la pensión sustitutiva. La entidad fundamentó su decisión arguyendo que la accionante estaba casada con otra persona diferente al señor Quintana Padilla y que en virtud del Decreto 1045 de 1978 no se le podía otorgar la calidad de compañera permanente del occiso hasta que no probara la separación de cuerpos de la persona con la que estaba casada.¹ Por lo tanto, la accionante no cumplía con los requisitos establecidos por la ley para acceder a la pensión sustitutiva.

7. Alega la accionante que para la fecha de expedición de las Resoluciones, la normatividad vigente, artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no contemplaba como requisito el que existiera separación de cuerpos del vínculo matrimonial anterior.

8. Por medio de escrito radicado el 10 de agosto de 2010, solicita la accionante que se tutelen sus derechos fundamentales a la seguridad social, a una pensión en conexidad con la vida, al mínimo vital, a una vida digna, y al debido proceso y, en consecuencia, se ordene el pago de la pensión de sobreviviente y las mesadas retroactivas e intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2. Intervención de la entidad demandada

Por medio de oficio 1199 de 10 de agosto de 2010, el juzgado de primera instancia trasladó la demanda al Gerente de Cajanal en Liquidación, el cual guardó silencio con respecto a los hechos de la tutela.

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1. Derecho de petición solicitando la sustitución pensional de fecha 28 de septiembre de 2005.²

2. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Elvina Liana Murillo De Padilla.³

3. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Juan Evangelista Quintana Padilla.⁴

4. Copia de solicitud de traspaso pensional, de acuerdo con la Ley 44 de 1980, diligenciada por el señor Juan Evangelista Quintana.⁵

5. Copia de la resolución 28483 expedida por CAJANAL, el 7 de junio de 2006, por la cual se niega la pensión de sobrevivientes solicitada por la señora Murillo de Padilla.⁶

6. Copia de declaración juramentada extraproceso de Jaime Martínez Martínez, Julio Domínguez Martínez Nuñez y Gladis Onisa Martínez Martínez, por cuales afirman que conocen a la accionante y al difunto, y aseveran que ellos convivieron aproximadamente 45 años juntos y tuvieron un hijo.⁷

7. Copia de la Resolución 58337 del 19 de diciembre de 2007, expedida por CAJANAL, por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la accionante.⁸

8. Copia de los recibos de pago de la pensión del señor Juan Evangelista Quintana Padilla de los meses de abril, junio, julio y octubre de 2005.⁹

9. Poder especial de representación otorgado por la señora Elvina Liana Murillo De Padilla, al abogado Javier Jaramillo Álvarez, con fecha del 28 de mayo de 2010.¹⁰

10. Copia del carné de pensionado y de afiliación a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, del señor Quintana Padilla.¹¹

4. Actuaciones surtidas ante la Corte Constitucional

Mediante Auto de tres (3) de marzo de dos mil once (2011), proferido por el magistrado sustanciador, esta Corporación requirió a la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación administrada por el patrimonio autónomo BuenFuturo, con el fin de que informara sobre el estado actual del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la señora Elvina Eliana Murillo de Padilla causada a partir de la muerte del señor Juan Evangelista Quintana Padilla. Adicionalmente, se solicitó a la señora Quintana Padilla informar a este despacho sobre su situación económica actual, y su núcleo familiar. Así mismo, por medio de auto del 4 de mayo de 2010, se solicitó a la Registraduría Nacional del Estado Civil que informara a este despacho sobre el estado de la cédula de ciudadanía del señor Jesús Maria Padilla Muñoz.

Las pruebas solicitadas fueron allegadas oportunamente y se hará mención de ellas, al momento de resolver el asunto objeto de revisión.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

2. Mediante escrito presentado el día 8 de septiembre de 2010, el accionado apeló la sentencia de primera instancia argumentando que la acción de tutela, dada su naturaleza residual y subsidiaria, no es el mecanismo idóneo para reclamar el reconocimiento, reliquidación y pago de prestaciones de carácter laboral. Dice el accionado que la peticionaria ya acudió a la vía gubernativa, la cual decidió en su contra y, que por tanto, debería acudir a los mecanismos judiciales ordinarios y no a la acción de tutela.¹³

3. El Tribunal Superior de Montería, Córdoba, considera que la acción de tutela es “inviabile cuando la persona afectada tuvo o tiene la oportunidad de obtener protección del derecho que estima vulnerado, por las vías ordinarias y ante los jueces competentes.”¹⁴ Dice el ad quem que si bien es cierto que la naturaleza de la acción de tutela es de carácter subsidiario y residual, en los casos en los que se controvierte el pago de prestaciones laborales, ésta procede cuando se prueba que existe un perjuicio irremediable. En el caso bajo estudio, estima el juez que no se encuentra probada la existencia de la afectación al mínimo vital o la existencia de un perjuicio irremediable. Por lo anterior, el Tribunal no concedió el amparo y revocó la sentencia impugnada.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011), proferido por la Sala de Selección Número Uno.

Problema jurídico y esquema de resolución

1. La Sala estima que, para resolver el caso concreto, debe dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿vulneró la entidad demandada el derecho a la seguridad social, el derecho a una pensión, a la vida, a la vida digna, al mínimo vital y al debido proceso de la accionante, al negarle el reconocimiento a la sustitución pensional que reclama, arguyendo que ésta se encontraba casada anteriormente y que no demostró la separación de cuerpos?

3. Para resolver este problema jurídico la Corte desarrollará el siguiente orden: i) Procedencia

excepcional de la acción de tutela para solicitar la pensión sustitutiva. Reiteración. ii) La naturaleza jurídica de la pensión de sustitutiva. Reiteración. iii) Requisitos para el reconocimiento de la pensión de sustitutiva. Medios de prueba iv). La imprescriptibilidad de la pensión de sobrevivientes. Reiteración. v). El derecho al mínimo vital en relación al pago de mesadas pensionales. Reiteración jurisprudencial. vi). La jurisprudencia en relación al pago de dos pensiones simultáneamente. vii) Acerca del pago retroactivo en materia de pensión sustitutiva y de sobreviviente. viii). La procedencia de la solución del caso concreto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar la pensión sustitutiva

4. La tutela, según el artículo 86 de la Carta Política¹⁵, es un mecanismo sumario y preferente, creado para la protección de los derechos fundamentales frente a una vulneración grave o una amenaza inminente por parte de las autoridades públicas. Como tal la jurisprudencia ha establecido dos requisitos básicos de procedibilidad: la inmediatez, y la subsidiariedad.

El primero de ellos hace referencia a que si bien la acción de tutela puede ser interpuesta en cualquier momento, la jurisprudencia constitucional¹⁶ ha establecido que debe mediar una racionalidad temporal, de manera que permita la protección integral de los derechos fundamentales, y que no se afecten los derechos de terceros.

El segundo requisito, la subsidiariedad, se deriva del inciso tercero del artículo 86, en consonancia con el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991; según los cuales la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” Por lo tanto, en cada caso habrán de evaluarse los demás mecanismos que el sujeto tiene a su alcance para determinar si los mismos permiten la protección efectiva de sus intereses, para concluir si desplazan, o no la tutela.

Sin embargo, se ha establecido que es posible excepcionar el principio de la subsidiariedad y, por lo tanto procede la tutela, cuando se presente alguno de los siguientes eventos:

b. Cuando a pesar de que tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

c. Cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas) y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela¹⁷.

5. En lo que respecta al reconocimiento de una pensión por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por regla general es improcedente debido a la existencia de otro medio de defensa judicial. Empero, constatada la afectación de un derecho fundamental y la irreparabilidad del perjuicio que se deriva de esta afectación, el conflicto que en principio podría ser resuelto por la jurisdicción ordinaria por ser de naturaleza legal, se torna en un conflicto constitucional¹⁸, más aún cuando se trata de la afectación a un sujeto de especial protección.

De tal forma, excepcionalmente esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que además de verificado que el amparo lo solicita un (i) sujeto de especial protección constitucional, también se establece que “(ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparec[en] acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados¹⁹”²⁰.

La naturaleza jurídica de la pensión sustitutiva

6. El derecho a la seguridad social previsto en el artículo 48 de la Constitución Política determina que este derecho es un servicio público de carácter obligatorio, que se debe prestar bajo el control, dirección y coordinación del Estado, cuyos principios orientadores son la eficiencia, universalidad y solidaridad. Por medio de la Ley 100 de 1993, el legislador estructuró el sistema de seguridad social integral. Dentro de ésta, en el artículo 10° y subsiguientes, se encuentra regulado el sistema de general de pensiones que tiene como fin

garantizar a la población el amparo de las eventualidades derivadas de la vejez, invalidez y muerte por medio del reconocimiento de las pensiones y las prestaciones que determinen la ley, así como ampliar la cobertura progresivamente a la población no cubierta por un sistema de pensiones.

7. Ahora bien, dentro del sistema general de pensiones, contemplado dentro de la Ley 100 de 1993, se encuentra contemplada la pensión de sobrevivientes en el artículo 46 y siguientes. El derecho a la pensión sustitutiva²¹ hace referencia a la situación que se presenta ante la muerte de quien fue pensionado por vejez o invalidez que genera la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación económica que éste venía recibiendo. Constituye así un derecho de contenido fundamental²² en cuanto garantiza -es el soporte para satisfacer- el mínimo vital de las personas que dependían del causante y que se erige en sus beneficiarios de conformidad con la ley²³. Al respecto, esta Corporación en sentencia T-776 de 2008, citada en la providencia T-779 de 2010, se refirió a la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes así:

“ (...) La Corte ha planteado que la pensión de sobrevivientes responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”²⁴. La ley prevé entonces que, en un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del occiso y compartían con él su vida, reciban una sustitución pensional para satisfacer sus necesidades”²⁵

De la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes se puede deducir, que ésta prestación goza de autonomía respecto de todo el régimen de pensiones porque tiene como fin suplir a unas determinadas personas que se ven directamente afectadas con la muerte de su padre, su cónyuge, su compañero o compañera permanente, sus hijos o sus hermanos. Aunque no en todos los casos el derecho a la pensión de sobrevivientes constituye un derecho fundamental por sí mismo, éste puede llegar a serlo, siempre y cuando de esa prestación dependa la garantía del mínimo vital de la persona que interpone la acción.

En conclusión, la pensión de sobrevivientes tiene como objetivo la protección a la familia del

pensionado, concediéndoles la prestación que éste percibía en vida y de este modo permitirles gozar del estatus del que gozaba el trabajador, antes de su fallecimiento. Además, dicha prestación puede llegar a tener el carácter de fundamental si con su ausencia se afecta el mínimo vital del solicitante. (...)”

Así mismo, esta Corporación en sentencia de constitucionalidad C- 1094 de 2003, expresó:

“La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social 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 subsistencia²⁶, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido²⁷. 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 necesidades²⁸.”²⁹

8. Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia constitucional, la pensión de sobreviviente o sustitutiva, tiene un componente de seguridad social, y una clara relación con los derechos al mínimo vital y a la vida digna, por lo que tiene un carácter fundamental, y por ende es viable solicitarlo por medio de acción de tutela.

Requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Medios de prueba

9. Ahora bien, la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, prevé quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Este artículo enuncia:

“ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá

acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

a. En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).” (Subrayado fuera del texto original).

De lo anterior, se evidencia que cuando la persona tenga más de 30 años, para que el cónyuge o compañero (a) permanente pueda acceder a la pensión de sobreviviente debe “acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”. Antes de la expedición de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 bajo estudio, la legislación contemplaba que el cónyuge o compañero(a) permanente que buscaba acceder a la pensión sustituta o de sobreviviente debía acreditar dos años de convivencia continuos antes de la muerte del causante de la pensión. Al analizar los antecedentes de la Ley 797 de 2003, se observa que el aumento en el tiempo de convivencia antes de la muerte del causante de la pensión, tiene como finalidad evitar fraudes del sistema. 30

Así mismo, esta Corporación en sentencia de constitucionalidad C-1094-0331 al analizar el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en lo que respecta a la modificación introducida por esta norma al literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, señaló que los requisitos de índole personal o temporal para acceder a la pensión sustitutiva son: i) legítimos, por cuanto éstos buscan la protección de los intereses de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece ante el reclamo ilegítimo de personas que no tendrían el derecho a recibirla, y por cuanto es razonable suponer que estas exigencias ii) pretenden favorecer a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia; y iii) buscan proteger el patrimonio del pensionado de eventuales maniobras fraudulentas realizadas por personas que sólo persiguen un beneficio económico en la sustitución pensional, al igual que con estos requisitos se busca iv) evitar convivencias

de última hora y v) proteger a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Adicionalmente, respecto de éste requisito, esta Corporación ha sostenido³² que la intención de esta condición es la de beneficiar a las personas más cercanas, que compartían con el causante su vida, pues en efecto la pensión sustitutiva busca impedir que quien haya convivido de manera permanente, responsable y efectiva y haya prestado apoyo a su pareja al momento de su muerte, se vea obligado a soportar aisladamente las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone su desaparición³³. De este modo, se trata de amparar una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, en la cual la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación y permitan que se consolide un hogar, excluyendo así una relación fugaz y pasajera.

Al respecto, es preciso aclarar que el artículo 54 del Decreto 1045 de 1978 prescribe:

“Artículo 54º.- De la compañera permanente. La calidad de compañera permanente de empleados públicos o trabajadores oficiales se acreditará siempre mediante dos declaraciones de terceros. No se admitirá la calidad de compañera permanente cuando se tenga el estado civil de casado, salvo en los casos de sentencias de separación de cuerpos.

Las circunstancias de haber obtenido la separación de cuerpos se comprobará con una copia de la respectiva sentencia.” (subrayas fuera de texto)

10. Asimismo, es menester mencionar que en el caso de compañeras o compañeros permanentes esta Sala afirma que tanto la Corte Constitucional³⁴ como el Consejo de Estado³⁵ han procurado cesar la discriminación que existía en la ley con relación a la posibilidad de solicitar la pensión sustitutiva. Esta postura obedece a la prevalencia del principio material para la definición del beneficiario que consiste en reconocer, a partir de la realidad y de los hechos de cada caso, a la persona o a las personas que convivieron, brindaron su ayuda, colaboración y apoyo en los últimos instantes vitales del finado. La otra razón constitucional que explica esta posición es reconocer que estas personas dependían económicamente del difunto y que, en ocasiones, son sujetos de especial protección como personas de la tercera edad, niños o madres cabezas de familia los cuales merecen un tratamiento particular acorde a sus diferencias con relación al conjunto de la sociedad.

1. Por otro lado, respecto de los medios de prueba reconocidos para acceder a la pensión de sobreviviente o sustitutiva por medio de acción de tutela se hará un breve análisis a continuación. En primer lugar, para acreditar la unión marital de hecho, en los casos de compañeros o compañeras permanentes, en virtud del artículo 54 de la Ley 54 de 1990, se entiende que se puede acreditar por medio de escritura pública, acta de conciliación o declaración judicial. Adicionalmente, respecto del requisito enunciado anteriormente, referente a la existencia de convivencia durante los cinco años anteriores a la muerte del pensionado, la sentencia T-921 de 2010 advirtió que:

“por regla general, la prueba pedida es una declaración jurada extraproceso del requirente y una de un tercero, donde conste la convivencia y su duración.

Con todo, es imprescindible evidenciar que la ley, en este punto, no establece ni restringe los medios de prueba que avalan dicho supuesto; por ello, de acuerdo con una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, se permite cierta libertad probatoria, verificando la idoneidad en cada caso concreto.”

Por otro lado, el artículo 13, del Decreto 1160 de 1989 señala:

Artículo 13º.- Prueba de la calidad de compañero permanente. Se acreditará la calidad de compañero o compañera permanente, con la inscripción efectuada por el causante en la respectiva entidad de previsión social o patronal. Igualmente se podrá establecer con dos (2) declaraciones de terceros rendidas ante cualquier autoridad política o judicial del lugar.

En caso de vínculo matrimonial del compañero o compañera permanente que reclame el derecho a la sustitución pensional, se deberá presentar la respectiva sentencia judicial sobre la nulidad o el divorcio, debidamente ejecutoriada.”

En el apartarte subrayado, fue declarado nulo por parte del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 8 de julio de 1993, Expediente No. 4583, Magistrada Ponente Dra. Clara Forero de Castro. Al respecto, en dicha sentencia se estableció:

“Dice la demanda que este inciso, además de exceder la potestad reglamentaria, es injusto porque en el evento de vínculo matrimonial exige al compañero (a) permanente sentencia judicial sobre nulidad o divorcio del matrimonio para reclamar sustitución pensional. Y

agrega: "...el titular de esta prestación (la pensión), es doblemente perjudicado, primero porque al separarse del cónyuge que tuviere derecho a pensión de jubilación y este falleciera, el cónyuge pierde el derecho por no encontrarse haciendo vida marital; en segundo lugar, se niega la sustitución de pensión al compañero o compañera permanente que tuviese vínculo matrimonial y sobre éste no exista pronunciamiento judicial" (fls. 16 – 17).

Es verdad que el requisito de presentar sentencia judicial debidamente ejecutoriada sobre nulidad o divorcio del matrimonio con el fin de obtener sustitución pensional para el compañero (a) permanente con vínculo matrimonial, no lo establece la Ley 71 de 1988 ni ninguna de las otras leyes que regulan la sustitución.

Y si como ya se dijo, no exige la ley ser soltero para tener la calidad de compañero (a) permanente, tampoco hay razón para exigir sentencia judicial de nulidad o divorcio."

12. De lo anterior se concluye que para acreditar que la persona es compañero (a) permanente, se puede hacer por medio de declaraciones juramentadas. En caso de que la persona que solicita la pensión sustitutiva tuviese un matrimonio previo, no es necesario demostrar que efectivamente haya una sentencia de nulidad o divorcio del matrimonio. Sin embargo, es importante establecer que una persona no puede tener calidad de casada y de compañera permanente al mismo tiempo.

La imprescriptibilidad de la pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia

13. Ahora bien, como ya se mencionó anteriormente, la pensión de sobreviviente y sustitutiva, en algunos casos debe ser entendida como un derecho fundamental que se deriva de la protección a la seguridad social, consagrada en el artículo 48 de la Carta Política. De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que las pensiones sustitutivas, de sobrevivientes, de invalidez o de vejez son irrenunciables. Al respecto la sentencia T-164 de 2011, dijo:

"Una consecuencia que se deriva de la irrenunciabilidad del derecho a la pensión de sobrevivientes es su imprescriptibilidad, lo que implica que ésta prestación puede ser

reclamada en cualquier tiempo, siempre que el interesado cumpla con los requisitos establecidos por el legislador, quien es el competente para establecer los requisitos y beneficiarios de aquélla.”

En virtud de lo anterior la sentencia T-746 de 2004 indicó:

“En materia de reconocimiento de derechos pensionales, la Corte ha precisado que “es un derecho imprescriptible, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P). (...) Para la Corte la naturaleza no extintiva de dicho derecho, constituye un pleno desarrollo de los principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad y, además, propende por la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida dignas (arts. 1º, 46 y 48 C.P).”

14. Por lo anterior, se concluye que una persona que cumple con los requisitos establecidos por la ley para ser beneficiario de una pensión de sobreviviente o sustitutiva, no pierde el derecho a favorecerse de la pensión por no haberla reclamado en el momento en el que se causó la prestación. 36

El derecho al mínimo vital en relación al pago de mesadas pensionales. Reiteración jurisprudencial

15. En la sentencia T-458 de 1997, la Corte dijo:

“(...) la Constitución Política contempla una serie de sujetos necesitados de un “trato especial” en razón de su situación de debilidad manifiesta. El régimen de favor comprende a personas o colectivos indefensos que merecen una particular protección del Estado para que puedan desplegar su autonomía en condiciones de igualdad con los restantes miembros del conglomerado social, y no se vean reducidos, con grave menoscabo de su dignidad, a organismos disminuidos y oprimidos por las necesidades de orden más básico.

En particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estas personas, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P., artículos 1º, 13, 46 y 48)."

Conforme con lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido de manera reiterada, la existencia del derecho al mínimo vital en cabeza de las personas de tercera edad. Esto por cuanto garantizar el acceso a una vida digna, a la seguridad social, a un trato igualitario, al pago oportuno de las mesadas pensionales cuando se tenga derecho a ellas, es un deber del Estado, de la sociedad y de la familia en aras de los principios rectores de la sociedad establecidos en la Constitución Política de Colombia.

16. Ahora bien, ha dicho esta Corte que para establecer si existe una vulneración al derecho al mínimo vital, no basta establecer que existe un ingreso mínimo desde el punto de vista cuantitativo. La protección al mínimo vital se debe establecer atendiendo las necesidades personales y familiares del individuo. Esto implica que el juez debe analizar cada caso de forma individual, observando las condiciones y necesidades de cada individuo. Así, la jurisprudencia en aras de sistematizar unos lineamientos básicos para determinar cuando hay una vulneración al mínimo vital, ha dicho que se produce cuando se establezca (i) que el salario o la mesada constituya un ingreso exclusivo, o que existiendo otros no alcancen a cubrir las necesidades básicas, y (ii) que la falta de pago genere una situación crítica para el afectado."37

Al respecto, en la sentencia T-277 de 2010, en donde se estudió el caso de un señor al cual le fue suspendida de forma unilateral y de manera transitoria, sin su consentimiento ni orden judicial, el pago de la mesada pensional reconocida por Puertos de Colombia, cuando se enteró que al detectar el recibo simultáneo de otra pensión proveniente del ISS, se estableció que "(...), le corresponde a la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar la presunta vulneración al mínimo vital, demostrando que el pensionado posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia."

17. Por lo anterior, se concluye que las personas de la tercera edad, son sujetos de especial protección dentro del ordenamiento nacional. Para establecer si efectivamente existe una vulneración al mínimo vital de un individuo, no sólo se debe tener en cuenta sus ingresos desde un punto de vista cuantitativo, sino se debe observar las necesidades y condiciones de cada caso. Finalmente, cuando una persona tenga derecho a percibir más de una pensión, es deber de la entidad encargada de pagar la prestación desvirtuar que existe una vulneración al mínimo vital del individuo.

La jurisprudencia en relación al pago de dos pensiones simultáneamente

18. Al analizar la legislación nacional, hay dos normas que limitan la posibilidad de que una persona sea acreedora de más de una pensión. En primer lugar, la Ley 100 de 1993, en el artículo 13, en donde se establecen las características del sistema general de pensiones, en cuyo literal j, se dice que, “Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.”

En segundo lugar, el artículo 128 de la Constitución Política prevé:

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

Al respecto en la sentencia en sentencia C-133 de 1993³⁹, se estableció que: El término “asignación” comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. (negrilla fuera de texto) En ese entonces, se estableció que el bien jurídico protegido en el artículo 128 y en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, es la moralidad administrativa, considerada propia del ámbito de la función pública, respecto de quienes desempeñan empleos públicos.⁴⁰

De lo anterior, se concluye que la legislación nacional prohíbe que un individuo reciba dos prestaciones sociales, cuando i) una es una pensión de vejez y la otra es una pensión de invalidez, y ii) cuando las dos pensiones provengan del tesoro público o de instituciones en las que el Estado sea dueño de la mayoría.

19. Sin embargo, en la mencionada sentencia de constitucionalidad, C-133 de 1993, la Corte declaró exequible el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, que dice:

ARTÍCULO 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptuánse las siguientes asignaciones:

(...)

c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;

(...)”

De lo que se entiende que en materia de sustitución pensional, la prohibición respecto de recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, no aplica.

Acerca del pago retroactivo en materia de pensión sustitutiva y de sobreviviente

20. En primer lugar, cuando el conflicto puesto a consideración del juez constitucional versa en torno al reconocimiento de un derecho pensional, éste adquiere competencia para pronunciarse y amparar la pretensión de pago retroactivo de este derecho, cuando, a juicio de la Sala: a) hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia del accionante y que por una conducta antijurídica de la entidad demandada, los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo. Estas dos circunstancias hacen que el conflicto que por naturaleza es legal y que posee medios ordinarios para su defensa, mute en uno de índole constitucional, en donde los medios ordinarios se tornan ineficaces para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados.

21. El fundamento constitucional para ordenar el pago retroactivo de la pensión sustitutiva y de sobreviviente, en estos casos concretos, radica en que la Corte Constitucional debe reconocer los derechos a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración⁴¹. Por lo tanto, la Corte cuando ordena el pago retroactivo ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha

consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia. Luego se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho.

En consecuencia, en este tipo de procesos la función que realiza este Tribunal es meramente declarativa, pues al constatar la existencia de un derecho que ha sido negado de manera indebida por parte de la entidad demandada, el juez constitucional en sede de revisión tiene el deber jurídico de remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política y por ende debe declarar la existencia del derecho y en consecuencia ordenar las acciones que permitan garantizarlo de manera debida.

22. En otros términos, esta Corte al constatar el cumplimiento de los requisitos legales para el nacimiento del derecho a la pensión de sobreviviente o de sustitución, declara el nacimiento del derecho desde el momento preciso en que se causó, esto es para el caso concreto, desde el momento en que se presenta la muerte del difunto y se acredita el cumplimiento de los requisitos legales que confieren la titularidad del derecho. Así, en sentencia T- 603 de 2007 respecto a la pensión de sobreviviente esta Corte señaló que: “[c]omo quiera que el derecho a la pensión de sobrevivientes se adquiere con la muerte del causante, la solicitud para obtener la pensión de sobrevivientes lleva implícito el pago de las mesadas que se hubieren causado entre la fecha del fallecimiento del causante y la fecha en que expide la resolución que efectivamente reconoce y ordena pagar a los beneficiarios la pensión de sobrevivientes”.

23. Lo anterior, teniendo en cuenta que la finalidad inmediata de la acción de tutela es proveer las medidas necesarias para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 faculta al juez constitucional a ordenar, excepcionalmente, entre las medidas para proteger los derechos transgredidos, “la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario”, esto es, que la acción de tutela permite indemnizar los perjuicios causados como una forma de proteger el derecho fundamental vulnerado⁴². De este modo, la acción de tutela va mas allá del a) simple reconocimiento de la afectación de un derecho fundamental, b) traspasando las medidas de amparo inmediatas de acción u omisión para cesar la vulneración, hacía una garantía mayor que es la c) indemnización del daño producto de la afectación del derecho, todo lo anterior con la finalidad de garantizar su goce efectivo. Si bien es cierto que el reconocimiento del

pago retroactivo en materia pensional no se asemeja al del daño emergente, el punto cardinal a explicitar en este caso, es que las características de la mencionada acción constitucional sí permiten proferir órdenes adicionales estrictamente necesarias para precaver la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable.

24. Con base en lo anterior, considera esta Sala que el amparo del reconocimiento de un derecho pensional, genera la consecuencia lógica del pago de la mesada pensional desde el momento en que se configuró el derecho, y que ordenarlo es la medida necesaria para hacer cesar la vulneración, esto es, que es la medida propia para proveer el amparo del derecho vulnerado.

Dicha orden -pago retroactivo- no es ajena a la acción de tutela, porque incluso es menor que la facultad indemnizatoria del juez constitucional antes referenciada y que esta se encuentra justificada plenamente por el marco legal y constitucional. De este modo, si el juez constitucional puede ordenar además de las medidas para hacer cesar la vulneración, la indemnización de los perjuicios ocasionados por el daño causado, el reconocimiento de la pensión desde el momento en que se configuró y en consecuencia el pago de las mismas desde ese instante no es una orden ajena a sus funciones constitucionales, sino el desarrollo de las mismas, pues con ello está proveyendo el amparo efectivo del derecho vulnerado de quien no ha tenido recursos para su subsistencia.

25. Finalmente se ha de resaltar que esta Corporación ha ordenado el pago retroactivo en materia pensional en otras oportunidades. Así a manera de ejemplo, en sentencia T-098 de 200543 se dispuso el reconocimiento de la indexación de la mesada pensional y el pago retroactivo de las mesadas adeudadas; en sentencia T-268 de 200944 se ordenó el reconocimiento y el pago retroactivo de una pensión de vejez; en sentencia T-425 de 200945 se ordenó el pago retroactivo de la primera mesada pensional. Por lo tanto, ordenar el pago retroactivo de una pensión de sustitución o de sobreviviente está dentro del camino que ha trazado la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Caso concreto

26. La señora Elvina Liana Murillo De Padilla promovió acción de tutela, solicitando la protección de sus derechos fundamentales, que alega fueron vulnerados por la Resolución 58337, del 19 de diciembre de 2007, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social en

Liquidación, administrada por el patrimonio autónomo BuenFuturo, en razón a que le fue negada de forma definitiva la pensión de sobrevivientes, que reclama con ocasión de la muerte del señor Juan Evangelista, con quien convivió por más de 45 años.

27. En principio corresponde a esta Sala determinar si el derecho invocado por la accionante es amparable por medio de la acción de tutela. Como se anunció anteriormente en los apartes 7 a 9 de la parte de consideraciones de la presente providencia, la pensión de sobreviviente o sustitutiva, tiene una clara relación con los derechos al mínimo vital y a la vida digna, y por ende se encuentra revestida de un carácter fundamental, por lo que es viable solicitarla por medio de la acción de tutela.

28. Por consiguiente, procede esta Sala a revisar si la presente acción cumple con los requisitos de procedencia de la acción: inmediatez y subsidiariedad.

29. Respecto del requisito de inmediatez, la acción de tutela se interpuso en contra de CAJANAL en liquidación el día 10 de agosto de 2010, 43 meses después de haber sido expedida la Resolución 58337 del 19 de diciembre de 2007, por la cual CAJANAL en liquidación tramitó el recurso de reposición en contra de la Resolución 28483 de junio de 2006, que denegó la pensión sustitutiva a la accionante, y confirmó la decisión.

La inmediatez se refiere a que la acción de tutela sea interpuesta dentro de un término razonable que permita la protección de los derechos fundamentales del accionante y no afecte los derechos de un tercero. De tal forma que dicho requisito reclama el deber general de actuar con el esmero y cuidado propio de la vida en sociedad. Se trata de acudir a la jurisdicción constitucional en un lapso prudencial, que refleje una necesidad imperiosa de protección de los derechos fundamentales. De no ser así, se desdibujaría la naturaleza de la acción de tutela, como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales que se han visto afectados o vulnerados.

30. Sin embargo, bajo esta misma lógica, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que hay casos en los no es procedente alegar la inmediatez en la interposición de la acción de tutela cuando hay de por medio reclamos sobre pensiones, y cuando el desconocimiento o vulneración del derecho fundamental subsiste con el paso del tiempo. Esto en virtud de que la inmediatez no puede ser entendida como una caducidad, toda vez que la Constitución no ha previsto la caducidad de la acción en el artículo 86.

Así, siendo el derecho a la seguridad social, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución, irrenunciable, en el presente caso puede determinarse que la vulneración a dicho derecho de la señora Murillo De Padilla persiste en el tiempo. Esto por cuanto, la negación a la sustitución de la pensión de su difunto compañero le impide a la actora contar todos los meses con un ingreso básico para satisfacer sus necesidades. Dicha posición ha sido adoptada en algunos pronunciamientos de ésta Corporación, a saber, la sentencia T-960 de 2010, en donde el actor interpuso la acción 21 meses luego de ser expedida la resolución que denegaba la solicitud de pensión de vejez, y en esa oportunidad esta Corporación la declaró procedente y fue concedida.

De la misma forma, en la sentencia T- 164 de 2011, esta Corporación declaró procedente la acción de tutela de un ciudadano que solicitaba el reconocimiento de la indemnización sustitutiva luego de 10 años de haberle sido negada por parte de CAJANAL. Al respecto dijo, “En el presente asunto, puede determinarse que la vulneración al derecho a la seguridad social del señor Gerardo Segura persiste en el tiempo, por cuanto, la negación del reconocimiento de la indemnización sustitutiva, le restringe la posibilidad al actor de contar con un ingreso para satisfacer sus necesidades, por lo que no es conducente, como lo anotan los jueces de instancia, alegar la ausencia de este requisito.”

En igual sentido, la jurisprudencia ha reconocido en los casos en los que el accionante solicita la indexación pensional, que la inmediatez no puede ser un argumento para declarar la improcedencia de la acción, por cuanto subsiste la vulneración del derecho en el tiempo. Al respecto en la sentencia T-1059 de 2007, se trató el caso de una señora que solicitaba la indexación pensional y controvertió la sentencia judicial proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, del 28 de abril del año 2000, que negó el derecho de indexación de la primera mesada pensional de la accionante. En esa oportunidad, la Corte determinó, con base en la sentencia C-862 de 2006, que a la accionante “(...) no se le están garantizando sus derechos constitucionales como pensionada, derechos que puede hacer exigibles en todo momento sin que se pueda existir ningún tipo de discriminación.”⁴⁶

Por tanto, se concluye que la jurisprudencia constitucional, en los casos que se discuten derechos pensionales, siendo un derecho constitucional en virtud del artículo 53 de la Constitución de 1991, la inmediatez no puede ser entendida como un requisito de procedibilidad severo, ya que la vulneración de ese derecho subsiste en el tiempo por ser un

derecho irrenunciable que no prescribe, por lo que es irrelevante el tiempo transcurrido entre la actuación que vulnera el derecho y el momento en el que se interpone la acción. En esos casos es deber del juez constitucional analizar el caso concreto teniendo en cuenta lo anterior.

En definitiva, teniendo en cuenta los hechos y la jurisprudencia en el presente caso respecto del requisito de inmediatez, la tutela procede por cuanto el derecho a la pensión sustitutiva de la actora ha sido vulnerado con el paso del tiempo.

31. Respecto del requisito de subsidiariedad, como bien se dijo en el aparte 5° de la presente decisión, en principio la acción de tutela no procede para el reconocimiento de una pensión, debido a la existencia de otro medio de defensa judicial. No obstante, se ha desarrollado una excepción a la regla en los casos en los que i) se trate de un sujeto de especial protección; ii) la falta de la prestación afecte gravemente los derechos del accionante; iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por parte del interesado; y iv) aparecen acreditadas sumariamente las razones por las cuales el medio ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos.

Al analizar las pruebas que reposan en el expediente, se evidencia que la acción es procedente, por cuanto, primero, la accionante es una mujer de la tercera edad de 76 años⁴⁷, lo cual permite calificarla como sujeto de especial protección constitucional. En segundo lugar, como bien lo alega la accionante en el escrito de tutela, su derecho al mínimo vital se ha visto afectado por la negación de la pensión de sobreviviente. Dicha afirmación se entenderá como veraz en virtud del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y atendiendo el principio de buena fe en consideración a que no existe prueba de lo contrario dentro del expediente. Al respecto, en virtud de lo enunciado anteriormente en el aparte sobre el mínimo vital, era deber de CAJANAL desvirtuar dicha afirmación, teniendo en cuenta que la accionante cuenta con otra pensión sustitutiva, como se mencionará más adelante. En tercer lugar, respecto del despliegue de actividad frente al reclamo de la pensión de sobreviviente, dentro del expediente se evidencia que la accionante solicitó a CAJANAL en liquidación la pensión el 28 de septiembre de 2005⁴⁸, la cual fue denegada por medio de la resolución 28483 del 7 de junio de 2006⁴⁹. Frente a esa negación se interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto por medio de la resolución 58337 del 19 de diciembre de 2007⁵⁰, de lo que se entiende que la accionante ha sido diligente frente al reclamo de su derecho al desplegar

cierta actividad administrativa tendiente al amparo de sus derechos. Finalmente, se establece que los medios ordinarios, en este caso la acción administrativa, no es eficaz o idónea para lograr la protección inmediata de los derechos de la actora toda vez que es una mujer de la tercera edad, de 76 años, y a partir de la jurisprudencia constitucional se reconoce que dada su dilación, complejidad y costo, los mecanismos ordinarios no resultan idóneos como quiera que éstos pueden superar la expectativa de vida de la actora.⁵¹

Con base en lo anterior, considera la Sala que para este caso la acción de tutela es procedente, a pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial ordinario.

32. Así, se entrará a analizar si la accionante cumple con los requisitos establecidos por el legislador para acceder a la pensión sustitutiva. En primer lugar, de acuerdo al artículo citado anteriormente -47 de la Ley 100 de 1993- la compañera permanente supérstite, que sea mayor de 30 años debe acreditar que convivió con el fallecido no menos de 5 años anteriores a la muerte. En el caso bajo estudio, se evidencia: (i) la accionante es mayor de 30 años de edad; (ii) de acuerdo con el escrito de tutela y las declaraciones juramentadas de Julio Domingo Martínez Núñez del 12 de julio de 2010⁵², Gladys Onisa Martínez Martínez y Pedro Ramón Kerguelen Gonzalez de 12 de julio de 2010⁵³, y de Jaime Martínez Martínez de 25 de julio de 2006⁵⁴, se evidencia que la accionante convivió durante 45 años aproximadamente con el fallecido y que dentro de dicha unión se procreó al señor Wilson Fernando Quintana Murillo. De lo anterior se infiere que la accionante cumplió el requisito relacionado con la convivencia por un tiempo superior a 5 años anteriores a la muerte del difunto. Por lo que se concluye que la señora Murillo De Padilla reúne los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente.

No obstante lo anterior, CAJANAL en liquidación negó la pensión sustitutiva a la accionante, arguyendo que la señora “Elvina Liana Murillo De Padilla, contrajo matrimonio con el señor Jesús María Padilla Muñoz el primero de febrero de 1953 y de acuerdo con el artículo 54 del Decreto 1045 de 1978⁵⁵ antes referenciado, no se puede dar calidad de compañera permanente cuando se tenga la calidad de casada salvo la separación de cuerpos que se debe comprobar con la respectiva sentencia la cual no fue allegada al expediente, motivo por el cual no puede admitirse a la señora Elvina Liana Murillo de Padilla como compañera permanente del señor Juan Evangelista Quintana Padilla, y por esta razón al existir duda de la convivencia de la señora Elvina Liana Murillo de Padilla con el causante, se procede a

confirmar la Resolución No. 18483 del 14 de junio de 2006, por encontrarse conforme a derecho.”⁵⁶

Por lo tanto, es menester comprobar que la accionante no tiene la doble condición de esposa y de compañera permanente. Al respecto, al consultar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, sobre el estado de la cédula de señor Jesús María Padilla Muñoz, presunto esposo de la accionante, se encontró que ésta no está vigente desde la expedición de la Resolución 4231 de 1992, puesto que el señor Padilla Muñoz falleció en ese mismo año.⁵⁷ De lo anterior se infiere sin dificultad alguna que la accionante no tiene la doble calidad de esposa y de compañera permanente. Esto debido a que en virtud del artículo 152 del Código Civil, a partir de la muerte del señor Padilla Muñoz el matrimonio civil se disolvió. Por lo tanto, se entiende que en el presente caso, se encuentra probado que la accionante fue la compañera permanente del señor Juan Evangelista Quintana Padilla, en aplicación del artículo 13 del Decreto 1160 de 1989, ya que existen más de dos declaraciones juramentadas que obran dentro del expediente, en donde se establece que la actora convivió 45 años con el difunto, a mas de que tuvo un hijo con dicha persona.

Adicionalmente, dentro del expediente se encuentra copia de la solicitud del traspaso de pensión, diligenciado acorde con lo establecido en la Ley 44 de 1980⁵⁸. De dicho documento se desprende que efectivamente el señor Padilla tenía como beneficiaria a la accionante, documento que fue desconocido por CAJANAL en liquidación a la hora de expedir la resolución que denegó la pensión de sustitutiva de la accionante. Por todo lo anterior, la accionante cumple con los requisitos establecidos por la Ley para ser beneficiaria de la pensión sustitutiva y por tanto las resoluciones que denegaron dicha pensión desconocieron sus derechos fundamentales al mínimo vital, a una pensión, a una vida digna y al debido proceso.

33. Ahora bien, teniendo en cuenta que la accionante cumple con todos los requisitos para ser beneficiaria de la pensión sustitutiva del señor Quintana Padilla, entrara la Corte a analizar, si es posible en el presente caso que la accionante reciba dos pensiones sustitutivas, por cuanto dentro de las pruebas aportadas al proceso en sede de revisión, la accionante informó sobre sus ingresos y egresos mensuales lo siguiente:

“mis ingresos mensuales son de \$910.000. (sic) por concepto de mesada pensional de

sobreviviente como cónyuge supérstite del finado JESUS MARIA PADILLA MUÑOZ, reconocida por el Municipio De Montería. Anexo colilla o comprobante de pago”59

En virtud de lo enunciado en el aparte sexto de esta providencia, se vislumbra que dentro del sistema de seguridad social no se encuentra prohibición alguna que establezca que una persona no pueda recibir más de una pensión sustitutiva. Por tanto, bajo el aforismo del derecho público que establece que el particular puede hacer todo aquello que no le esté prohibido, mientras que el servidor público únicamente puede realizar lo que le esté específicamente permitido, se entiende que en este caso no hay motivo alguno para que la accionante no pueda recibir la pensión sustitutiva del señor Quintana Padilla. Más aún, si se tiene en cuenta el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, que establece como excepción a la prohibición respecto de recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público la pensión sustitutiva. Excepción que se debe aplicar en este caso, teniendo en cuenta que la primera pensión sustitutiva de la que es acreedora la accionante, proviene de la Alcaldía de Montería y la que se encuentra en discusión es de CAJANAL. Por lo anterior, se concluye que adicional a lo anterior, la accionante cumple con los requisitos legales para recibir dos pensiones sustitutivas.

34. Finalmente, respecto del pago retroactivo de la pensión sustitutiva de acuerdo con lo establecido en los apartes 20 al 25 de la presente decisión, se entiende que es procedente ordenar el pago retroactivo de las mesadas pensionales adeudadas. De tal forma que en el presente caso se ordenará el pago de las mismas.

35. Con base en las consideraciones anteriores, la Sala revocara la sentencia de tutela proferida el once (11) de octubre de dos mil diez (2010), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Penal, por medio de la cual denegó la acción de tutela por improcedente, en el proceso instaurado por ELVINA LIANA MURILLO DE PADILLA contra CAJANAL en Liquidación y concederá la acción.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el once (11) de octubre de dos mil diez (2010), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Penal, por medio de la cual denegó la acción de tutela por improcedente, en el proceso instaurado por ELVINA LIANA MURILLO DE PADILLA contra CAJANAL en Liquidación, y en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, al derecho a una pensión, a la vida, a la vida digna, al mínimo vital y al debido proceso.

Segundo.- ORDENAR a CAJANAL en liquidación que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, se reconozca y pague la pensión sustitutiva, incluyendo el pago retroactivo de las mesadas adeudadas desde el mes de octubre de 2005, a la señora ELVINA LIANA MURILLO DE PADILLA en calidad de compañera permanente del finado JUAN EVANGELISTA QUINTANA PADILLA.

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

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 Folio 9, cuaderno 2.

3 Folio 8, cuaderno 2.

4 Folio 7, cuaderno 2.

5 Folio 10, cuaderno 2.

6 Folios 11-12, cuaderno 2.

7 Folio 13, cuaderno 2.

8 Folios 14-16, cuaderno 2.

9 Folios 18-19, cuaderno 2

10 Folio 4, cuaderno 2.

11 Folio 17, cuaderno 2.

12 Folio 30-38, cuaderno 2.

13 Folios 39-42, cuaderno 2.

14 Folio 17, cuaderno 4.

15 “Artículo 86: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Resalta la Sala).

16 Ver sentencias SU-961 de 1999, T-344 de 2000, T-1169 de 2001, T-105 de 2002, T-575 de 2002, T-843 de 2002, T-315 de 2005, T-993 de 2005, T-1140 de 2005.

17 Sentencias:, T-1012 de 2003, T-651 de 2004, T-768 de 2005, T-435 de 2006, T-656 de

2006, T-335 de 2009 y T-966 de 2010.

18 En dicho sentido esta Corporación señaló que: “La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable” (T-1083-01 reiterada en T-473-06, T-395-08, T-580-06, T- 517-06, T- 707-09. T-708-09).

20 T-1046 de 2007 y T-597 de 2009.

21 La referencia a la pensión sustitutiva y a la pensión de sobreviviente ha sido utilizada de manera similar, bajo la noción de que ambas tienen la finalidad de “proteger al núcleo familiar que se ve desamparado por el fallecimiento de la persona que proveía lo necesario para el sustento del hogar en sus diferentes aspectos” (T-1067 de 2001). Empero, se ha de señalar lo dicho al respecto en la sentencia de constitucionalidad C- 617 de 2001, en donde se estableció que existe una diferencia entre los dos conceptos. La sustitución pensional o pensión sustitutiva hace referencia a la situación que se presenta ante la muerte del pensionado, por vejez o por invalidez, hipótesis en la cual tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación económica que venía recibiendo su titular y no la generación de una prestación nueva o diferente. Por otro lado la pensión de sobreviviente ocurre ante la muerte del afiliado, no pensionado, y por lo tanto es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, que se paga a sus familiares y que se genera - previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley- en razón de su muerte.

22 El carácter de derecho fundamental ha sido sostenido en las sentencias T-553 de 1994, T-827 de 1999 y C-1035 de 2008, entre otras.

23 T-173-94, T-789-03, T-1229-03.

24 Ver sentencia T-776 de 2008 que hace referencia a la sentencia C-002 de 1999.

25 Ibídem que hace referencia a la sentencia C-1176 de 2001.

26Al respecto esta Corporación había señalado que el propósito perseguido por la Ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es la de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Sentencia C-1176-01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

27 Corte Constitucional. Sentencia C-002-99, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

28 Corte Constitucional. Sentencia C-080-99.

29 Sentencia citada en la sentencia T-921 de 2010. Ver, entre otras, las sentencias: C-002-99, T-190-93, T-1067-01, C- 1094-03, T-789-03, T-425-04, C-451-05, T-104-06, T-1056-06.

30 Gaceta Judicial 350 de 2002 Página 16.

31 Esta sentencia, para su fundamentación, cita la sentencia C- 1176 de 2001.

32 T-566 de 1998, T-600 de 1998, C-080 de 1999, T-122 de 2000, T-1103 de 2000, C-1094 de 2003, T-789 de 2003, T-425 de 2004.

33 C-1094 de 2003.

34 Vease la sentencia de C-1035 de 2008, entre otras.

35 Otra sentencia de la Sección Segunda Subsección B el 8 de abril de 2010.³⁵ El problema jurídico de esa providencia era determinar la legalidad de las resoluciones proferidas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a través de las cuales se dejó en suspenso el reconocimiento de la pensión de beneficiarios del actor, respecto del 50% de su monto, por considerar que era la jurisdicción competente la encargada de dirimir el conflicto de interés planteado entre quien alegó la condición de cónyuge supérstite, y quien adujo la condición de compañera permanente. Adicionalmente la sentencia Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Seccion Segunda Subsección “B”, veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010).- Radicación número: 25000-23-25-000-2004-03633-01(2042-08) Actor: IVONNE LEONOR SUÁREZ PERDOMO Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, entre otras.

36 T-231 de 2011.

37 T-567 de 2005

38 T-277 de 2010

39 En ese entonces se declaró exequible el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

40 T-066 de 2010

41 Igual consideración asumió esta Corporación en sentencia de tutela T-268-09 en la que se señaló que “se le reconocerá la condición de pensionada desde el momento en que cumplió los requisitos para ello, cancelando el retroactivo pensional a que tiene derecho”.

42 Igual consideración adoptó esta Corporación en sentencia de tutela T-593-07 en la que se estableció que: “el reconocimiento del retroactivo de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante y de sus menores hijos obedece al perjuicio irremediable que sobre ellos se cierne, como quiera que dependían exclusivamente del ingreso pensional que devengaba en vida el señor Eliseo Lascarro, de manera que, frente a su deceso y ante la negativa del demandado de reconocer la pensión de sobrevivientes, fueron privados de la única fuente económica con que contaban para atender sus necesidades básicas, al punto que actualmente se encuentra significativamente afectado su mínimo vital” y por ende se dispuso: “SEGUNDO: ORDENAR al señor Rafael Antonio García Quintero que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Sandra Milena Cabrera Vargas y de sus hijos menores Dylam Andrés y Moisés David Lascarro Cabrera, en la proporción y por el tiempo que indiquen las normas del Régimen General de Seguridad Social en Salud, desde el momento en que se causó el derecho en cabeza suya, esto es, desde el fallecimiento del señor Eliseo Lascarro Angarita y hacia el futuro. El reconocimiento del retroactivo deberá hacerse efectivo dentro del mes siguiente a esta providencia, mientras que las mesadas pensionales que, hacia el futuro se causen, deberán cancelarse dentro de los diez (10) primeros días de cada mes”.

43 En esta sentencia se ordenó: “Quinto.- ORDENAR al Citibank Colombia que en un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo:

i) Reconozca y actualice la base de liquidación de la pensión del señor Manuel José González Alarcón desde el 27 de enero de 1974, fecha en la que dejó de trabajar en el Citibank Colombia, hasta el 10 de diciembre de 1980, día en el que se causó el derecho a la pensión, de acuerdo con el índice de precios al consumidor, de conformidad como se indica en el numeral cinco (5) de los considerandos de esta providencia, que forma parte integrante de la parte resolutive de esta sentencia.

Sexto.- ORDENAR al Citibank Colombia pague al señor Manuel José González Alarcón los montos adeudados y actualizados no prescritos, o sea, los comprendidos entre el 29 de mayo de 1994 y la fecha de notificación de este fallo, en un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del vencimiento del plazo señalado en el numeral anterior.”

44 Se señaló en esta providencia: “En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo objeto de estudio y en su lugar concederá a Olga de Jesús Cardona Arias el amparo solicitado a sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, ordenando al Seguro Social a través de su representante legal o quien haga sus veces que, dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, revoque su anterior determinación negativa y expida una nueva resolución frente a la pensión de vejez de la accionante, teniendo en cuenta para su liquidación el tiempo que dejó de computarle, esto es, las semanas cotizadas desde enero de 1967 a mayo 20 de 1972.

Se advierte que la pensión no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente y que se le reconocerá la condición de pensionada desde el momento en que cumplió los requisitos para ello, cancelando el retroactivo pensional a que tiene derecho, monto del cual se autoriza al ISS deducir la suma reconocida y cancelada como indemnización sustitutiva (\$5.394.275, f. 15 cd. inicial) a favor de la señora Olga de Jesús Cardona Arias.”

45 La orden emitida en esta sentencia fue la siguiente: “SEGUNDO: ORDENAR al Banco Cafetero S.A. hoy Bancafé -en liquidación- que proceda a reliquidar el monto de la primera mesada pensional reconocida al señor Rodrigo Ávila Cortés, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, la planteada a partir de la Sentencia T-098 de 2005. El reajuste resultante en las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro y, retroactivamente, a las mesadas en relación con las cuales, para la fecha de interposición de la acción de tutela, no hubiese operado el fenómeno de la prescripción.”

46 Ver sentencias T-1059 de 2007, T-855 de 2008 y T-129 de 2008, T-960 de 2010, entre otras.

47 De acuerdo a la copia de la cédula de ciudadanía que reposa en el expediente, folio 8 cuaderno 2, la accionante nació el 16 de julio de 1934.

48 Folio 9, cuaderno 2.

49 Folios 11 y 12, cuaderno 2.

51 Veanse las sentencias T-645 de 2008 y T-264 de 2010, entre otras.

52 Folio 5, cuaderno 2.

53 Folio 6, cuaderno 2.

54 Folio 13, cuaderno 2.

55

56 Folio 16, cuaderno 2.

57 Folio 13-20, cuaderno 1.

58 Folio 10, cuaderno 2.

59 Folio 56, cuaderno de pruebas.