

Sentencia T-431/17

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PENSION DE SOBREVIVIENTES EN CASO DE ENFERMOS DE VIH/SIDA

PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH/SIDA-Reiteración de jurisprudencia

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

Atendiendo a las circunstancias específicas de cada caso, si el reconocimiento del derecho a la pensión adquiere importancia constitucional con ocasión de la necesidad de salvaguardar y garantizar los derechos fundamentales de quien solicita el amparo, la tutela será procedente teniendo en cuenta que “es necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable, que la negativa a reconocer la pensión implica la afectación de derechos fundamentales, que la decisión de la administradora de fondos de pensiones desconoce preceptos legales y constitucionales y resulte por tanto arbitraria, el medio judicial principal u ordinario, no resulta eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados”. La acción de tutela será procedente aun cuando existan otros mecanismos de defensa judiciales, si con ella se busca salvaguardar los derechos de personas que sufren una disminución en su capacidad laboral con ocasión de afecciones en su salud física o mental, de aquellos a quienes no se ha reconocido el derecho a la pensión y no tienen otro medio de

subsistencia encontrándose en riesgo su sostenimiento y el de su núcleo familiar. Lo anterior, teniendo en cuenta que la afectación de esos derechos trasciende el tema prestacional y compromete las condiciones de vida digna y el mínimo vital, además del derecho de pensión que en sí mismo adquiere bajo estas condiciones el carácter de fundamental, como lo ha advertido este Tribunal en otras ocasiones.

PENSION PROPORCIONAL POR RETIRO VOLUNTARIO-Régimen contenido en la ley 171 de 1961, artículo 8

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público de carácter obligatorio y derecho irrenunciable

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Régimen jurídico

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Diferencias

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Comparten la misma finalidad de protección al mínimo vital de las personas que dependían del causante

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA AL TRABAJADOR-Alcance

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Precedente de la Corte Constitucional

PENSION DE SOBREVIVIENTES EN CASO DE ENFERMOS DE VIH/SIDA-Orden a Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconocer y pagar pensión de sobrevivientes en favor de la accionante como cónyuge supérstite del causante

Referencia: expediente T-6.080.873

Acción de tutela presentada por Diana García de Gómez contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Magistrado Sustanciador (e.):

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá D.C., once (11) de julio de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado (e.) Iván Humberto Escrucería Mayolo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de la revisión de los fallos de tutela dictados por el Juzgado 51 Administrativo del Circuito de Bogotá y por la Subsección “C” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de esa misma ciudad, que resolvieron en primera y segunda instancia, respectivamente, la acción de tutela promovida por Diana García de Gómez contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. Hechos

1. %1.1. La actora, a través de apoderado judicial, señaló que su cónyuge laboró para la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por un período de 5.577 días, equivalentes a 15 años, 5 meses y 27 días. Así mismo, adujo que el 24 de junio de 1973, contrajo matrimonio con Juan Fernando Gómez. Refiere haber convivido con su cónyuge durante toda su vida, hasta su deceso ocurrido el día 14 de abril de 2011.

1.2. El 21 de octubre de 2004, el causante radicó una solicitud ante el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en la que solicitó el reconocimiento de la pensión

especial restringida de jubilación o pensión sanción establecida en la Ley 171 de 1961; petición que fue resuelta de manera desfavorable, en consideración a que la prestación requerida se aplicaba a aquellos trabajadores que se encontraban vinculados laboralmente en vigencia de la norma, lo que no ocurrió en el caso del señor Gómez, quien se retiró de la empresa en el año 1949.

1.3. Ante la negativa de la entidad demandada en reconocer la pensión de jubilación, en mayo de 2006 el causante solicitó que se le reconociera la indemnización sustitutiva. A través de Resolución 1518 del 21 de julio de 2006, la Subdirección de Prestaciones Sociales del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, toda vez que nunca fueron efectuadas deducciones del salario del señor Juan Fernando Gómez con destino al sistema de seguridad social, habida cuenta que la empresa no tenía que cumplir con esta obligación para el periodo en el que se dio la relación laboral entre las partes.

1.4. Mediante escrito presentado el 18 de noviembre de 2016, la accionante solicitó el reconocimiento, pago y liquidación de la pensión de sobrevivientes. Sostuvo que su esposo adquirió el derecho a la pensión de jubilación desde el 21 de junio de 1974, (fecha en la que cumplió 60 años) y que por esto tenía derecho a que se le reconociera la pensión de sobrevivientes.

1.5. Por medio de oficio expedido por la entidad accionada el día 5 de diciembre de 2016, se dio respuesta a la solicitud elevada por la actora, informándosele que no se encontraba ningún registro en la base de datos de la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia a favor de su cónyuge.

1.6. La demandante tiene 60 años y, según su historia clínica, fue diagnosticada con Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) en 2011, enfermedad por la cual se

encuentra bajo tratamiento en la actualidad. Manifiesta que se encuentra en una situación económica precaria y que, debido a su enfermedad, debe valerse de auxilios que algunos miembros de su familia le proveen para subsistir.

1.7. En virtud de lo planteado, considera conculcados los derechos fundamentales a la igualdad, de petición, al mínimo vital, a la seguridad social en pensiones, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la vida digna, a la dignidad humana y a la protección de las personas de la tercera edad. Estimó que la falta de respuesta al derecho de petición elevado y la oposición al reconocimiento pensional por parte del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia transgrede de manera flagrante los derechos enunciados, toda vez que se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

1.8. En consecuencia, solicitó (i) dejar sin efectos las resoluciones que negaron el reconocimiento de pensión sanción y de la indemnización sustitutiva; (ii) ordenar a la accionada al reconocimiento, liquidación y pago de la pensión sanción a favor del señor Juan Fernando Gómez, a fin de que se transmita como pensión de sobrevivientes a la señora Diana García de Gómez; (iii) se incorpore a la actora en la nómina de pensionados, para que se inicie el pago de la correspondiente mesada pensional y proceda a hacer la respectiva afiliación al sistema de salud y al pago del retroactivo de las mesadas que le adeudan a partir del 21 de junio de 1974, fecha en que su cónyuge adquirió el derecho a la pensión de jubilación, y (iv) de manera subsidiaria, que se declare que tiene derecho a la indemnización sustitutiva.

2. Pruebas aportadas con la demanda.

Documentales

2.1. Respuesta de la entidad accionada al derecho de petición presentado por el apoderado

de la accionante, en la que se informa que revisada la base de datos de la extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia, no se encontró ningún registro con el nombre del cónyuge de la actora (cuaderno I, folios 16 y 17).

2.2. Derechos de petición presentados por el apoderado del difunto cónyuge de la accionante, en octubre de 2004 y mayo de 2006, en los que solicita a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión especial restringida de jubilación, así como las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, la indexación de la primera mesada pensional y los intereses moratorios correspondientes (cuaderno I, folios 19 a 26).

2.3. Resolución No. 170 del 10 de febrero de 2005 del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, mediante la cual se resuelve negar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación de carácter proporcional o pensión sanción a favor del cónyuge de la accionante (cuaderno I, folios 33 y 34).

2.4. Resolución No. 1518 del 21 de julio de 2006 del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, mediante la cual se resuelve negar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del cónyuge de la accionante (cuaderno I, folios 38 a 40).

2.5. Derecho de petición cursado el 19 de mayo de 2008 por el cónyuge de la actora ante el Fondo de Pasivo Social, en el que solicita el reconocimiento y pago de su pensión de vejez (cuaderno I, folios 27 y 28).

2.6. Resolución No. 1456 del 17 de julio de 2008 del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, mediante la cual se resuelve negar el reconocimiento y pago de la

pensión mensual vitalicia de jubilación de carácter proporcional o pensión sanción a favor del cónyuge de la accionante (cuaderno I, folios 35 a 37).

2.7. Derecho de petición presentado el 18 de noviembre de 2016 ante la entidad accionada por el apoderado de la actora, en el que solicita el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes (cuaderno I, folios 29 a 32).

2.8. Constancia laboral del cónyuge de la accionante, expedida el 6 de octubre de 2004, en el que se certifica que el causante laboró para Ferrocarriles Nacionales de Colombia un total de 5.577 días, equivalentes a 15 años, 5 meses y 27 días, hasta el 15 de mayo de 1949 y que la causa de retiro fue renuncia del cargo (cuaderno I, folios 42 a 46).

2.9. Cédula de ciudadanía del causante (cuaderno I, folio 47).

2.10. Partida de bautismo del causante (cuaderno I, folio 48).

2.11. Cédula de ciudadanía de la accionante (cuaderno I, folio 50).

2.12. Partida del matrimonio celebrado el 24 de junio de 1973 entre la accionante y el causante (cuaderno I, folio 51).

2.13. Registro de defunción del cónyuge de la actora (cuaderno I, folio 49).

2.14. Certificación médica donde se indica que a la demandante se le diagnosticó como portadora del VIH en el año 2002 (cuaderno I, folio 52).

2.15. Historia clínica de la accionante (cuaderno I, folios 53 a 59).

3. Trámite de primera instancia y respuesta de las entidades accionadas

3.1. Mediante auto del 13 de diciembre de 2016, el Juzgado 51 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la entidad accionada para que se pronunciara sobre los hechos de la acción de tutela.

3.2. Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia

El 19 de diciembre de 2016 el área de prestaciones sociales del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia solicitó que se negaran las pretensiones de la demandante, toda vez que su actuar se ajustó a derecho. Lo anterior, en consideración a que el causante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión sanción, ya que la norma que consagra esta prestación no le es aplicable a su caso particular. Así mismo, consideró que tampoco era viable el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, en razón a que el cónyuge de la accionante nunca cotizó al sistema de seguridad social.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

4.1. Primera instancia

Mediante providencia del 16 de enero de 2017, el Juzgado 51 Administrativo de Bogotá, concedió de manera parcial el amparo pretendido por la accionante. De una parte, el juez concedió la tutela de los derechos de petición y al debido proceso, y le ordenó a la accionada resolver de manera suficiente, efectiva y congruente la solicitud elevada por la actora el 18 de noviembre de 2016.

De otro lado, el juez negó el amparo de los derechos a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social en pensiones, al acceso a la administración de justicia, a la protección a las personas de la tercera edad, a la protección a la mujer cabeza de hogar, a la favorabilidad, a la salud, a la vida y a la dignidad humana, pues no se evidenció una infracción real de las garantías fundamentales de la demandante.

4.2. Impugnación

El 20 de enero de 2017, la accionante manifestó no estar de acuerdo con la decisión del juez, al no tener en cuenta su condición de salud, puesto que el padecimiento que la afecta no le permite acudir a los medios ordinarios de defensa a fin de acceder a la pensión, siendo probable que fallezca antes de que éste termine y, en este sentido, no podría ver en vida restablecidos sus derechos.

Estimó que no es congruente el fallo expedido, como quiera que esboza considerandos tendientes a la protección inmediata y prioritaria de los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, pero culmina desprotegiendo sus derechos fundamentales.

4.3. Segunda instancia

En sentencia del 22 de febrero de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, confirmó de manera integral el fallo proferido por el juzgado de primera instancia, con base en los mismos argumentos expresados por el a quo.

5. Trámite surtido en sede de revisión

El 11 de julio de 2017 la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado registró proyecto de sentencia, en la que se declaraba la improcedencia de la presente acción, el cual no fue aprobado por los demás magistrados, razón por la cual el expediente se envió a quien ahora funge como ponente.

. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. 1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela mencionados, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y el Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. En el asunto que se analiza, la señora Diana García de Gómez solicita el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su difunto esposo, quien falleció en el año 2011, sin que le hubiera sido reconocida la pensión a que consideraba tener derecho en virtud de lo

dispuesto en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

2.2. Indicó que el causante laboró más de 15 años en Ferrocarriles Nacionales de Colombia y que cumplió 60 años de edad el 21 de junio de 1974, con lo cual cumplía los requisitos exigidos por la Ley 171 de 1961 para hacerse acreedor a la pensión de jubilación.

2.3. Refirió que el causante presentó 2 peticiones ante la entidad accionada, en las que solicitaba el reconocimiento y pago de la “pensión especial restringida de jubilación” y otra en la que reclamaba la indemnización sustitutiva de la pensión. La entidad accionada dio respuesta negativa a tales pretensiones, advirtiendo, respecto a la pensión, que lo dispuesto en la Ley 171 de 1961 “solo era aplicable para quienes a la fecha de entrar en vigencia la mencionada ley V. Gr 1 de enero de 1962, estuvieran vinculados por contrato de trabajo, hecho que no cumplía el señor [Juan Fernando Gómez], por cuanto su desvinculación se efectuó desde el 15 de mayo de 1949, fecha anterior al de vigencia de la ley 171 de 1961”.

2.4. En lo atinente a la solicitud de indemnización sustitutiva, la entidad accionada adujo que el señor Juan Fernando Gómez no tenía derecho a ella, toda vez que nunca fueron efectuadas deducciones del salario con destino al sistema de seguridad social, habida cuenta que la empresa no tenía que cumplir con esta obligación para el periodo en el que se dio la relación laboral entre las partes.

2.5. La accionante cuenta actualmente con 61 años de edad, diagnosticada con VIH desde el año 2012 y, por considerarse merecedora del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del esposo, presentó tal requerimiento ante el el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia el 18 de noviembre de 2016, el que fue contestado el 5 de diciembre de ese mismo año, informando a la actora que “una vez revisada la base de datos de los extintos FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, no se encontró ningún registro con el nombre de [JUAN FERNANDO GÓMEZ]”.

2.6. Con base en los hechos descritos, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud de la señora Diana García de Gómez, al negarse a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes de su esposo Juan Fernando Gómez, quien también en vida reclamó el derecho a la pensión especial restringida de jubilación reclamada ante la entidad accionada.

2.7. Para resolver el problema jurídico planteado la Sala estudiará: (i) la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos de quienes padecen VIH Sida; (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de un derecho pensional; (iii) el régimen de la pensión por retiro voluntario dispuesto por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969; (iv) el derecho a la seguridad social y el régimen jurídico de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes; (v) la aplicación de regímenes pensionales distintos al vigente en virtud del principio de favorabilidad; y (vi) aplicación de regímenes pensionales distintos al vigente en virtud del principio de favorabilidad. Con base en ello, (vii) resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos de quienes padecen VIH Sida. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. La Constitución Política consagra en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo dirigido a proteger los derechos fundamentales de todas las personas, cuando los mismos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Sin embargo, este mecanismo no sustituye los medios ordinarios de defensa judiciales, por cuanto es de carácter subsidiario y residual.

En este sentido, la Corte se ha referido a la tutela como el remedio que debe aplicarse de manera urgente en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho que se encuentra

amenazado o vulnerado, la cual solo resulta procedente ante la ausencia de otras herramientas judiciales diferentes.

De este modo, es viable acudir a la acción si no se tiene a disposición otro medio judicial para la defensa de los derechos fundamentales, a menos que se halle ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable; es decir, que se concrete un menoscabo a un bien que puede deteriorarse, cuyo daño será irreversible o que ocurrida la mengua ya no puede recuperarse en su integridad.

Teniendo en cuenta que no todos los daños que se ocasionan son irreparables, debe verificarse que se trate de (i) un perjuicio de carácter inminente, (ii) grave, (iii) que requiera la implementación de medidas urgentes para su supresión, (iv) que la acción de tutela deba ejercerse de manera inmediata sin que pueda postergarse su ejercicio so pena de configurarse el daño y (v) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial disponibles.

Si bien es cierto que el objetivo de la acción de tutela es brindar una protección célere, no lo es menos que ante la inactividad injustificada del afectado o interesado el ordenamiento jurídico cierra la posibilidad de acudir al amparo constitucional y la persona debe recurrir a las instancias ordinarias.

3.3. Ahora bien, en relación con sujetos de especial protección constitucional, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela debe efectuarse con menos rigurosidad en atención de la especial situación en la que se encuentran, lo que conduce de igual manera a analizar con detenimiento cada caso concreto.

La condición de sujeto de especial protección constitucional encuentra su fundamento en los principios que inspiran el Estado social de derecho establecidos en el ordenamiento superior y obedece al deber que le asiste a la sociedad y al Estado de lograr la igualdad material de aquellas personas que por razón de su condición física o sicológica, requieran de acciones positivas para lograrla. En ese orden, la jurisprudencia constitucional ha ubicado en tal categoría a los adultos mayores, los niños, las personas con discapacidad física, síquica y sensorial, las mujeres cabeza de familia, los presos, los desplazados por la violencia y las personas que se encuentran en extrema pobreza, entre otros.

Dentro de esta categoría se sitúa a las personas que padecen el virus de inmunodeficiencia humana, VIH, o el síndrome de inmunodeficiencia adquirida SIDA, respecto de quienes esta Corte en la sentencia T-330 de 2014 afirmó que son sujetos de especial protección constitucional al tratarse de una enfermedad grave, ruinosa y catastrófica que genera el deterioro progresivo del estado de salud de quien lo padece, lo cual exige del Estado y de la sociedad un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad en que se encuentran quienes afrontan esa situación.

Asimismo, en la sentencia T-130 de 2016 esta Corporación reiteró que quienes padecen enfermedades mortales y catastróficas también entran dentro de este grupo, como lo son quienes sufren de VIH o SIDA y agregó que “la gravedad que representa el virus de inmunodeficiencia humana o síndrome de inmunodeficiencia adquirida y el impacto que genera sobre las emociones del individuo a raíz de la frustración que surge por el conocimiento de su incurabilidad, hace que esta afección sea considerada como una enfermedad catastrófica, que hace susceptibles a quienes la padecen de recibir una atención y protección especial por parte del Estado”.

3.4. El VIH es un virus que afecta el sistema inmunitario, que es el encargado de proteger el

organismo de agentes extraños y nocivos. Dentro del cuadro clínico se considera que una persona es seropositiva cuando está infectada por el VIH, que puede tratarse con medicamentos para que el virus no se multiplique tan rápido y, por tanto, no destruya las defensas del sistema inmunitario, lo cual permite que los portadores mejoren la calidad de vida y prolonguen su existencia. Sin embargo, hasta el momento no existe una cura para la infección por el VIH ni para el SIDA.

La enfermedad por VIH sin tratamiento progresa lentamente, desde el diagnóstico asintomático hasta el SIDA que es el estadio más avanzado de esta infección. Por regla general este proceso tarda aproximadamente diez años, pero puede variar dependiendo de cada persona.

El SIDA lo desarrollan personas infectadas con VIH que no reciben tratamientos, pero excepcionalmente existen personas seropositivo que desarrollan tal enfermedad muy lentamente o que nunca lo padecen y a este grupo de personas se los denomina portadores sin progresión de la enfermedad.

Lo anterior permite concluir que el VIH, mientras permanece sin ningún síntoma hasta derivar en SIDA, es un virus grave, mortal e irreversible. Si bien es cierto que existen medicamentos que mejoran la calidad de vida de quien lo porta, también lo es que el daño que produce al sistema inmunitario aún no tiene cura.

El artículo científico Demencia asociada con infección por VIH, escrito por la médica neuróloga Ángela María Irigorri Cucalón, refiere lo siguiente:

“Se sabe que el VIH entra al sistema nervioso central en las primeras horas o días de la

infección y que permanece “secuestrado” dentro del cerebro. Muchos de los pacientes infectados por el VIH presentan enfermedades del sistema nervioso central, y una de las más graves es la demencia asociada con VIH, que puede afectar la progresión de la enfermedad, disminuir la adherencia al tratamiento y aumentar la tasa de mortalidad. El inicio de la enfermedad suele ser poco llamativo; aparece dificultad para realizar tareas habituales y déficit de concentración. Las alteraciones del comportamiento comienzan como apatía e indiferencia ante las relaciones familiares y sociales (frecuentemente diagnosticadas como depresión). Los signos motores pueden pasar inadvertidos; la bradicinesia es frecuente y se asocia con una marcha alterada con debilidad en las extremidades inferiores. Con la progresión de la enfermedad, la bradicinesia se hace más evidente y se deteriora el lenguaje espontáneo (...) Los pacientes se muestran indiferentes hacia sí mismos y hacia lo que les rodea, por lo que descuidan la higiene y el cuidado personal, la vida social y el trabajo. La bradicinesia cada vez se hace más incapacitante, ya que se acompaña de una gran dificultad para la marcha”.

“Otras alteraciones cognoscitivas incluyen disminución en la atención y la concentración, lentificación del pensamiento, pérdida de la memoria reciente y afectación de la memoria de trabajo. Usualmente se demoran mucho tiempo en contestar las pruebas neuropsicológicas y tienen una dificultad importante en las tareas que involucran más de una instrucción. Algunos pacientes presentan, además, síntomas afectivos, con ánimo triste, apatía o agitación psicomotora, manía y psicosis, e incluso hay quienes desarrollan un comportamiento con rasgos obsesivos-compulsivos”.

3.5. En este sentido, en la sentencia T-550 de 2008 esta Corporación se refirió a la específica protección que se otorga a quienes se les ha diagnosticado VIH Sida, en los siguientes términos:

“La protección especial a ese grupo poblacional está fundamentada en los principios de igualdad, según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la

seguridad social (arts. 1 y 48 C.P.). Bajo esos parámetros la Corte ha manifestado que con el fin de hacer efectiva la igualdad y la dignidad humana de esas personas la protección que debe brindar el Estado en materia de salud debe ser integral dados los altos costos que esa enfermedad demanda y con el fin de que no se generen tratos discriminatorios. También ha sostenido que este deber constitucional de protección asegura que el enfermo de SIDA reciba atención integral y gratuita a cargo del Estado, a fin de evitar que la ausencia de medios económicos le impida tratar la enfermedad y aminorar el sufrimiento, y lo exponga a la discriminación.”

3.6. En lo que tiene que ver con la aplicación de los criterios de subsidiariedad e inmediatez en los casos en que el actor padece una enfermedad catastrófica, esta Corte ha manifestado que su estudio no es exigible de manera estricta. En sentencia T-345 de 2009, por ejemplo, hizo alusión a la aplicación del principio de inmediatez en estos especiales casos de la siguiente manera:

“La Corte Constitucional ha sostenido que en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es cuando (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y cuando (ii) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”. (Subrayado fuera del texto original).

En sentencia T-1028 de 2010 también se refirió a este aspecto y señaló que “surtido el análisis de los hechos del caso concreto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho

fundamental, en realidad resulta procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el asunto”. De esta manera, se hizo mención de algunos eventos -no taxativos- en los que esta situación se puede presentar, de la siguiente forma:

“(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

3.7. Así las cosas, la condición de sujeto de especial protección constitucional de las personas portadoras de VIH/SIDA debe ser valorada por el juez de tutela al momento de verificar los requisitos de procedencia del recurso de amparo, entre otras razones, porque dada la

situación de debilidad en que se encuentran resultaría desproporcionado exigirle al demandante acudir al medio de defensa judicial de carácter ordinario.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de un derecho pensional. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. Esta Corte considera que el ejercicio de la acción no tiene caducidad cuando recaiga sobre la vulneración de un derecho que ha persistido en el tiempo y se ejerza para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, especialmente si se persigue la reclamación de un derecho irrenunciable como lo atinente a la seguridad social.

4.2. En cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de pensiones, cabe reiterar que en virtud del carácter residual y subsidiario de la misma en principio ella resulta improcedente para solicitar esta prestación debido a que para ello existen otros mecanismos ordinarios de defensa judiciales, como las acciones laborales ordinarias. En sentencia T-628 de 2008 se indicó:

“Este Tribunal ha considerado que los mecanismos ordinarios no suelen ser eficaces cuando se trata de personas que reclaman prestaciones económicas necesarias para su subsistencia y que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13 de la Constitución) por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras. Frente a estas circunstancias, las acciones ordinarias no son lo suficientemente expeditas frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la alimentación adecuada y a la seguridad social”.

4.3. Sin embargo, de manera excepcional, el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dicha prestación económica, si: (i) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo; (ii) se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del accionante o de su núcleo familiar; (iii) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; y, (iv) cuando conforme a las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela determina que efectivamente, a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria.

Ahora bien, la Corte ha entendido que la tutela resulta procedente en las hipótesis descritas siempre y cuando el juez constitucional encuentre que no existe controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho.

Así pues, no basta con la solicitud dentro de la acción de amparo, ya que es necesaria la acreditación de los requisitos para ser beneficiario de la prestación. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha indicado que en aquellos eventos en los que no se encuentren demostrados los requisitos y la afectación de los derechos fundamentales “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”.

4.4. De este modo, atendiendo a las circunstancias específicas de cada caso, si el reconocimiento del derecho a la pensión adquiere importancia constitucional con ocasión de la necesidad de salvaguardar y garantizar los derechos fundamentales de quien solicita el amparo, la tutela será procedente teniendo en cuenta que “es necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable, [que] la negativa a reconocer la pensión implica la afectación de derechos fundamentales, [que] la decisión de la administradora de fondos de pensiones desconoce preceptos legales y constitucionales y resulte por tanto arbitraria, el

medio judicial principal u ordinario, no resulta eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados”.

La acción de tutela será procedente aun cuando existan otros mecanismos de defensa judiciales, si con ella se busca salvaguardar los derechos de personas que sufren una disminución en su capacidad laboral con ocasión de afecciones en su salud física o mental, de aquellos a quienes no se ha reconocido el derecho a la pensión y no tienen otro medio de subsistencia encontrándose en riesgo su sostenimiento y el de su núcleo familiar.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la afectación de esos derechos trasciende el tema prestacional y compromete las condiciones de vida digna y el mínimo vital, además del derecho de pensión que en sí mismo adquiere bajo estas condiciones el carácter de fundamental, como lo ha advertido este Tribunal en otras ocasiones.

En sentencia T-021 de 2010, por ejemplo, la Corte revisó el caso de una señora que consideró vulnerado el derecho a la seguridad social por una empresa que se negó a reconocerle la pensión de sobrevivientes. La Corte explicó la procedencia de la acción de tutela en los siguientes términos:

“Esta Sala considera que, en esta oportunidad, la acción de tutela procede, por cuanto, se configura una de las dos excepciones propuestas por la jurisprudencia de esta Corte, pues la peticionaria padece de VIH-SIDA, enfermedad que genera un detrimento significativo en la salud de la actora. La circunstancia antedicha enmarca a la accionante en el grupo sujetos considerados de especial protección constitucional, para los cuales el Estado tiene el deber de protegerlos y de sancionar cualquier abuso que se cometa en contra de ellos.

Adicionalmente se encuentra probado que la actora carece de otros medios para garantizarse su propia subsistencia, pues la enfermedad que padece, le impide desarrollar alguna actividad productiva y debido a esto la peticionaria no ha podido sufragar los gastos que conlleva su enfermedad, ni satisfacer sus necesidades básicas”.

Cabe mencionar que esta Corporación también declaró la procedencia de la acción de tutela, por tratarse de una persona que padecía VIH Sida y considerar que el procedimiento ordinario no sería eficaz. En esa sentencia se dijo:

En cuanto a la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela, tenemos que el demandante hace parte de un grupo de especial protección por parte del Estado pues padece VIH –SIDA, enfermedad que lo ha colocado en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre su vida misma, toda vez que este virus ataca el sistema de defensas del organismo dejándolo desprotegido frente a cualquier afección, lo cual ha obstaculizado su normal desarrollo laboral. Así mismo, debe destacarse que el accionante, dado su padecimiento, presentaba una gran dependencia de su compañero permanente, quien le proporcionaba no solo ayuda afectiva sino también económica.

En el presente caso el solicitante se encuentra en condición de debilidad manifiesta, pues se trata de una persona que merece especial protección por parte del Estado, por su condición de portador de VIH -SIDA.

Lo anterior, permite inferir: i) la existencia de un perjuicio irremediable frente la negativa de la entidad accionada a reconocerle la sustitución pensional de su compañero permanente y; ii) que el procedimiento ordinario no es eficaz para la protección inmediata de sus derechos. En ese sentido, encuentra esta Sala procedente la presente acción de tutela como

mecanismo de protección.”

4.5. Por lo anterior, esta Corte ha insistido en que exigir a las personas que se encuentran en las circunstancias de debilidad, como aquellas que sufren patologías crónicas o degenerativas como el Sida, que agoten los mecanismos ordinarios de defensa judicial puede constituir una carga desproporcionada.

Así las cosas, la acción de tutela para quienes se hallan en cualquiera de estas situaciones, se convierte efectivamente en el mecanismo que permite brindar la protección inmediata a derechos de carácter pensional, de los cuales se deriva en muchas ocasiones el único sustento económico de una persona para afrontar sus necesidades básicas diarias en condiciones dignas.

5. Régimen de la pensión proporcional por retiro voluntario dispuesto por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. Como ha sido sostenido por esta Corporación, el reconocimiento y pago de la pensión sanción “(...) surgió como mecanismo para evitar que el empleador despidiera al trabajador, sin justa causa, cuando aún no cumplía los requisitos necesarios para obtener la pensión de jubilación merecida por el tiempo de servicios (...)”. A su lado igualmente, sobresale otro tipo de pensión, que no se genera como consecuencia de una conducta reprochable del empleador hacia el asalariado, sino por iniciativa del mismo a modo de un retiro voluntario luego de un determinado tiempo de servicios, y es digna de protección legal como quiera que reconoce el trabajo prolongado con un patrono y el interés por garantizar una senectud digna.

5.2. La disposición que instituyó este tipo de prestaciones, toda vez que en la realidad se trata de la pensión sanción (despido sin justa causa), por un lado, y la pensión restringida (retiro voluntario), por otro, agrupadas en la llamada pensión proporcional, estaban enmarcadas originalmente en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuyo tenor literal era:

“El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00) después de haber laborado para la misma, o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrán derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si, después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial”. (Subrayado fuera de texto).

5.3. Según se observa, la pensión proporcional de jubilación por retiro voluntario nacía a la vida jurídica con el tiempo de servicios exigidos, esto es, más de 15 años y la desvinculación espontánea del trabajador, siendo la edad requerida un simple elemento de exigibilidad para el pago de la prestación. Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado diáfananamente esta interpretación:

“(…) Cosa distinta es el comienzo de la exigibilidad de la pensión mensual que pide, conforme a la ley, que el jubilado llegue a cierta edad, que las normas laborales indican para cada clase de pensión. (...) Nada distinto cabe entender cuando el artículo 8º, inciso 2º de la Ley 171 de 1961, prevé que quien se retire voluntariamente de una empresa obligada a jubilar a sus trabajadores y después de quince años de servicios tenga derecho a percibir la pensión al llegar a los sesenta años de edad. Si ya tiene los sesenta años en el momento del retiro voluntario, comienza a devengar de inmediato la pensión. Si no los ha cumplido todavía, adquiere el derecho a la prestación al retirarse; pero la obligación para la empresa para satisfacer las mensualidades pensionales queda en suspenso hasta que el titular del derecho llegue a la edad exigida por la ley para disfrutarla”.

5.4. Este análisis implica que las modificaciones en la materia y posteriores a este régimen, hechas por los artículos 37 de la Ley 50 de 1990 y 133 de la Ley 100 de 1993, no podían tener efectos sobre situaciones ya consolidadas antes de su vigencia, como pasa a explicarse. La disposición normativa de 1990 restringió el alcance del original artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y, en términos generales con otros requisitos más, determinó para los

trabajadores de empresa privada que la pensión estaría a cargo del patrono siempre y cuando el empleado despedido sin justa causa o habiéndose retirado voluntariamente no estuviera afiliado al Instituto de Seguros Sociales, por no haber asumido dicha entidad el aseguramiento o debido a la omisión del empleador. De modo que las desvinculaciones efectuadas después de la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990 “por un empleador que a través de la relación laboral cumplió con sus obligaciones de afiliación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social, debidamente acreditadas en juicio”, no quedaban afectados con la posibilidad de la pensión sanción o [pensión por retiro voluntario]” que se mantuvo “para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social pertinente”.

5.5. Señalado lo anterior, se concluye que siempre que la situación jurídica relativa a la pensión proporcional por retiro voluntario se consolide antes del 1 de enero de 1991, esto es, si el trabajador cumple con más de 15 años de servicios antes de tal fecha, tiene derecho a una pensión a cargo del empleador en los términos originales del artículo 8° de la Ley 171 de 1961. Esto, por cuanto como fue visto, el requisito de la edad es solamente una condición para la exigibilidad de su pago, de modo que las limitaciones a una pensión plena patronal que se establecen con la participación del ISS no pueden operar si cobraron vigencia después de que el derecho se causó en cabeza del trabajador.

Y bajo la misma dinámica, respecto de una clasificación más amplia de trabajadores, operaría la modificación del artículo 133 de la Ley 100 de 1993. Esta disposición derogó el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y, de acuerdo a ciertas condiciones, determinó una pensión a cargo del empleador y a favor del trabajador despedido sin justa causa que no hubiera sido afiliado al Sistema General de Pensiones por una omisión del empleador. Esta última modificación, eliminó la figura de la pensión proporcional por retiro voluntario y solo contempló la originada en un despido sin justa causa.

6. Derecho a la seguridad social y el régimen jurídico de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia.

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

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

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

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el derecho a la sustitución pensional y a la pensión de sobrevivientes es fundamental, pese a estar catalogado como

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

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

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

- “1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...).”

6.5. A su vez, los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, enuncian: (i) a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y (ii) las

condiciones que deben acreditar en cada caso para acceder a la prestación económica. En cuanto a los beneficiarios, la norma en cita dispone:

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

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite....

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

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

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

6.6. Por lo anterior, no basta con alegar tener derecho al reconocimiento de una de estas prestaciones, sino que debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos que la ley exige

para cada caso particular.

7. Aplicación de regímenes pensionales distintos al vigente en virtud del principio de favorabilidad

7.1. El artículo 53 de la Constitución establece los principios mínimos que deben ser tenidos en las relaciones de trabajo. Entre ellos se encuentra el principio de favorabilidad, de acuerdo con el cual debe preferirse “la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”. Este principio puede manifestarse cuando: (i) existen dos reglas jurídicas aplicables a un caso determinado, entendido como, la aplicación del principio de favorabilidad en estricto sentido; (ii) cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones -in dubio pro operario-; o (iii) cuando ante el tránsito legislativo, se afectan las expectativas legítimas del trabajador o afiliado -condición más beneficiosa-.

7.2. A partir de la sentencia C-168 de 1995, en la que por primera vez la Corte se refirió al alcance del principio de favorabilidad en su expresión de la condición más beneficiosa, este Tribunal sostuvo que éste tiene como propósito “proteger los derechos adquiridos de los trabajadores, más no las simples expectativas”. A esta conclusión llegó la Corte al realizar una interpretación conjunta de los artículos 53 y 58 de la Constitución. En virtud de estas normas, existe una prohibición de desmejorar los derechos de los trabajadores que vincula a todas las autoridades públicas y específicamente al legislador, lo cual implica que las modificaciones legislativas que este realice en materia laboral no pueden menoscabar los derechos de los trabajadores, pues de lo contrario desconocerían este principio.

Según lo anterior, el principio de favorabilidad en su expresión de la condición más beneficiosa, pretende proteger a los trabajadores. Con todo, la Corte ha sostenido de manera clara y uniforme que no le está autorizado al juez elegir, entre distintas normas, lo más

ventajoso de ellas para crear una tercera, pues de esa forma contravendría la Constitución.

7.3. Ahora bien, con posterioridad a la sentencia C-168 de 1995, la Corte ha entendido que el legislador no solo debe respetar los derechos adquiridos de los trabajadores, sino también debe tener en cuenta su buena fe, reconocida en el artículo 83 de la Constitución, por lo cual debe reconocer la confianza legítima que la legislación ha generado en ciertos casos a los ciudadanos respecto del régimen jurídico que les será aplicado. Cuando se ha generado esa confianza legítima, es posible para el legislador modificar determinada regulación, pero al hacerlo debe prever los efectos de ese tránsito respecto de situaciones jurídicas concretas que, aunque no hayan generado derechos adquiridos, sí han creado una expectativa legítima sobre la permanencia de una regulación.

De allí entonces la diferencia de la protección de las expectativas legítimas en el tránsito de normas laborales (artículo 83 de la Constitución) con la prohibición de menoscabar los derechos adquiridos de los trabajadores (artículo 58 de la Constitución), siendo esta segunda absoluta, mientras que la primera en cambio puede realizarse de manera razonable.

7.4. Uno de los asuntos en los que opera la prohibición de menoscabar los derechos de los trabajadores y la protección de las expectativas legítimas es la seguridad social, por estar relacionado con el bienestar de los trabajadores. Por lo tanto, los cambios normativos en materia de seguridad social deben tener en cuenta el principio de favorabilidad en su expresión de la condición más beneficiosa, por lo que los requisitos establecidos en la legislación vigente para el acceso por parte de los trabajadores a los beneficios en materia de seguridad social pueden ser modificados, pero no de manera arbitraria, perjudicando sus derechos adquiridos o desconociendo completamente sus expectativas legítimas.

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 48 de la Constitución, que establece que “[l]os requisitos y beneficios pensionales para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de

sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones”, tiene como uno de sus límites la condición más beneficiosa para el trabajador, como medida de protección de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas que estos tengan, aunque en cada caso tal protección sea distinta.

7.5. Refiriéndose específicamente al ámbito de seguridad social, la manera como la Corte ha considerado que se protegen las expectativas legítimas de los trabajadores en el tránsito de legislación pensional, es mediante el diseño de regímenes de transición. Al respecto, ha sostenido lo siguiente:

“La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse en el momento del tránsito legislativo”.

7.6. En suma, a la vez que la Constitución reconoce al legislador la potestad de establecer los requisitos para la pensión de sobrevivientes (artículo 48 de la Constitución), precisa que este no puede ejercerla al punto de modificar de manera arbitraria la situación de los trabajadores, lo cual sucedería cuando el legislador desconoce los derechos adquiridos o las expectativas legítimas de quienes han cotizado en vigencia de determinado régimen pensional que se pretende modificar, en este último caso, siempre que el legislador no haya previsto un régimen de transición.

8. Caso concreto

8.1. Estudio de la procedencia de la acción de tutela

De conformidad con la jurisprudencia es necesario revisar que en la presente acción se cumpla con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. De los antecedentes expuestos esta Sala encuentra que en el caso concreto la acción de tutela es la herramienta idónea para perseguir la salvaguarda de los derechos alegados por la accionante, como se pasa a exponer:

8.1.1. Subsidiariedad y relevancia constitucional del asunto.

La acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por tanto solo es procedente en los casos en los que no exista otro medio de defensa. Sin embargo, dicho requisito se aminora cuando el sujeto, cuyos derechos se buscan defender, pertenece a un grupo de especial protección constitucional, como se ha establecido en la jurisprudencia de esta Corporación y como se describió en los acápites 3 y 4 de esta sentencia.

Así, a pesar de que en el presente asunto, el ordenamiento prevé en abstracto otros medios de defensa judiciales susceptibles de instaurarse ante la justicia ordinaria, no puede desconocerse que la accionante es una persona que tiene 61 años de edad y que no cuenta con ingresos económicos para sufragar sus necesidades básicas, por lo que debe valerse de auxilios que algunos miembros de su familia le proveen para subsistir. Aunado a ello la accionante ha sido diagnosticada con VIH, enfermedad que ha sido catalogada como grave, ruinosa y catastrófica, lo que la ubica como sujeto de especial protección constitucional y, dada la situación de debilidad en que se encuentra, resultaría desproporcionado exigirle a la demandante acudir al medio de defensa judicial de carácter ordinario.

Adicionalmente, no puede pasar desapercibido que la pretensión busca la protección de derechos de rango fundamental, como lo son la seguridad social, el mínimo vital y la salud en

cabeza de un sujeto de especial protección, lo que acredita la relevancia constitucional del asunto.

8.1.2. Principio de inmediatez.

Al respecto, encuentra la Sala que, en principio, podría sostenerse que el lapso transcurrido desde el momento en el que se configuró el hecho que la accionante considera como vulnerador de sus derechos fundamentales hasta la presentación de la acción de tutela, descarta el carácter apremiante de la solicitud de amparo.

Sin embargo, encuentra la Sala que el causante reclamó en varias ocasiones ante la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, así como de la indemnización sustitutiva de vejez, sin que las mismas le hubieran sido reconocidas en vida, por lo que la cónyuge superviviente presentó el requerimiento correspondiente ante la misma entidad, para fuera decretada a su favor la pensión de sobrevivientes.

La petición de la actora fue presentada el 18 de noviembre de 2016 y despachada desfavorablemente el 5 de diciembre del mismo año, esto es, 4 días antes de la interposición de la presente acción.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que entre la fecha de presentación de la última petición elevada ante la entidad accionada, así como de la contestación a esta, y la fecha en que fue interpuesta la presente acción, no transcurrió siquiera un mes, estima la Sala que ese lapso es razonable y por tanto se encuentra cumplido el requisito de inmediatez.

Aunado a lo anterior, es importante recordar que la pensión de sobrevivientes no prescribe, pues se trata de un derecho adquirido por el trabajador por haber reunido los requisitos para acceder a ella, el cual no puede ser desconocido por normas posteriores. En consecuencia, lo que prescribe es el pago de unas determinadas mesadas, más no el derecho en sí mismo.

8.2. Análisis de la presunta vulneración de los derechos al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social

8.2.1. Habiendo determinado la procedencia de la acción y conforme al problema jurídico planteado, será del caso analizar, en primera medida, si el señor Juan Fernando Gómez tenía derecho a la pensión especial restringida de jubilación reclamada ante la entidad accionada.

Previo a establecer el régimen legal aplicable al caso de estudio, cabe recordar, como se indicó en la sentencia T-084 de 2017 que la Corte es el órgano de cierre en materia constitucional, y en este caso de pensión de sobrevivientes, sobre la base de los principios de buena fe, confianza legítima y favorabilidad, es posible dar aplicación a una norma anterior, siempre que los requisitos se hubiesen cumplido durante su vigencia, el legislador no hubiese previsto un régimen de transición, y la muerte hubiese tenido lugar con posterioridad a dicha fecha.

En dicha sentencia, se indicó también que “esta regla en opinión de la jurisprudencia en vigor de la Corte, refleja la protección al principio de favorabilidad expresado en el criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa, reconocido en el Art. 53 de la Carta”.

Ahora bien, conforme el análisis de la jurisprudencia constitucional efectuado en el numeral 5. de este acápite considerativo, encuentra la Sala que el régimen aplicable en el asunto

objeto de estudio, es el dispuesto por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969.

Como se indicó, la pensión especial restringida de jubilación por retiro voluntario, nacía a la vida jurídica con el tiempo de servicios exigidos, esto es, más de 15 años continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la Ley 171 de 1961 y, para el caso que nos ocupa, con la desvinculación espontánea del trabajador, siendo la edad requerida un simple elemento de exigibilidad para el pago de la prestación.

En este orden de ideas, el señor Juan Fernando Gómez, para acceder a la pensión especial restringida de jubilación, debió cumplir con los siguientes supuestos: (i) haber laborado más de 15 años continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la Ley 171 de 1961, (ii) haberse retirado voluntariamente con posterioridad a este periodo, y (iii) haber cumplido la edad de 60 años.

i. (i) En el presente caso, se encuentra acreditado, con las pruebas documentales obrantes en el expediente y que no fueron objeto de tacha, que el señor Juan Fernando Gómez laboró para Ferrocarriles Nacionales de Colombia del 1 de septiembre de 1933 al 30 de diciembre de 1938 y del 18 de marzo de 1939 al 15 de mayo de 1949, para un total de tiempo de servicio de 15 años, 5 meses y 27 días, con lo que se acredita el tiempo de servicio exigido, el que fue cumplido con anterioridad a la promulgación de la Ley 171 de 1961.

Al respecto, es preciso aclarar que, como se mencionó, el 5 de diciembre de 2016 la entidad accionada remitió a la demandante una comunicación en la que indicaba que en la base de datos de los extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia, no se encontró ningún registro a nombre del causante. Esta situación no guarda coherencia con las resoluciones expedidas por la misma empresa en respuesta a las peticiones elevadas por el señor Juan Fernando Gómez en vida (de las que se ha hecho mención suficientemente), en las que se relaciona, como uno de los considerandos, que el causante laboró para Ferrocarriles Nacionales de

Colombia en las fechas y por el tiempo certificado en la constancia laboral obrante en el plenario.

() De igual manera, conforme los hechos de la demanda, las referidas resoluciones y la aludida certificación laboral, se encuentra acreditado que el causante se retiró de manera voluntaria de la empresa el 15 de mayo de 1949.

() Finalmente, se demostró que el señor Juan Fernando Gómez cumplió 60 años el 21 de junio de 1974, esto es, en vigencia de la Ley 171 de 1961.

Lo anterior, permite afirmar que el causante tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación desde el 21 de junio de 1974. Sin embargo, la misma fue negada en reiteradas ocasiones por la entidad accionada, tal como consta en las copias que obran en el expediente de las Resoluciones 170 del 10 de febrero de 2005 y 1456 del 17 de julio de 2008.

En esas oportunidades, la entidad accionada consideró que para ser beneficiario de la prestación requerida, el causante debía haber cumplido con el tiempo laborado en vigencia de la norma, desconociendo para la Corte la retroactividad prevista en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 al establecer que el tiempo de servicios debía cumplirse de manera continua o discontinua y con anterioridad o posterioridad a la vigencia de la norma.

Así, se encuentra acreditado que el causante cumplía con los requisitos exigidos por la Ley 171 de 1961, y que desde el 21 de junio de 1974, fecha en que adquirió 60 años de edad, era merecedor del reconocimiento y pago de la pensión especial restringida de jubilación.

8.2.2. Teniendo en cuenta lo anterior, será del caso verificar si la accionante acredita contar con los requisitos exigidos para ser merecedora del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del esposo.

Para tal efecto, la actora debió demostrar: (i) su calidad de cónyuge supérstite, (ii) tener más de 30 años a la fecha del fallecimiento del causante, (iii) haber estado haciendo vida marital con el causante hasta el momento de su muerte, y (iv) haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su deceso.

Revisado el material probatorio, se encuentra acreditado:

i. (i) Que el causante contrajo matrimonio con la señora Diana García de Gómez el 24 de junio de 1973, como consta en la partida de matrimonio aportada a folio 51 del cuaderno I.

() Que el señor Juan Fernando Gómez falleció el 14 de abril de 2011, respecto a lo cual obra el registro civil de defunción del causante en el folio 49 del cuaderno I. Fecha para la cual la accionante contaba con 54 años de edad, lo que se desprende de la copia de su cédula de ciudadanía, obrante a folio 50 del cuaderno I.

() Que la señora Diana García de Gómez hizo vida marital con el causante hasta el momento de su muerte y por un lapso superior a 30 años, como quiera que en el hecho 13 del escrito de demanda la accionante aseguró haber convivido con el causante desde la fecha en que contrajeron matrimonio hasta el día de su deceso, afirmación que no fue controvertida por la entidad accionada, por lo que se presume su veracidad.

8.2.3. Teniendo en cuenta lo anterior, dado que el causante tenía derecho al reconocimiento y pago de su pensión desde el 21 de junio de 1974, (fecha en la que cumplió 60 años) y que la accionante acreditó cumplir con los requisitos necesarios para que tal prestación sea reconocida a su favor de manera vitalicia en su condición de cónyuge supérstite de quien en vida no pudo obtener la calidad de pensionado, será del caso amparar los derechos al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social de la señora Diana García de Gómez, los que han sido vulnerados por la entidad accionada al abstenerse de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes reclamada mediante derecho de petición.

En consecuencia, se ordenará al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia o quien haga sus veces que expida un nuevo acto administrativo en el que reconozca y pague la pensión de sobrevivientes en favor de la señora Diana García de Gómez como cónyuge supérstite del causante, desde el momento en que ésta fue causada, es decir, desde que el causante cumplió 60 años de edad, de conformidad a lo expuesto en esta sentencia, sin perjuicio de la prescripción trienal de la que trata el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, para efectos de reconocer y pagar las sumas adeudas a la accionante por concepto de pago retroactivo.

En tal sentido, es de advertir que dicha prescripción fue interrumpida con el derecho de petición presentado por la actora el 18 de noviembre de 2016 ante la accionada, por lo que es desde esa fecha que habrán de contarse los 3 años de prescripción señalada, sin desconocer que el monto mensual de la pensión y del retroactivo, deberá calcularse con la indexación correspondiente.

Por lo anterior, la Sala revocará los fallos de tutela dictados por el Juzgado 51 Administrativo del Circuito de Bogotá y por la Subsección “C” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de esa misma ciudad.

. DECISIÓN

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

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos por la Subsección “C” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Bogotá y por el Juzgado 51 Administrativo de esa misma ciudad. En consecuencia, CONCEDER la protección constitucional de los derechos al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social de la señora Diana García de Gómez.

Segundo.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia o quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, expida un nuevo acto en el que reconozca y pague la pensión de sobrevivientes en favor de la señora Diana García de Gómez como cónyuge supérstite del causante, desde el momento en que ésta fue causada, incluyendo el pago retroactivo e indexado de las mesadas pensionales que no estén prescritas, causadas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de presentación de la respectiva solicitud.

Tercero.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e.)

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (e.)

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-431/17

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PENSION DE SOBREVIVIENTES EN CASO DE ENFERMOS DE VIH/SIDA-No se cumplían los requisitos de inmediatez y subsidiariedad y no se acreditó perjuicio irremediable (Salvamento de voto)

En este caso no concurrían los elementos para la configuración de un perjuicio irremediable que justificara la procedencia excepcional del recurso de amparo como mecanismo transitorio, pues no se avizoró ninguna circunstancia que amenazara de forma inminente y grave el derecho fundamental a la seguridad social de la tutelante, en modo tal que se requiriera la intervención del juez constitucional para la adopción de medidas urgentes

Referencia: Expediente T-6080873

Acción de tutela presentada por Diana García de Gómez contra el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Asunto: Procedencia del reconocimiento de Pensiones de sobrevivientes a través de la acción de tutela.

Magistrado Ponente (e.):

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a salvar el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Quinta de Decisión de tutelas, en sesión del 11 de julio de 2017.

La providencia de la que me aparto concede el amparo de los derechos al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social de la señora Diana García de Gómez, porque los consideró vulnerados con la decisión de la entidad demandada de negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente que ella solicitó. La mayoría de la Sala consideró que se cumplieron los requisitos necesarios para acceder a dicha prestación, toda vez que el cónyuge fallecido de la accionante adquirió el derecho desde el 21 de junio de 1974, (fecha en la que cumplió 60 años).

Para la mayoría de la Sala, en este caso se superó el examen de procedencia, postura que no comparto. Por una parte, respecto del requisito de subsidiariedad, la Sala concluyó que debido a la edad, situación socio económica y de salud de la accionante resultaba

desproporcionado exigirle que acuda al medio de defensa judicial de carácter ordinario, toda vez que (i) es una persona que tiene 61 años de edad, (ii) no cuenta con ingresos económicos para sufragar sus necesidades básicas, por lo que debe valerse de auxilios que algunos miembros de su familia le proveen para subsistir, y (iii) fue diagnosticada con Síndrome Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), enfermedad que ha sido catalogada como grave, ruinosa y catastrófica.

Por otra parte, en relación con el presupuesto de inmediatez, la Sala afirmó que se tenía por cumplido en razón a que entre la fecha de presentación de la petición elevada por la accionante ante la entidad accionada (así como la de su contestación) y la fecha en que fue interpuesta la presente acción, no transcurrió siquiera un mes, motivo por el cual se considera que ese lapso es razonable. Adicionalmente, porque la pensión de sobreviviente no prescribe, pues se trata de un derecho adquirido por el trabajador por haber reunido los requisitos para acceder a ella, y en esa medida la presunta transgresión se mantuvo en el tiempo.

Considero que en el presente caso no se reunían los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad para que proceda de la acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Carta Política, con el fin de obtener el reconocimiento del derecho que reclama la accionante, por los siguientes motivos:

De una parte, no se cumplió con el presupuesto de inmediatez, pues desde el momento en el que se configuró el hecho que la accionante considera contrario a sus derechos fundamentales hasta la presentación de la acción de tutela transcurrió un periodo que descarta el carácter apremiante de la solicitud de amparo. Veamos.

La actora formuló la acción de tutela por la negativa del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia de reconocer (i) la pensión de vejez de su cónyuge, y

(ii) la pensión de sobreviviente a su favor desde el momento en que su esposo falleció.

En atención al reconocimiento de la pensión de vejez, lo primero que se advierte es que la actuación que se estima transgresora de los derechos se remonta al momento en el que el señor Juan Fernando Gómez, cónyuge de la tutelante, supuestamente adquirió el derecho a la pensión de jubilación, esto es, el 21 de junio de 1974, fecha en la que cumplió 60 años. En segundo lugar, de las pruebas obrantes en el expediente se resalta que el señor Gómez solicitó por primera vez el reconocimiento de la pensión de vejez el 26 de octubre de 2004, más de 30 años después de que presuntamente se causó ese derecho.

Con respecto al reproche de la accionante sobre la negación del reconocimiento de la pensión de sobreviviente, cabe destacar que el acontecimiento que desencadenó la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la actora fue el fallecimiento de su esposo, pues a partir de este suceso ella adquirió la calidad de cónyuge supérstite, es decir, el 14 de abril de 2011. Sobre este punto, se resalta que la pensión de sobreviviente fue solicitada por primera vez el 18 de noviembre de 2016, seis años después de la muerte del causante.

Del análisis de estos hechos, se evidencia que existió un extenso periodo de inactividad en cuanto al reconocimiento de las pensiones de vejez del señor Gómez y de sobreviviente de su esposa, sin que esta última haya aportado evidencia alguna que demostrara los motivos por los cuales nunca acudió a ningún mecanismo judicial para la protección de los derechos invocados. En efecto, no hay razones para justificar una tardanza, por una parte, de 30 años para solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez, por otra, de 6 años para la pensión de sobreviviente.

Los periodos de inactividad referidos previamente sin duda descartan la urgencia de la protección solicitada, pues aunque la Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la pensión de vejez y de sobreviviente y su relación con el mínimo

vital y los derechos constitucionales a la igualdad, seguridad social y la favorabilidad, el tiempo durante el cual la demandante y su cónyuge asumieron sus obligaciones económicas sin la prestación cuyo reconocimiento se solicita en la acción de tutela, no permitía colegir una situación de apremio que facultara al juez constitucional a analizar el fondo de la controversia planteada.

Por el contrario, una situación apremiante habría provocado un ejercicio previo de la acción constitucional o de acciones ordinarias dirigidas a conjurar la eventual vulneración del derecho, pues el cónyuge de la accionante cumplió el requisito de la edad para acceder a la pensión de jubilación en 1974, mientras que la tutelante tenía 55 años de edad cuando éste falleció.

Adicionalmente, es importante señalar que a pesar del prolongado transcurso del tiempo desde el momento en que se produjo el hecho presuntamente vulnerador y la presentación de esta acción, la demandante no presentó razones válidas para su inactividad, pues no identificó circunstancia alguna que le hubiera impedido tanto a ella como a su esposo iniciar el proceso ordinario laboral o presentar la acción de tutela, en caso que se cumplieran los requisitos para el efecto, durante más de 35 años.

De otra parte, tampoco encuentro acreditado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues de acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia constitucional, por regla general la acción de tutela no procede para el reconocimiento y pago de derechos pensionales, al existir mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse los asuntos derivados del litigio pensional, y en el presente caso no se configura alguna de las excepciones establecidas frente a dicha regla.

En efecto, tanto la accionante como su esposo contaron con un periodo de 35 años para emplear los mecanismos ordinarios previstos para exigir el reconocimiento, primero, de la

pensión de jubilación, y después, de la pensión de sobreviviente, que la actora reclama a través de esta acción, particularmente el proceso ordinario laboral.

En adición a lo anterior, de las circunstancias referidas por la actora y las pruebas acreditadas, no se advierte la configuración de un perjuicio irremediable que torne procedente el recurso de amparo de forma transitoria. Si bien el apoderado de la actora afirmó que ella es una persona de la tercera edad, esta afirmación carece de sustento pues la demandante tiene 60 años, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta Corporación ha optado por precisar una edad concreta, en asocio con la esperanza de vida certificada por el DANE, que para el año 2017 se encontraba estimada aproximadamente en los 76 años de edad. Por este motivo, la edad de la peticionaria no constituía un argumento suficiente para demostrar un perjuicio irremediable, ni la falta de idoneidad de las vías ordinarias.

Además, si bien el apoderado afirmó que la demandante no contaba con ingresos suficientes para su congrua subsistencia, éste no aportó ningún soporte que diera cuenta de esta circunstancia.

No obstante lo anterior, el examen de procedencia de la acción de tutela en este caso concreto no se supera por la sola calificación de la persona como un sujeto de especial protección constitucional, pues a pesar de que el examen de procedibilidad es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, eso no significa que se dejen de valorar. Por lo anterior, en este caso particular no se podían dejar de lado las otras circunstancias mencionadas que son igualmente relevantes y determinantes para este análisis.

Así, a pesar de que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, la inactividad injustificada ahora de la actora y hace varios años de su esposo, para controvertir la decisión del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia, torna improcedente la acción de tutela. Incluso, un examen flexible de los requisitos de procedencia, tampoco se supera ante la extensa e injustificada inactividad de la actora.

A lo anterior se agrega que la acción de tutela y las pretensiones planteadas por el apoderado de la tutelante están dirigidas únicamente al reconocimiento de prestaciones de contenido netamente económico, lo cual pone en entredicho la relevancia constitucional de este caso, pues del escrito de tutela surge con claridad que el interés de la parte actora radica exclusivamente en el reconocimiento y pago de una prestación económica sobre la que no existe certeza en cuanto a su titularidad se refiere. En consecuencia, a partir de las circunstancias comprobadas se advierte que los mecanismos ordinarios resultaban adecuados y prevalentes para dilucidar la controversia planteada por la actora, relacionada con el derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

En conclusión, considero que en este caso no concurrían los elementos para la configuración de un perjuicio irremediable que justificara la procedencia excepcional del recurso de amparo como mecanismo transitorio, pues no se avizoró ninguna circunstancia que amenazara de forma inminente y grave el derecho fundamental a la seguridad social de la tutelante, en modo tal que se requiriera la intervención del juez constitucional para la adopción de medidas urgentes.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar el voto con respecto a las consideraciones y la decisión que se adoptó para el expediente de la referencia.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada