

Sentencia T-472/11

La Corte excepcionalmente ha juzgado que es procedente cuando: (i) de su protección dependa la eficacia de derechos fundamentales de aplicación inmediata como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital (criterio de conexidad); (ii) se trate de sujetos de especial protección constitucional; (iii) cuando existiendo otro medio de defensa el mismo no resulte idóneo, ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y; (iv) cuando se promueva como mecanismo transitorio o definitivo para evitar un perjuicio irremediable.

DEBER DE MOTIVACION DE ACTO ADMINISTRATIVO QUE NIEGA PENSION-Entidad administradora de pensiones vulnera debido proceso cuando resuelve solicitud de pensión sin motivar en debida forma el acto

El deber de motivar los actos administrativos que niegan una pensión, en el contexto de un Estado Social de Derecho, tiene al menos dos tipos de justificación. De un lado, está la necesidad de asegurar la garantía constitucional al debido proceso de las personas cuando está en discusión la disposición de un derecho, pues ese deber le permite al afectado conocer los motivos de una determinada decisión a fin de controvertirla adecuadamente. De otro lado, está el deber de contribuir a evitar los posibles abusos de autoridad, el cual se cumple cuando los órganos del poder público se ven obligados a exponer razones en respaldo de sus actos. Para que una autoridad cumpla con las exigencias de motivación de sus actos no basta con que exponga determinadas proposiciones, de hecho y de derecho, aunque luego extraiga una conclusión congruente con ellas. Esa es una condición necesaria pero insuficiente de una debida justificación, y obedece en parte a lo que en la teoría jurídica se conoce como justificación interna. Además de eso es indispensable que la autoridad pública explicita las razones por las cuales concluyó que las premisas jurídicas y fácticas usadas por él eran aceptables de acuerdo con la realidad probatoria y con el ordenamiento jurídico.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Llamado a prevención al ISS para que se abstenga de negar solicitudes con fundamento en la prescripción extintiva del

derecho

En el caso concreto, la decisión de negar la indemnización sustitutiva de la pensión a la accionante, bajo el argumento de que dicha prestación prescribió, es abiertamente inconstitucional, en tanto viola los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la peticionaria, toda vez que es una mujer de 58 años de edad, que depende de la prestación pensional para satisfacer sus necesidades básicas autónomamente. Así las cosas, esta Sala le ordenará al ISS que si en una resolución debidamente motivada, le niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque encuentra que ésta no cumple los requisitos contemplados para acceder a tal prestación, en todo caso deberá reconocerle la indemnización sustitutiva que le corresponde, en los términos de la Ley.

JUEZ CONSTITUCIONAL-Al momento de resolver caso objeto de controversia en materia pensional debe aplicar principio de equidad

Conviene resaltar que al introducir este otro elemento en la resolución del problema, la Sala observa un principio que ha sostenido la Corte, con arreglo al cual el juez constitucional al momento de fallar debe tener en cuenta los efectos que su decisión pueda producir sobre las personas involucradas en la controversia de amparo.

DERECHO AL MINIMO VITAL, DEBIDO PROCESO Y SEGURIDAD SOCIAL-Orden al ISS para reconocer pensión de sobrevivientes o indemnización sustitutiva, según requisitos que cumpla la accionante

Referencia: expediente T-2950793

Acción de tutela presentada por Ariela Lugo contra el Instituto de Seguros Sociales- Seccional Valle del Cauca-

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., trece (13) junio de dos mil once (2011)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María

Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. La señora Ariela Lugo, mediante apoderado judicial, instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales- Seccional Valle del Cauca-, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, al haberse tardado casi dos años para resolver, de manera negativa, sus solicitudes: 1 (i) de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes bajo el argumento de que no cumplía los requisitos legales de cotización, y (ii) de reconocimiento de la indemnización sustitutiva sosteniendo que había prescrito su derecho.

1.2. Relata la actora que el 17 de abril de 2008 le solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, causada según su concepto por el deceso de su esposo el señor Mauro María Vásquez Viáfara el 8 de marzo de 2007. Pero mediante la Resolución No. 7856 de 2010, el ISS se la negó porque el afiliado fallecido cotizó menos de 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento, que es un requisito establecido por la ley. Para sustentar esta conclusión, el ISS manifestó que el asegurado había cotizado en vida un total de 950 semanas, pero que de estas solamente 30 correspondían a los tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.² En cuanto a la indemnización sustitutiva, el ISS también la negó porque la acción para reclamarla prescribe en un año y, en este caso, entre la fecha en que falleció el afiliado y la fecha en que se radicó la solicitud de reconocimiento pensional, transcurrió más de un año.

2. Respuesta de la entidad accionada

El Instituto de Seguros Sociales- Seccional Valle del Cauca-guardó silencio.

3. Sentencia objeto de revisión

En providencia de noviembre 16 de 2010, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali negó el

amparo. A su juicio, la actora cuenta con otro medio judicial para debatir si tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, por lo que la acción de amparo no cumple con el presupuesto de subsidiaridad. Y como no se probó, sumariamente siquiera, la existencia de un perjuicio irremediable, no estaban dadas las condiciones que habilitaran la intervención del juez de tutela.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Problema jurídico

2.1. A partir de los hechos que dieron lugar al ejercicio de la acción de amparo, la decisión adoptada por el juez de instancia y los argumentos expuestos por las partes, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos.

2.2. ¿Viola una entidad administradora de fondos de pensiones (Instituto de Seguros Sociales) el derecho fundamental al debido proceso de una persona (Ariela Lugo), cuando le resuelve negativamente una solicitud de reconocimiento pensional sobre la base de que no cumple los periodos de cotización legalmente exigidos, pero en la resolución se abstiene de exponer los elementos de juicio con fundamento en los cuales concluyó que hacen falta dichos periodos de cotización?

2.3. ¿Vulnera una entidad administradora de fondos de pensiones (ISS) los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una mujer (Ariela Lugo) que dependía económicamente de su cónyuge, al negarle el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes bajo el argumento de que su derecho prescribió por solicitarlo después de pasado un año desde que su cónyuge falleció?

2.4. Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la procedibilidad excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente o, en su lugar, la indemnización sustitutiva. Luego examinará si en este caso el amparo es procedente y si así lo es procederá a resolver el fondo del asunto. Para ello, la Sala hará algunas precisiones acerca del derecho fundamental al debido proceso administrativo y reiterará la jurisprudencia de esta Corporación relacionada con la imprescriptibilidad de la indemnización sustitutiva.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o, en su lugar la indemnización sustitutiva. Reiteración de jurisprudencia

3.1. La acción de amparo no es procedente, por regla general, para buscar el reconocimiento y la efectividad de derechos pensionales, en la medida en que existen otros medios judiciales de defensa para garantizarlos -la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa según el caso- y el carácter sumario de esta acción impide que sea apta para discutir derechos de carácter litigioso, que requieren un debate más amplio para dirimir la controversia.³ No obstante, la Corte excepcionalmente ha juzgado que es procedente cuando: (i) de su protección dependa la eficacia de derechos fundamentales de aplicación inmediata como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital (criterio de conexidad);⁴ (ii) se trate de sujetos de especial protección constitucional; (iii) cuando existiendo otro medio de defensa el mismo no resulte idóneo, ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y; (iv) cuando se promueva como mecanismo transitorio o definitivo para evitar un perjuicio irremediable.⁵

3.2. Bajo la línea de estas consideraciones, encuentra la Sala que en el asunto objeto de estudio, la tutela busca evitar un perjuicio irremediable. Porque (i) la accionante es una mujer de 58 años de edad, que se desempeñó como ama de casa mientras vivió su cónyuge, y por tanto no tuvo empleo diferente a ese ni desarrolló habilidades para practicar un arte, oficio u ocupación distintas, de modo que actualmente depende de la generosidad de sus hijos para la satisfacción de sus necesidades básicas. Lo cual hace que el perjuicio alegado sea grave, pues amenaza con interferir en su capacidad para satisfacer autónomamente sus necesidades básicas. Además, (ii) esa misma constatación hace que el perjuicio sea actual,

pues es razonable concluir que una persona que tiene derecho a vivir con autonomía, sufre un perjuicio mientras deba depender de la buena voluntad de los demás durante tanto tiempo. Así las cosas, (iii) la peticionaria precisa una respuesta urgente e impostergable, pues de la lectura del expediente se extrae que el ISS tardó dos años para negarle las prestaciones pensionales, y eso ya es suficiente tiempo de espera para una persona que ha acreditado indiciariamente no contar con capacidad de auto sostenerse.⁶ Por ello la Sala considera que la tutela es procedente, y pasará a estudiarla de fondo.

4. Una entidad administradora de pensiones vulnera el derecho al debido proceso cuando resuelve una solicitud de reconocimiento pensional por medio de un acto no motivado en debida forma. Caso concreto

4.1. El deber de motivar los actos administrativos que niegan una pensión, en el contexto de un Estado Social de Derecho, tiene al menos dos tipos de justificación. De un lado, está la necesidad de asegurar la garantía constitucional al debido proceso de las personas cuando está en discusión la disposición de un derecho, pues ese deber le permite al afectado conocer los motivos de una determinada decisión a fin de controvertirla adecuadamente. De otro lado, está el deber de contribuir a evitar los posibles abusos de autoridad, el cual se cumple cuando los órganos del poder público se ven obligados a exponer razones en respaldo de sus actos. En ese sentido, en la sentencia T-421 de 2010 la Corte expuso:

“[l]a administración tiene el deber de hacer públicas las razones que la conducen a adoptar una decisión, especialmente cuando tiene la virtualidad de frustrar un interés de los gobernados. Ese deber tiene su fundamento, en un Estado Constitucional, en el derecho de toda persona “a la defensa” (art. 29, C.P.), pues este derecho sólo puede efectivizarse si la administración establece en sus actos los motivos que la conducen a tomar decisiones, para que las personas –en especial las afectadas– los conozcan y los puedan cuestionar. Pero, desde luego, ese derecho no sólo se desconoce cuando por completo se desobedece el deber de motivación, sino también cuando se ofrecen razones oscuras, indeterminadas, insuficientes, parciales o superfluas para sustentar una decisión.”⁷

4.2. Ahora bien, para que una autoridad cumpla con las exigencias de motivación de sus actos no basta con que exponga determinadas proposiciones, de hecho y de derecho, aunque luego extraiga una conclusión congruente con ellas. Esa es una condición necesaria

pero insuficiente de una debida justificación, y obedece en parte a lo que en la teoría jurídica se conoce como justificación interna.⁸ Además de eso es indispensable que la autoridad pública explicita las razones por las cuales concluyó que las premisas jurídicas y fácticas usadas por él eran aceptables de acuerdo con la realidad probatoria y con el ordenamiento jurídico. En otras palabras, la decisión también debe contar con una justificación externa.⁹ En consecuencia, por ejemplo las autoridades no pueden simplemente afirmar que el Derecho positivo ordena, prohíbe o permite determinada solución y a continuación tan sólo citar algunos artículos.¹⁰ El órgano encargado de aplicar el derecho en los casos concretos está en la obligación de exponer por qué esas referencias normativas autorizan una conclusión interpretativa como la que expone en su acto. En todo caso, deberá basarse en una evaluación que contenga razones y argumentos fundados no sólo en reglas de “racionalidad”, sino también en reglas de carácter valorativo, pues con la racionalidad se busca evitar las conclusiones y posiciones absurdas, y con la “razonabilidad” se pretende evitar conclusiones y posiciones que si bien pueden parecer lógicas, a la luz de los valores constitucionales no son adecuadas.

4.3. En el mismo sentido, cuando la administración sostiene en un caso que una persona sólo cuenta con determinado número de semanas de cotización (inferior al necesario para acceder a una prestación pensional), su acto sólo está justificado suficientemente si expone en forma debida los elementos de juicio que sustenten esa conclusión fáctica. Eso puede hacerlo de diversos modos, y con ciertos límites, pero debe al menos manifestar cuáles son los medios de prueba en los que se basa para formular esa premisa. Esta es una exigencia similar a la que ha hecho la Corte Constitucional, por ejemplo en la sentencia T-107 de 2009.¹¹ En esa oportunidad la decisión versaba sobre la tutela contra una providencia que definía si una persona tenía derecho a la indexación de su primera mesada pensional y, en caso afirmativo, a qué monto ascendía. La autoridad judicial demandada concluyó que el demandante tenía derecho a la indexación, luego mencionó la suma que debía serle pagada, y más adelante el salario inicial y el porcentaje aplicable. Sin embargo, en vista de que no expuso las razones para sustentar que esa era la fórmula vigente, ese era el salario inicial y ese era el porcentaje aplicable, la Corte consideró que la motivación resultaba insuficiente. Dijo, en específico: “[n]ótese que en ningún momento el juzgado establece de dónde sale esa fórmula, ni señala cuál es el salario inicial y la “porcentual acumulada” que utiliza en su operación. [...] E]l fallo al no hacer explícito el criterio o criterios para indexar la primera mesada pensional, limitó las posibilidades del demandante de objetar la decisión e insistir en

una fórmula que respete la normatividad vigente”. En consecuencia, tuteló el derecho al debido proceso por considerar que no se habían justificado las premisas del juicio, y le ordenó a la autoridad judicial demandada adoptar una nueva providencia, en la cual especificara “los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión”.

4.4. Pues bien, tras aplicar estos principios al caso bajo examen la Sala concluye que el ISS le violó a la peticionaria el derecho al debido proceso por indebida motivación de su acto. En efecto, en la Resolución No. 7856 de 2010 el ISS expresó formalmente las premisas indispensables para concluir que la demandante no tenía derecho a la pensión, pues dijo: que para adquirir el derecho a esta el afiliado debía tener al menos cincuenta semanas de cotización en los tres años anteriores a su fallecimiento; que en este caso solamente 30 semanas correspondían a los tres años anteriores al fallecimiento del cónyuge de la tutelante; y que por lo tanto la actora no tenía derecho a la pensión. Sin embargo, el Instituto de Seguros Sociales no explicó de manera suficiente por qué el historial de cotizaciones del fallecido cónyuge de la tutelante le permitía extraer esa conclusión, y de hecho tampoco anexó a la Resolución pruebas que sustentaran su aserto, ni se refirió a un archivo que le permitiera a la accionante controlar esa conclusión fáctica. Así, al haber resuelto de este modo la solicitud pensional de la demandante, el ISS le dificultó su derecho a contradecirla toda vez que la actora no cuenta con un referente claro que pueda cuestionar.

4.5. De conformidad con lo expuesto, la Sala de Revisión protegerá el derecho al debido proceso de la demandante. Para ello, revocará la decisión de única instancia que negó el amparo solicitado, dejará sin efecto la Resolución No. 7856 de 2010 y le ordenará al ISS que expida otra, en la cual especifique de modo preciso cuáles son los hechos que le permiten concluir que el cónyuge de la demandante no aportó cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a su fallecimiento. Con todo, antes de hacerlo, la Sala estima que debe pronunciarse sobre la supuesta prescripción de la indemnización sustitutiva.

5. Inoperancia del fenómeno de la prescripción en la indemnización sustitutiva. Reiteración de jurisprudencia

5.1. La Corte Constitucional ha establecido que la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes no prescribe. Por ejemplo en la sentencia T- 546 de 2008, sostuvo:

“la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, no puede estar sujeta, respecto de su reconocimiento a un límite temporal, pues por tratarse de una prestación subsidiaria o sustitutiva de un derecho pensional, ostenta por extensión, la naturaleza de irrenunciabilidad o imprescriptibilidad, es decir, que su reclamación puede efectuarse en cualquier tiempo, sujetándose solamente a normas de prescripción, una vez ha sido reconocida por la autoridad respectiva”. 12

5.2. Por tanto, en el caso concreto, la decisión de negar la indemnización sustitutiva de la pensión a la accionante, bajo el argumento de que dicha prestación prescribió, es abiertamente inconstitucional, en tanto viola los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Ariela Lugo, toda vez que es una mujer de 58 años de edad, que depende de la prestación pensional para satisfacer sus necesidades básicas autónomamente.

5.3. Así las cosas, esta Sala le ordenará al ISS que si en una resolución debidamente motivada, le niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Ariela Lugo porque encuentra que ésta no cumple los requisitos contemplados para acceder a tal prestación, en todo caso deberá reconocerle la indemnización sustitutiva que le corresponde, en los términos de la Ley, y se la deberá pagar a más tardar en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.¹³

5.4. Ahora bien, la Sala debe decidir si esta resolución y las correspondientes órdenes deben ser transitorias o definitivas. En este punto, y en vista de lo que quedó estipulado en el acápite sobre la procedencia de la tutela, pareciera que el amparo debe proceder como mecanismo transitorio, pues con ella se busca evitar un perjuicio irremediable. No obstante, lo cierto es que el examen de procedibilidad de la tutela en este caso debe tener también en consideración el deber de distribuir equitativamente las cargas; es decir, la Corte no puede perder de vista que uno de sus deberes es el de resolver los casos con arreglo a la equidad (art. 230, C.P.).¹⁴ En esa medida es importante establecer si el estudio de la acción de tutela como un mecanismo apenas provisional y transitorio es un resultado equitativo en este caso.

5.5. Para decidir ese asunto, conviene resaltar que al introducir este otro elemento en la resolución del problema, la Sala observa un principio que ha sostenido la Corte, con arreglo

al cual el juez constitucional al momento de fallar debe tener en cuenta los efectos que su decisión pueda producir sobre las personas involucradas en la controversia de amparo. Y específicamente, la Sala sigue el criterio también fijado por esta Corporación, de acuerdo con el cual cuando se toma una decisión en equidad se deben tener en cuenta los siguientes rasgos característicos:

“[...] El primero es la importancia de las particularidades fácticas del caso a resolver. La situación en la cual se encuentran las partes - sobre todo los hechos que le dan al contexto empírico una connotación especial - es de suma relevancia para determinar la solución equitativa al conflicto. El segundo es el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios. La equidad no exige un equilibrio perfecto. Lo que repugna a la equidad son las cargas excesivamente onerosas o el desentendimiento respecto de una de las partes interesadas. El tercero es la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso. La equidad es remedial porque busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión dadas las particularidades de una situación. De lo anterior también se concluye que decidir en equidad no es, de ninguna manera, decidir arbitrariamente. Al contrario, la equidad busca evitar la arbitrariedad y la injusticia, aún la injusticia que pueda derivar de la aplicación de una ley a una situación particular cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida de la norma legal”.¹⁵

5.6. En aplicación de lo anterior, cabe anotar en primer lugar que los derechos que habrán de tutelarse son indiscutibles. En efecto, para empezar no es susceptible de someterse a discusión si la tutelante tiene derecho a que su solicitud pensional sea correctamente motivada, de acuerdo con los hechos y el derecho del caso. Eso está claro: sí tiene derecho a ello. Pero tampoco es discutible en sus circunstancias si tiene derecho a que se le reconozca la indemnización sustitutiva, en caso de que no se le conceda la pensión de sobrevivientes. También eso está claro: sí tiene derecho a ello. Así las cosas, resolver esta controversia de manera transitoria sería por una parte innecesario, pues equivaldría a imponerle la carga de acudir a la justicia ordinaria, a pesar de que el sentido de la decisión adoptada en ese ámbito no podría apartarse, en cuanto se refiere a lo establecido por la Constitución, de lo que aquí dispuesto.

5.7. Pero adicionalmente, exigirle que acuda a la justicia ordinaria sería desproporcionado

pues significaría ponerle una carga más a quien ya ha tenido que soportar suficientes. En efecto, la tutelante es una persona dedicada exclusivamente a las labores del hogar mientras vivió su cónyuge, y que nunca ha tenido empleo diferente a ese ni ha desarrollado habilidades para practicar un arte, oficio u ocupación distintas, de modo que actualmente depende de la generosidad de sus hijos para la satisfacción de sus necesidades básicas. Eso significa que pese a contar con ciertos emolumentos, ha tenido que sobrellevar el último periodo de su existencia sin contar con los recursos que su difunto cónyuge le proveía en vida, sin la pensión que a su juicio causó, o sin la indemnización sustitutiva que le corresponde en virtud de la ley a quien cumpla con los requisitos establecidos en esta. Lo cual significa, en definitiva, que después de la muerte de su cónyuge, quedó sin otros medios que le depararan la posibilidad de satisfacer autónomamente sus necesidades básicas. A estas cargas, a las cuales se le debe agregar el dolor de haber perdido a su compañero, no sería justo sumarle una adicional, así sea la de instar la justicia ordinaria, donde no podría adoptarse una decisión, en cuanto se refiere a lo establecido por la Carta, distinta de lo que aquí se resuelve. En ese contexto, someterla a un nuevo proceso sería exponerla a un período innecesario de incertidumbre y a una inversión de tiempo, esfuerzos y dinero que bien podrían evitarse pues en este caso no hay dudas, determinantes y decisivas, de que a ella le asiste uno u otro derecho.

Por lo tanto, de acuerdo a las circunstancias de hecho antes descritas, la Corte concederá el amparo definitivo de los derechos fundamentales de la tutelante, pues someterla a un proceso judicial le impondría una carga desproporcionada, por sus condiciones de debilidad manifiesta¹⁶, y por el carácter indiscutible de su derecho pensional.

III. DECISIÓN

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

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral de Santiago de Cali, el dieciséis de noviembre de 2010, que resolvió negar el amparo solicitado, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Ariela Lugo.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. 7856 de dos mil diez (2010), por medio de la

cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y la indemnización sustitutiva, a Ariela Lugo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales (ISS) -Seccional Valle del Cauca- o a quien haga sus veces que dentro de los cinco días (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera un nuevo acto administrativo en el cual decida la solicitud pensional de la señora Ariela Lugo, y especifique de manera suficiente los fundamentos fácticos en los que se apoya. Si encuentra que la señora Ariela Lugo no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente, en el mismo acto en que resuelva la solicitud de reconocimiento pensional, deberá reconocerle la indemnización sustitutiva, y pagársela a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas subsiguientes. En todo caso, entre la notificación de esta sentencia y el pago efectivo de la prestación pensional que se le reconozca no podrán pasar más de siete (7) días.

Cuarto.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, COMUNICAR esta decisión al señor Defensor del Pueblo del Municipio de Santiago de Cali, con el fin de que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ejerza la vigilancia sobre el cumplimiento de lo ordenado en los numerales anteriores y lo informe a la Corte Constitucional.

Quinto.- PREVENIR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, para que en lo sucesivo, se abstenga de negar las solicitudes de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, argumentando la prescripción extintiva.

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

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En el proceso de revisión del fallo proferido, en única instancia, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, el dieciséis (16) de noviembre de dos mil diez (2010), con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora Ariela Lugo, mediante apoderado judicial, contra el Instituto de Seguros Sociales- Seccional Valle del Cauca-. El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Dos, mediante auto proferido el dieciséis (16) de febrero de dos mil once (2011).

2 Folio 9 Cuaderno Principal.

3 De conformidad con los lineamientos constitucionales de la acción de tutela, esta constituye un mecanismo judicial de carácter residual y subsidiario, inmediato, autónomo, directo y preferente para la protección de los derechos fundamentales de las personas, siempre que éstos se vean vulnerados por la actuación de una autoridad pública (o de particulares en los casos señalados por la Constitución y la ley) y no exista ninguna otra vía de protección judicial, o cuando existiendo otra, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido consultar la sentencia T-1046 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En esa oportunidad la Corte estudió la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar la indemnización sustitutiva.

4 Ibídem. . En la misma sentencia la Corte estudió la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar la indemnización sustitutiva y resolvió tutelar el derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital y la vida digna de persona de la tercera edad que en razón de la imposibilidad de seguir cotizando para pensión decidió reclamar la indemnización sustitutiva de vejez y la entidad se la niega dejando sin efecto una resolución que se la concedía. La Corte ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva.

5 Consultar en este punto la Sentencia T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). En esta se concedió como mecanismo transitorio, el amparo a la seguridad social y al mínimo vital de la actora, que era compañera permanente del cotizante fallecido. Para ello la Corte reiteró los elementos del perjuicio irremediable en los siguientes términos: “(...) un perjuicio tendrá carácter irremediable cuandoquiera que, en el contexto de la situación específica del peticionario, llene las siguientes características: (i) ser cierto e inminente, es decir, que su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas; (ii) ser grave, en la medida en que amenace con lesionar –o lesione- un bien o interés jurídico de alta importancia para el afectado; y (iii) requerir la atención urgente de las autoridades, en la medida en que su prevención o mitigación resulte indispensable e inaplazable para evitar la generación de un daño antijurídico que posteriormente no podrá ser reparado. Salta a la luz que la peticionaria en el caso bajo revisión se encuentra, efectivamente, en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable con motivo de los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, puesto que del reconocimiento de la sustitución pensional a la cual alega tener derecho depende la satisfacción de su mínimo vital.”

6 De la lectura de los Folios 9 y 10 del cuaderno principal del expediente se extrae con claridad que la accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, el día 17 de abril de 2008 y la entidad profirió acto administrativo, negando tal reconocimiento, solo hasta el año 2010.

7 (MP. María Victoria Calle). En este caso, la Sala encontró que se le había negado a la tutelante su pensión con actos no motivados en debida forma y, prima facie, contrarios a la ley. Por lo que ordenó a la entidad accionada proferir un nuevo acto administrativo en el que reconociera dicha prestación.

8 Distinción atribuida a Wróblewski, Jerzy: “Justificación de las decisiones jurídicas”, en Sentido y hecho en el derecho, Trad. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas y Juan Igartua Salaverría, México, Distribuciones Fontamara, 2003, pp. 51 y ss. La Corporación se ha referido a la distinción entre justificación externa e interna, por ejemplo, en la sentencia T-597 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño), al decidir –entre otros problemas- si era posible confirmar la resolución adoptada por un juez de tutela, a pesar de que su hubiera adoptado sin justificación. La Corte consideró que no era posible, y manifestó en ese contexto que las

decisiones del juez, para ser válidas, deben contar “no sólo con una justificación externa, sino interna”. En esta última, como lo enseña el profesor Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”. Antes se había mencionado en la sentencia T-688 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

9 La falta de justificación externa, se predica de aquellos juicios jurídicos en los cuales la premisa normativa o la premisa fáctica del juicio jurídico aparecen construidas por el juez sin argumentación suficiente. Tanto los elementos fácticos como los normativos empleados en una sentencia podrían, efectivamente, responder a la realidad procesal o a lo que dispone el ordenamiento jurídico. Pero, aún así, si no se ofrecen motivos para sustentarlos, la interpretación estaría indebidamente justificada, porque no existirían muestras de la actuación adelantada por el juez para concluir que esos eran, definitivamente, los componentes determinantes del sentido de su decisión. La Corte Constitucional se ha referido a este déficit, por ejemplo, en la sentencia T-806 de 2000 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), en la cual la Corporación consideró que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura había incurrido en un defecto por falta de motivación, al dirimir un conflicto de competencias a favor de la justicia penal militar, sin exponer de forma suficiente por qué, en ese caso, el supuesto hecho punible estaba relacionado con el servicio -condición fáctica indispensable para definir el conflicto a favor de ese ramo de la justicia penal-. En esa ocasión, la Corte constató la falta de fundamentación de la premisa fáctica: “[a]sí, lo [q]ue se echa de menos en la decisión de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, es la motivación en la que se pudo fundamentar ésta para deducir el tercer elemento del fuero militar, pues, pese a lo que se dice en la providencia, no es claro ni evidente que el “deshacerse” de una persona que ha sido detenida por la fuerza pública en cumplimiento de sus funciones, haga parte o pueda tenerse como un hecho derivado de su competencia. La Sala Disciplinaria pasa por alto esta circunstancia, le basta afirmar llanamente que existe la relación con el servicio, sin dar argumentos que sustenten su aserto, como si su leal saber y entender, su convicción, fuesen sustento suficiente de su fallo”. En un sentido similar puede verse la sentencia T-107 de 2009 (MP. Clara Elena Reales Gutiérrez). En esa oportunidad, la decisión versaba sobre la tutela contra una providencia que definía si una persona tenía derecho a la indexación de su primera mesada pensional y, en caso afirmativo, a qué monto ascendía. La autoridad judicial demandada concluyó que el demandante tenía derecho a la indexación, luego mencionó la suma que debía serle pagada, y más adelante el salario inicial y el porcentaje aplicable. Sin embargo, en vista de que no expuso las razones para sustentar

que esa era la fórmula vigente, ese era el salario inicial y ese era el porcentaje aplicable, la Corte consideró que la motivación resultaba insuficiente. Dijo, en específico: “[n]ótese que en ningún momento el juzgado establece de dónde sale esa fórmula, ni señala cuál es el salario inicial y la “porcentual acumulada” que utiliza en su operación. [...] El fallo al no hacer explícito el criterio o criterios para indexar la primera mesada pensional, limitó las posibilidades del demandante de objetar la decisión e insistir en una fórmula que respete la normatividad vigente”.

10 Consultar la sentencia SU-250 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero) en esta oportunidad se estudiaron varios casos de notarios que habían sido desvinculados sin motivación o con motivación insuficiente. La Corte reiteró el principio de publicidad de la función administrativa y delimitó todas las dimensiones del deber de motivación de los actos administrativos, para el caso particular, se resalta lo siguiente: “La motivación, como ya dijimos, es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo (más técnicamente: la motivación es interna corporis, no externa; hace referencia a la perfección del acto más que a formas exteriores del acto mismo). Quiere decirse que la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. Por ejemplo: no bastaría jubilar a un funcionario invocando simplemente una razón de “incapacidad física”; habrá que concretar qué incapacidad física en particular y cómo se ha valorado y en qué sentido la misma justifica legalmente la resolución. No cabe sustituir un concepto jurídico indeterminado que esté en la base de la Ley de cuya aplicación se trata por otro igualmente indeterminado; habrá que justificar la aplicación de dicho concepto a las circunstancias de hecho singulares de que se trata”.

12 Ver Sentencia T-546 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas). En esta, la Corte tuteló el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante. Como consecuencia ordenó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva.

13 El artículo 49 establece: indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente

Ley.

14 El artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, establece: “[...] La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

15 Sentencia SU-837 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), reiterada en la sentencia T-893 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

16 Igual consideración asumió esta Corte en sentencia de tutela T-479-08 para efectos de conceder el amparo definitivo de una pensión sustitutiva. Se señaló en esa oportunidad: Ahora bien, teniendo en cuenta que la demandante es un sujeto de especial protección por ser madre cabeza de hogar y las necesidades inminentes que presenta, respecto a su subsistencia en condiciones mínimas como vivienda, alimentación, salud y educación de su hija de 13 años, la Sala considera que los procedimientos existentes ante la jurisdicción ordinaria no garantizarían la oportuna protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social en salud. En suma se revocará y concederá la acción de tutela como mecanismo definitivo dadas las especiales circunstancias de este caso y se ordenará el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora XX por haberse verificado que el causante cumplió con las semanas de cotización y como beneficiaria la demandante demostró que dependió económicamente de su difunto hijo XX de conformidad a los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 y la Sentencia C-111 de 2006.