

T-531-19

Sentencia T-531/19

Referencia: Expediente T-7.346.498

Acción de tutela interpuesta por Edelmira Melgarejo de Cristancho contra el Ministerio de Defensa Nacional –Grupo de Prestaciones Sociales.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. La señora Edelmira Melgarejo de Cristancho interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional –Grupo de Prestaciones Sociales (en adelante, el “Ministerio”) solicitando la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana, los cuales considera que fueron vulnerados con ocasión de la expedición de la Resolución No. 3842 del 20 de septiembre de 2018, confirmada por la Resolución No. 6403 del 28 de diciembre del mismo año, por medio de la cual la entidad accionada negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que ésta reclamó por el fallecimiento en combate de su hijo, quien prestó sus servicios al Ejército Nacional en calidad de soldado voluntario.

2. Por lo anterior, la actora solicitó al juez de tutela: (i) conceder el amparo de los

derechos fundamentales invocados; y (ii) ordenar a la entidad accionada que reconozca y pague a su favor la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su hijo.

B. HECHOS RELEVANTES

3. El señor Joselin Cristancho Melgarejo ingresó al Ejército Nacional como soldado voluntario el 1° de abril de 1993. Posteriormente, como consecuencia de su muerte “en combate y por acción directa del enemigo”[1], fue dado de baja el 21 de septiembre de 1996.

4. El Ministerio de Defensa Nacional, mediante Resolución No .5172 del 16 de abril de 1997, resolvió reconocer y pagar a favor de la señora Edelmira Melgarejo de Cristancho, madre del causante, la totalidad de las prestaciones sociales establecidas en el Decreto 2728 de 1968, con base en la asignación de un suboficial del Ejército Nacional[2]. Esto, en razón a que el señor Luis Francisco Cristancho, padre del causante, falleció con anterioridad al deceso de su hijo[3].

5. El 2 de agosto de 2018, la accionante, por intermedio de la Personera del Municipio de Charalá, Santander, entre otras cosas, solicitó al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte en combate de su hijo, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1211 de 1990[4] y en el Decreto 4433 de 2004[5]. Al respecto, la señora Lina Yohana Quintero Granados, actuando en calidad de Personera del municipio de Charalá, manifestó en el escrito de petición que la accionante “(...) es una adulta mayor, enferma, no cuenta con vivienda propia y vive en precarias condiciones”, además que “es una persona iletrada, residió en el sector rural pero por cuestiones de salud tuvo que ubicarse en el perímetro urbano”. Por último, aseveró que “no [había] solicitado la pensión de sobreviviente pues no sabía que tenía derecho a reclamar” [6].

6. En respuesta a lo anterior, la Directora Administrativa (E) del Ministerio accionado, mediante Resolución No. 3842 del 20 de septiembre de 2018, declaró que no había lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Melgarejo de Cristancho. Esto, bajo el argumento de que el Decreto 2728 de 1968, norma que consideró aplicable al caso concreto, “no consagra pensión con ocasión de la muerte de personal de Soldados, Grumetes e Infantes de Marina de las Fuerzas Militares”[7]. La actora

interpuso recurso de reposición contra esta decisión, con base en lo establecido en el Decreto 1211 de 1990 y lo previsto por la Corte Constitucional en la sentencia T-378 de 2018.

7. Sin embargo, mediante Resolución No. 6403 del 28 de diciembre de 2018, se confirmó la resolución cuestionada por las mismas razones. Asimismo, en dicha resolución se afirmó que la sentencia invocada por la accionante no modificaba la decisión adoptada, debido a que “ni el Consejo de Estado ni la honorable Corte Constitucional ha (sic) expedido una sentencia de unificación frente a la aplicación del Decreto 1211 de 1990, en los eventos que los soldados voluntarios fallecieron en combate (...)”[8].

8. Por lo anterior, el 28 de enero de 2019[9], la accionante, de manera directa, interpuso acción de tutela contra las resoluciones por medio de las cuales el Ministerio de Defensa Nacional –Grupo de Prestaciones Sociales, negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Aparte de reiterar los argumentos expuestos en el recurso de reposición (ver supra, numeral 6), la actora manifestó que procede el amparo en razón a que es una adulta mayor de 69 años, no tiene cónyuge, “no tiene vivienda propia ni ingreso alguno”[10], además que dependía económicamente de su hijo[11], “por lo que en la actualidad no cuenta con recursos necesarios que [le] permitan satisfacer [su] congrua subsistencia.”[12]. Por último, afirmó que padece de múltiples enfermedades y que la afectación de sus derechos fundamentales es continua y actual.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá, Santander, el 11 de febrero de 2019

10. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá, Santander, resolvió declarar improcedente la solicitud de amparo formulada por la actora, primero, porque los actos administrativos acusados son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, segundo, debido a que no se vislumbró la existencia de un perjuicio inminente y grave, que habilite la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección.

Impugnación

11. El 14 de febrero de 2019, la accionante impugnó el fallo de primera instancia, por las mismas razones que sustentaron el escrito de tutela[14].

Segunda instancia: sentencia proferida por la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, el 7 de marzo de 2019

12. La Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, al considerar que los medios de control ante el juez administrativo eran idóneos y eficaces para controvertir la legalidad de las resoluciones expedidas por la accionada. También descartó la existencia de un perjuicio irremediable que tornara procedente el amparo.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

13. Mediante auto del 9 de agosto de 2019, el Magistrado sustanciador, a fin de recaudar pruebas para mejor proveer, requirió a la accionante y a la entidad accionada, para que suministraran información relacionada con los hechos objeto del proceso. En respuesta a lo anterior, las partes allegaron los documentos que se relacionan a continuación[15].

Información allegada por la señora Edelmira Melgarejo de Cristancho

14. Por medio de oficio del 16 de agosto de 2019, la accionante dio respuesta a la solicitud de la Corte. Para tal efecto, aportó copia de la declaración extraproceso que rindió ante la Notaría Única del Círculo de Charalá, Santander, el 15 de agosto de 2019, en la que manifestó lo siguiente:

- a. Convive con su hija Luz Marina Cristancho Melgarejo, quien es madre soltera, y con sus tres nietos de 10, 7 y 3 años de edad, respectivamente.
- c. No tiene ni ha tenido relación sentimental alguna después de haber quedado viuda.
- d. El único ingreso que percibe es la suma de \$15.000 o \$20.000 a la semana, por

algunos trabajos domésticos, y de \$65.000 mensuales por concepto del subsidio de adulto mayor. Señaló que paga \$150.000 mensuales por canon de arrendamiento e informó: “no tengo ninguna profesión ni arte, mi situación económica es precaria, no cuento con apoyo económico de ninguno de mis hijos (...) tengo que rebuscarme para pagar arriendo junto con mi hija, he tenido que acudir a pedir mercado en la Iglesia pues muchas veces si tengo para el arriendo no tengo para comer”.

e. No es propietaria de ningún bien mueble ni inmueble.

f. Padece de varias enfermedades, entre ellas, cataratas y dolor en las piernas, que le limita la movilidad[17].

15. Así mismo, aportó (i) copia de declaración extra proceso rendida por la señora María Eugenia Triana Corzo y el señor Luis Francisco Díaz Suárez, ante la Notaría Única del Círculo de Charalá, Santander, el 15 de agosto de 2019, mediante la cual manifestaron que la accionante “dependía económicamente única y exclusivamente” de su hijo; y (ii) copia del informe de visita domiciliaria realizada por una trabajadora social[18], el 15 de agosto de 2019, que registra las difíciles condiciones sociofamiliares[19], habitacionales[20] y socioeconómicas[21], que enfrenta el núcleo familiar de la actora.

Información allegada por el Ministerio de Defensa –Grupo de Prestaciones Sociales

16. Mediante oficio del 20 de agosto de 2019, la entidad accionada respondió al requerimiento de la Corte y remitió copia del expediente relacionado con el trámite de la solicitud de reconocimiento del derecho pensional. En concreto, alegó que se debe “negar por improcedente” la acción de tutela interpuesta por la tutelante, en la medida que no se cumple con el requisito de subsidiariedad[22]. Lo anterior, por cuanto, existen medios de control ante el juez administrativo, quien puede decretar medidas cautelares, tales como la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. Así mismo, descartó la procedencia transitoria de la acción de tutela en razón a que no existe evidencia de un perjuicio irremediable. Por último, informó que el hijo de la accionante estuvo vinculado con el Ejército Nacional por el término de 4 años, 11 meses y 19 días.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

17. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 31 de mayo de 2019, notificado el 17 de junio del mismo año, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Cinco de esta Corte, que decidió seleccionar para revisión el proceso de la referencia[23].

B. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

18. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia[24] y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[25].

19. Antes de realizar el estudio de fondo de la acción de tutela seleccionada, la Sala procederá primero a verificar si esta cumple los requisitos formales de procedibilidad.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

20. Legitimación por activa. Con base en lo establecido por el artículo 86 de la Constitución y lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[26], la Sala considera que la accionante está legitimada para ejercer de manera directa el amparo deprecado, por cuanto es la titular de los derechos presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

21. Legitimación por pasiva. La acción de tutela se dirige contra el Ministerio de Defensa Nacional –Grupo de Prestaciones Sociales, entidad que cuenta con personería jurídica, de conformidad con lo establecido en Ley 489 de 1998[27]. Se trata entonces de una autoridad pública, por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos del artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

22. Inmediatez. Conforme con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el alcance que le ha dado la jurisprudencia constitucional al principio de inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un término prudente y razonable respecto del momento en el que presuntamente se causa la vulneración[28]. Cabe anotar que la razonabilidad del término no se valora en abstracto, sino que corresponde al juez de tutela evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un término razonable.

23. En el caso bajo estudio, la acción de tutela que se revisa se radicó el 28 de enero de 2019 y el último acto que la peticionaria considera lesivo de sus garantías constitucionales es la Resolución No. 6403 del 28 de diciembre de 2018, por medio de la cual, la Directora Administrativa (E) del Ministerio de Defensa Nacional resolvió el recurso de reposición y confirmó la decisión de negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes dispuesta a través de la Resolución No. 3842 del 20 de septiembre de 2018. Conforme a lo anterior, observa la Sala que, entre la fecha en la que fue notificado el último acto administrativo señalado de vulnerar los derechos invocados y el momento de la presentación de la solicitud de amparo, transcurrió un mes, lo cual, a la luz de la jurisprudencia constitucional, se ha considerado un plazo prudente y razonable para el ejercicio de la acción de tutela[29].

24. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de esta acción la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a ella como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable.

25. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que, en este contexto, un proceso judicial es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de tales derechos, y es efectivo cuando está diseñado para protegerlos de manera oportuna[30]. Entre las circunstancias que el juez debe analizar para determinar la idoneidad y efectividad de los recursos judiciales se encuentra la condición de la persona que acude a la tutela[31]. Por ejemplo, respecto de las solicitudes de amparo presentadas con el fin de proteger las garantías fundamentales de los adultos mayores, grupo considerado de especial protección constitucional en razón a “la disminución de sus capacidades físicas, la reducción de las expectativas de vida y la mayor afectación en sus condiciones de salud”[32], la Corte ha establecido que se flexibiliza el requisito de subsidiariedad, en la medida en que “puede ser desproporcionado someterlos a la espera de un proceso ordinario o contencioso administrativo que resuelva definitivamente sus pretensiones”[33].

26. En el presente caso, la demandante alega que las resoluciones por medio de las cuales el Ministerio accionado le negó el acceso a la pensión de sobrevivientes causada por la muerte en combate de su hijo, violan sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana. Por este motivo, la procedencia o no de la acción de tutela está supeditada a que la Sala verifique si existe un medio ordinario de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para lograr las finalidades de la tutela, esto es, el restablecimiento y protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

27. Esta Sala de Revisión se ha referido a la procedibilidad de la acción de tutela cuando, a través de esta, se pretende controvertir los actos administrativos que resuelven sobre el reconocimiento y pago de derechos pensionales. Ha precisado que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para tramitar este tipo de solicitudes, debido a que se trata de un asunto que se encuentra dentro de la esfera de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, ha considerado que, de manera excepcional, la acción de tutela podría proceder para solicitar el acceso a derechos

pensionales, entre ellos, la pensión de sobrevivientes, siempre que en el caso concreto se configuren los siguientes supuestos: “(i) su falta de otorgamiento ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la salvaguarda de sus derechos; y (iii) aparecen acreditadas las razones por las cuales el medio ordinario de defensa judicial es ineficaz para lograr la protección integral de los derechos presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable”[34]. A esto, además, se ha agregado un elemento adicional, consistente en verificar que “(iv) (...) en el trámite de la acción de tutela -por lo menos sumariamente- se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada”[35]. Específicamente, en la sentencia SU-005 de 2018, la Corte unificó su jurisprudencia en relación con la valoración de este requisito de procedencia en materia de aquellos asuntos en los que el problema jurídico sustancial del caso sea relativo al estudio del principio de la condición más beneficiosa, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. En este sentido, en la mencionada sentencia se adoptó el test de procedencia, de conformidad con el cual se deben satisfacer las siguientes condiciones para acreditar que la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad:

Test de Procedencia

Primera condición

Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.

Segunda condición

Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.

Tercera condición

Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.

Cuarta

condición

Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.

Quinta condición

Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

28. En el asunto bajo estudio, si bien no tendría lugar dar aplicación a la cuarta condición, por cuanto, no se trata este caso del principio de condición más beneficiosa; esta Sala de Revisión procederá a analizar si se cumplen o no las condiciones primera, segunda, tercera y quinta, para que proceda la presente acción. Si bien, se podría afirmar que la accionante, en principio, tendría la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el presente asunto, observa la Sala que la situación en la que se encuentra la actora se encuadra dentro de los supuestos que habilitan la procedencia excepcional de la acción de tutela (ver supra, numeral 27)[36]. En efecto, en el presente caso se configuran los siguientes elementos, primero, se desdibuja la eficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial de cara a las circunstancias particulares que atraviesa la tutelante, dado que se trata de una adulta mayor de 69 años, cuyas patologías le impiden seguir trabajando como empleada doméstica (diagnosticada con pérdida de la agudeza visual y afectación en sus miembros inferiores), no es propietaria de bienes muebles ni inmuebles que le generen renta, sino que, vive en arriendo. Esto sumado a que, consultada la base de datos RUAF, se evidencia que la señora Melgarejo de Cristancho está afiliada al régimen subsidiado de salud, en el cual aparece referida como cabeza de familia, y que no es titular de derechos

pensionales. Adicionalmente, en el año 2010 fue beneficiaria del programa de asistencia social “Adulto mayor fondo de solidaridad pensional Subcuenta de solidaridad PPSAM”, el cual, de conformidad con el informe de la trabajadora social sigue recibiendo en la actualidad. También está incluida en el SISBEN con un puntaje de 21.70, en el sector rural disperso. Hechos que refuerzan la verificación de la primera condición, así, es claro para esta Sala que la accionante se encuentra en un grupo especial de protección constitucional.

29. Ahora bien, en cuanto al segundo requisito relacionado con la afectación directa del mínimo vital de la accionante, es claro que la falta de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecta el derecho al mínimo vital de la actora, pues los ingresos percibidos por su núcleo familiar, incluido el subsidio de adulto mayor, resultan insuficientes para garantizar los gastos básicos de manutención[37]. En cuanto al cumplimiento del tercer requisito, de las pruebas aportadas al proceso, se evidencia de manera sumaria el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Decreto 1211 de 1990, cuya aplicación precisamente se solicita vía tutela, para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por la muerte en combate de su hijo. Esto es, el vínculo de parentesco entre madre e hijo, la dependencia económica respecto del causante y la ausencia de posibles beneficiarios con mejor derecho. Por lo cual, es dado concluir que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.

30. Finalmente, en cuanto al cumplimiento del quinto requisito, de los antecedentes esbozados en esta providencia, se puede afirmar que la tutelante agotó la vía administrativa a fin de obtener el pago del derecho pensional, en tanto solicitó el acompañamiento de la Personería municipal de Charalá para requerir al Ministerio accionado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Por lo anterior, la Sala evidencia que la accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

31. En consecuencia, concluye la Sala que la acción de tutela objeto de revisión cumple con los requisitos formales de procedencia.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA

DECISIÓN

32. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I anterior de esta providencia, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si el Ministerio de Defensa Nacional –Grupo de Prestaciones Sociales-, vulneró los derechos al debido proceso administrativo, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Edelmira Melgarejo de Cristancho, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que solicitó con ocasión de la muerte en combate de su hijo, quien estuvo vinculado al Ejército Nacional como soldado voluntario, bajo el argumento de que el Decreto 2728 de 1968 no consagra dicha prestación por el deceso del personal de soldados, grumetes e infantes de marina de las Fuerzas Militares de Colombia.

33. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar, la Sala explicará las garantías del debido proceso en el trámite de procedimientos administrativos de carácter pensional. Segundo, hará referencia al precedente de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que definió el régimen legal aplicable a la pensión de sobrevivientes por muerte de soldado voluntario. Finalmente, con base en ese marco de análisis, se procederá a resolver el caso concreto.

D. LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO EN EL TRÁMITE DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PENSIONAL

34. El derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, ha sido definido como el derecho que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, para efecto de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo[38].

35. En atención a los hechos del caso que ocupa la atención de la Sala, es pertinente centrarse en las garantías que se desprenden del principio de legalidad, en especial, en el derecho de las personas a que la Administración resuelva su situación de acuerdo con las fuentes jurídicas aplicables. Para la Corte esta prerrogativa, en tanto componente esencial del debido proceso administrativo, constituye una barrera al ejercicio arbitrario y caprichoso de las facultades estatales[39].

36. Lo anterior adquiere especial relevancia cuando se trata de procesos administrativos mediante los cuales se decide el reconocimiento de prestaciones económicas concernientes a pensiones, puesto que la determinación sobre la concesión o negación de estas condiciona la materialización de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del afiliado o beneficiario[40]. Por esta razón, las entidades a cargo de la administración de pensiones deben sujetarse en todas sus actuaciones a los postulados del debido proceso, de tal manera que sus decisiones tengan un fundamento objetivo, esto es, entre otras cosas, que consulten la realidad fáctica del solicitante y verifiquen el cumplimiento de los requisitos legales, con base en el régimen jurídico aplicable[41].

37. En ese orden, la Corte ha explicado que la autoridad administrativa viola el derecho al debido proceso administrativo cuando se comprueba que su actuación está viciada con alguno de los siguientes defectos: orgánico, procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, falta de motivación, desconocimiento del precedente constitucional vinculante y violación directa de la Constitución[42]. En lo que respecta al defecto sustantivo, cuyo análisis se profundiza por los hechos del caso concreto, este Tribunal ha reiterado que se configura “cuando la autoridad administrativa profiere el acto a partir de la aplicación de normas inexistentes, inconstitucionales, declaradas ilegales por la jurisdicción contenciosa o abiertamente inaplicables para el caso concreto”[43]. La jurisprudencia constitucional, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 10 del CPACA[44], también ha considerado que otra modalidad en la que puede configurarse un defecto material o sustantivo es el desconocimiento del precedente judicial[45].

E. RÉGIMEN APLICABLE A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE DE SOLDADOS VOLUNTARIOS

38. Mediante sentencia de unificación del 4 de octubre de 2018[46], notificada el 8 de octubre del mismo año[47], la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dio por terminada la disparidad de criterios que se habían presentado al interior de las Subsecciones de dicha corporación respecto del régimen legal aplicable a la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos antes del 7 de agosto de 2002[48].

39. El citado fallo explicó que el régimen especial de las Fuerzas Militares reguló de diferente manera el tema de las prestaciones por muerte de sus miembros, en atención a las particularidades de cada una de las vinculaciones. En efecto, se previó un régimen para los soldados voluntarios, otro para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, y uno adicional para quienes prestaran el servicio militar obligatorio[49]. En cuanto al régimen aplicable a los soldados voluntarios señaló dicha sentencia:

“(…) en tratándose de soldados voluntarios fallecidos en combate, estos tienen el derecho a las prestaciones económicas que concede el Decreto 2728 de 1968, el cual contempla el [ascenso póstumo al grado de cabo segundo o marinero, reconocimiento y pago de 48 meses de los haberes correspondientes a dicho grado y pago doble de la cesantía, sin embargo, dentro de tales prestaciones no está la pensión de sobrevivientes]. Ahora por virtud de ese ascenso póstumo, el fallecido pasa a ser suboficial de las Fuerzas Militares y por ende a ser destinatario de las prestaciones contenidas en los regímenes prestacionales de ese personal, que en su orden serían los Decretos 89 de 1984[50], 85 de 1989 y 1211 de 1990 y posteriormente, la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año, los cuales consagraron de manera expresa la pensión de sobrevivientes para ese personal.

(…) solo con la entrada en vigencia del Decreto 95 de 1989, [los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos en combate] obtuvieron el derecho a tal prestación, toda vez que la aludida disposición la preveía con independencia del tiempo de servicio, lo cual se mantuvo con el Decreto 1211 de 1990 (…)

De acuerdo con lo anterior y en atención al contenido del principio de especialidad explicado en precedencia[51], se debe dar prevalencia al régimen especial[52] que regula de manera particular el supuesto de hecho a que se refiere la norma, pues tal medida se armoniza con los principios protectorio, pro homine, de justicia y de igualdad que encauzan el derecho laboral.

La identidad fáctica anotada ha sido el referente para que el Consejo de Estado[53] haya encontrado que no es razonable ni existe justificación válida para que tanto el Decreto 2728 de 1968 como el Decreto 1211 de 1990[54] ordenen un ascenso póstumo, así como el reconocimiento de unas prestaciones económicas en favor de sus beneficiarios, pero no el pago de la pensión de sobreviviente a favor de quienes con el hecho de la muerte de un

miembro de la Fuerzas Militares pierden el sustento y apoyo económico que este les brindaba, por ello, en aras de efectivizar el derecho a la igualdad y proteger el núcleo familiar del soldado que fallece en combate, ha reparado en la viabilidad de inaplicar el Decreto 2728 de 1968 y tener en cuenta el Decreto 95 de 1989 o el Decreto 1211 de 1990, dependiendo de la fecha de la muerte del causante, con el objetivo de reconocer la prestación periódica[55].” (Subrayado fuera del texto original)

40. Con base en lo anterior, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado estableció las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en el tema puesto a consideración:

“1. Con fundamento en el principio de especialidad, los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos antes del 7 de agosto de 2002[56], por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, pueden beneficiarse del régimen de prestaciones por muerte contenido en el artículo 184 del Decreto 095 de 1989 o en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, según la fecha de muerte, por ser el régimen especial que regula de manera particular el supuesto de hecho a que se refiere la norma, pues tal medida se armoniza con los principios protectorio, pro homine, de justicia y de igualdad que encauzan el derecho laboral.

2. Al reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes de soldados voluntarios fallecidos en combate, no habrá lugar a descuentos de lo pagado por concepto de compensación y cesantías dobles a sus beneficiarios en virtud del Decreto 2728 de 1968.

3. Al hacer extensivo el régimen especial para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos antes del 7 de agosto de 2002[57], por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el cuatrienal de acuerdo con lo señalado en el régimen propio de las Fuerzas Militares (artículo 169 del Decreto 095 de 1989 y artículo 174 del Decreto 1211 de 1990)”[58]-

41. En cuanto a los efectos de las reglas de unificación precitadas, en primer lugar,

determinó que “deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de discusión tanto en vía administrativa como en vía judicial”[59]. En segundo lugar, advirtió que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables aquellos casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada. Y, en tercer lugar, señaló que esta sentencia de unificación es extensible “a todas las personas que acrediten encontrarse en la misma situación fáctica y jurídica”, teniendo en cuenta que en esta se reconoció un derecho y de acuerdo con lo establecido en los artículos 10, 102 y 271 de la Ley 1437 de 2011[60].

42. Por lo demás, dicha sentencia de unificación estableció que la autoridad administrativa deberá reconocer a los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos en combate la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 189, literal d) del Decreto 1211 de 1990, o 184, literal d) del Decreto 95 de 1989, según la fecha del deceso, “siempre y cuando se acrediten los requisitos exigidos por el régimen general para efectos del reconocimiento de dicha prestación, esto es, acreditar el parentesco con el causante”. En ese sentido, determinó que el reconocimiento de tal prestación estará sujeto a las siguientes reglas:

“1. Deberá atender el orden de beneficiarios de que trata el artículo 185 del Decreto 1211 de 1990 o el del Decreto 95 de 1989, según la fecha de fallecimiento.

2. Para efectos de calcular el monto de la pensión habrá de tener en cuenta los haberes correspondientes al grado conferido como consecuencia del ascenso póstumo.

3. El ingreso base de liquidación deberá establecerse conforme las partidas computables previstas en el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990 o las del artículo 153 del Decreto 95 de 1989.

4. No deberá efectuar descuento alguno por concepto de la compensación por muerte que hubiere recibido de conformidad con las reglas de unificación señaladas en esta providencia”.

43. Sobre la base de los fundamentos expuestos, en el acápite del caso concreto, el Consejo de Estado solucionó la demanda presentada por los padres de un soldado voluntario fallecido en combate. Para tal efecto, resolvió inaplicar lo dispuesto en el

artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, con base en lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política. En este sentido, decidió dicha corporación que en la medida que “no señala el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de los familiares de los soldados voluntarios muertos en combate”, en su lugar, se debe “aplicar el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, que sí reconoce la citada prestación pensional a favor de los beneficiarios de que trata el artículo 185 de la misma (...)”[61]. De esta forma, se analizan a continuación los requisitos exigidos por el Consejo de Estado en el caso concreto:

Requisitos beneficiarios pensión de sobrevivientes de soldado voluntario. Decreto 1211 de 1990

Caso estudiado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado

Condición de beneficiarios

Padre y madre

Ausencia de otros beneficiarios[62]

Sí

Dependencia económica[63]

Sí

Fecha de ingreso al Ejército Nacional

17 enero 1997

Fecha del fallecimiento anterior al 7 de agosto de 2002

3 agosto 1998

Muerte en combate

Sí

44. Como resultado de lo anterior, al verificar que en el caso concreto objeto de la

sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, fueron acreditados los requisitos legales establecidos en el Decreto 1211 de 1990, en virtud de las reglas de unificación mencionadas (ver supra, numeral 27), resolvió confirmar el fallo de segunda instancia, que accedió parcialmente a las pretensiones formuladas en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Así mismo, definió las condiciones en las que se aplicarían la base de liquidación, la prescripción y los descuentos respecto de la pensión de sobrevivientes concedida a los demandantes.

45. Finalmente, resalta la Sala que mediante la sentencia T-378 de 2018, la Sala Novena de Revisión de la Corte señaló que en providencia del 1° de abril de 2004, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, (Sección Segunda- Subsección A) indicó que “es un contrasentido que la ley ordene ascender a los soldados que mueren en misiones de orden público, en combate o por acción directa del enemigo, al grado de Cabo Segundo, les conceda la misma compensación, en cuantía de 48 meses de los haberes correspondientes y doble la cesantía, como en el caso de los Oficiales y Suboficiales, pero en cambio no les otorgue a sus beneficiarios la pensión que si concede tratándose de estos últimos militares y, por ello, no ve tan claro que a aquellos solo se les aplique el Decreto 2728 de 1968 y no el 1211 de 1990”. A partir de lo expuesto, y dando aplicación a la verificación de los requisitos en el caso concreto, señaló que la madre del causante en este caso, tenía derecho a la pensión consagrada en el literal “D” del artículo 189 del Decreto Ley 1211 de 1990. Es importante precisar que esta sentencia fue proferida de forma previa a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado (ver supra, numerales 38 a 43), sin embargo, considera la Sala que este es un referente necesario para la decisión del caso sometido a análisis en esta oportunidad.

F. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

46. En el asunto bajo estudio, la Sala constató que el Ministerio de Defensa Nacional -Grupo de Prestaciones Sociales-, vulneró los derechos al debido proceso administrativo, y por conducto de lo anterior, impidió la materialización de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, con base en las razones que se exponen a continuación.

47. Reconoce la Sala de Revisión que al momento de iniciarse el procedimiento

administrativo formulado por parte de la accionante, con el propósito de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, existía una disparidad de criterios judiciales en cuanto al fundamento del reconocimiento de dicha pensión de sobrevivientes a beneficiarios de soldados voluntarios fallecidos antes del 7 de agosto de 2002. Sin embargo, de forma previa a la interposición del recurso de reposición presentado por parte de la actora y a la fecha de expedición de la resolución que lo resolvió[64], el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo unificó su jurisprudencia en torno al régimen aplicable a este tipo de prestaciones (ver *supra*, numerales 38 a 44).

48. Las reglas establecidas en la sentencia anotada, en tanto son producto del ejercicio de la facultad de unificación del Consejo de Estado y constituyen el fundamento para el reconocimiento de un derecho, tienen efectos vinculantes para la autoridad administrativa en los trámites que estuvieren en curso (ver *supra*, numeral 41), de forma que frente a situaciones con identidad fáctica y jurídica les corresponde reconocer a los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos en combate, la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 189, literal d) del Decreto 1211 de 1990, o 184, literal d) del Decreto 95 de 1989, dependiendo de la fecha del deceso[65].

49. Por consiguiente, considera la Sala que el Ministerio accionado actuó de manera arbitraria e incumplió este deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia, pues negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora, bajo argumentos que carecen de fundamento fáctico y jurídico. En efecto, aseveró que no existía sentencia de unificación del Consejo de Estado que definiera el régimen aplicable a los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos en combate antes del 7 de agosto de 2002[66], a pesar de que en el trámite del procedimiento administrativo iniciado por la accionante, la Sección Segunda de esa corporación le puso en conocimiento el contenido de la sentencia de unificación de jurisprudencia del 4 de octubre de 2018[67], en la que el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional actuaron en calidad de demandadas y mediante la cual se definió que el marco jurídico que regula el supuesto mencionado es lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990.

50. Por lo demás, la Sala Cuarta de Revisión de esta Corte considera que el Ministerio accionado al proferir los actos administrativos, por medio de los cuales negó la prestación reclamada por la actora, incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento del

precedente judicial, en tanto omitió tener en consideración en el trámite del procedimiento administrativo de carácter pensional, las reglas de unificación jurisprudencial proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con el régimen legal aplicable a los beneficiarios de las pensiones de sobrevivientes de soldados voluntarios fallecidos antes del 7 de agosto de 2002. De esta forma, observa la Sala que en el asunto sometido a revisión se cumplen la totalidad de los requisitos, para que se pueda conceder la pensión de sobrevivientes a la accionante, así:

Requisitos beneficiarios pensión de sobrevivientes de soldado voluntario. Decreto 1211 de 1990

Caso concreto

Condición de beneficiarios

Madre

Ausencia de otros beneficiarios[68]

Sí

Dependencia económica[69]

Sí

Fecha de ingreso al Ejército Nacional

1 de abril de 1993

Fecha del fallecimiento anterior al 7 de agosto de 2002

21 de septiembre de 1996

Muerte en combate

51. En ese orden de ideas, la Sala concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, y por conducto de lo anterior de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la actora. En

consecuencia, ordenará al Ministerio de Defensa –Grupo de Prestaciones Sociales, que deje sin efectos las resoluciones que negaron a la accionante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte en combate de su hijo (soldado voluntario), a fin de que expida un nuevo acto administrativo, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en las reglas de unificación jurisprudencial dispuestas en la sentencia de unificación del 4 de octubre de 2018, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Asimismo, se advierte a la entidad accionada que el derecho pensional debe reconocerse desde el momento de la causación del derecho, incluyendo la suma adeudada a la accionante por concepto de retroactivo pensional, sin perjuicio de que se aplique el fenómeno de la prescripción trienal consagrada en el artículo 448 del Código Sustantivo de Trabajo, toda vez que operó con la primera petición de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes elevada por la accionante, la interrupción de ese plazo extintivo de derecho[70].

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

52. El Ministerio de Defensa Nacional –Grupo de Prestaciones Sociales-, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, y por conducto de lo anterior impidió la materialización de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la actora, por haberle negado el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada con ocasión de la muerte en combate de su hijo (soldado voluntario) fallecido antes del 7 de agosto de 2002, esto es, el 21 de septiembre de 1996, al desconocer las reglas de unificación jurisprudencial dispuestas en esta materia por la Sección Segunda del Consejo de Estado (ver *supra*, numerales 38 a 44).

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, las sentencias de primera y segunda instancia, proferidas por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá,

Santander, el 11 de febrero de 2019, y por la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, el 7 de marzo de 2019, respectivamente, que resolvieron declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Edelmira Melgarejo de Cristancho. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Edelmira Melgarejo de Cristancho.

SEGUNDO.- Por las razones expuestas en esta sentencia, DEJAR SIN EFECTOS tanto la Resolución No. 3842 del 20 de septiembre de 2018, por medio de la cual la Directora Administrativa (E) del Ministerio de Defensa Nacional resolvió negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada por la accionante, como la Resolución No. 6403 del 28 de diciembre de 2018, que confirmó lo decidido en la mencionada resolución del 20 de septiembre de 2018.

TERCERO.- ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional –Grupo de Prestaciones Sociales que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo hubiese hecho, proceda a expedir un nuevo acto administrativo de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por muerte en combate de soldado voluntario presentada por la señora Edelmira Melgarejo de Cristancho, dando aplicación a: (i) las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia; y (ii) las reglas de unificación jurisprudencial proferidas por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia del 4 de octubre de 2018 (05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15), CE-SUJ2-013-18).

CUARTO. – LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes y terceros intervinientes, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, a través del Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá, Santander.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

[1] Según consta en la copia de la Resolución No. 3842 del 20 de septiembre de 2018, “por la cual se resuelve la solicitud de pensión de sobrevivientes [solicitada por la accionante con ocasión del fallecimiento en combate de su hijo]”. Folio 7 del cuaderno principal.

[2] De acuerdo con lo dispuesto en la Resolución No.5172 del 16 de abril de 1996, el Ministerio de Defensa Nacional reconoció y pagó a la demandante la suma de \$18.500.301.18, por concepto de las prestaciones sociales consolidadas por el fallecimiento de su hijo, Cabo Segundo (Póstumo) del Ejército. En concreto, ordenó el pago de la cesantía doble y definitiva, y la compensación por muerte establecida en el Decreto 2728 de 1968, en concordancia con el Decreto 1211 de 1990. Folios 5 y 6 del cuaderno principal.

[3] Según consta en la copia del Registro Civil de Defunción, el padre del accionante falleció el 10 de marzo de 1993 en el municipio de Charalá, Santander. Folio 3 del cuaderno principal.

[4] Decreto 1211 de 1990, “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.”

[5] Decreto 4433 de 2004, “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.”

[6] Folio 6 del cuaderno principal.

[7] Folios 9 y 10 del cuaderno principal.

[8] Folio 12 del cuaderno principal. Adicionalmente, la accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud, y cuenta con un puntaje de 21.70 en el SISBEN.

[9] Folio 18 del cuaderno principal.

[10] Folio 14 del cuaderno principal. Escrito de tutela

[11] En ese sentido, la actora manifestó: “Desde el fallecimiento de mi hijo JOSELIN, he trabajado haciendo mandados y aseos en casas de familia para poder subsistir, actividades que por mi estado de salud y mi avanzada edad ya no puedo desempeñar.” Folio 14 del cuaderno principal. Escrito de tutela.

[12] Ibíd.

[13] Por medio de auto del 29 de enero de 2019, el juzgado de primera instancia resolvió admitir la presente demanda de tutela y, en consecuencia, ordenar a la cartería accionada que rinda informe sobre los hechos objeto de estudio. Sin embargo, vencido el término de traslado, la entidad no atendió este requerimiento. Folio 24 del cuaderno principal.

[14] Adicionalmente, la accionante manifestó que, por sugerencia de la Personería del municipio de Charalá, solicitó a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV-, la inclusión en el Registro Único de Víctimas -RUV-, por el homicidio de su hijo Joselin Cristancho Melgarejo. Sin embargo, mediante Resolución No. 201459805 del 21 de octubre de 2014, confirmada por la Resolución No. 201830043 del 30 de mayo de 2018, la entidad negó lo solicitado porque no se enmarcaba dentro de lo establecido en la Ley 1448 de 2011. Folio 41 y 42 del cuaderno principal.

[15] Mediante oficio del 23 de agosto de 2019, la Secretaría General de esta Corte remitió al despacho del magistrado sustanciador los informes que allegaron las partes en respuesta al auto de pruebas.

[16] En este punto, manifestó que “no cuento con el apoyo de ninguno de mis hijos, salvo

LUZ MARINA, pues los (sic) demás no les alcanza para solventar lo de sus familias, mis hijos ninguno pudo estudiar solo tienen primaria lo que les impide tener otro trabajo para solventarse las necesidades.” En ese sentido, informó que sus hijos Leonidas y Luis Emilio tienen unas familias conformadas por sus esposas y sus hijos, tres y cinco, respectivamente.

[17] De acuerdo con la historia clínica expedida por la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, en febrero de 2018, la accionante requirió servicio médico por dolor en la pierna derecha, que le limitaba la marcha y la realización de actividades diarias. Así mismo, en diciembre de 2018, la paciente fue diagnosticada con “catarata no especificada”, que le ocasiona “disminución de la agudeza visual.” Folios 29 a 30 del CD-ROM que se encuentra como anexo en el cuaderno de revisión.

[18] La señora Johanna Andrea López Acuña.

[19] El Informe de Visita Social registra que la familia está constituida por la accionante, su hija Luz Marina Cristancho Melgarejo, de 32 años, sus nietas Nicol y Daniela, de 10 y 3 años, y su nieto Maicol de 7 años. Así mismo, señala que existe “una adecuada dinámica familiar.”

[20] Con relación a las condiciones habitacionales, el informe señala que “[l]a familia reside en una vivienda ubicada (...) en el casco urbano del municipio de Charalá/Santander. Vivienda de tenencia arrendada por la cual deben cancelar \$150.000 mensuales, dicha vivienda se halla construida en ladrillo y adobe, techo de láminas de asbesto, tabla y guadua y piso de tableta, tanto paredes como techo y suelo se hallan en condiciones inadecuadas lo que representa un factor de riesgo para las personas que la ocupan. Vivienda que cuenta con espacio para pasillo, baño, cocina, patio y una habitación la cual cuenta con tres camas, lo que representa hacinamiento.” (Subrayado fuera del texto original).

[21] En lo que respecta a las condiciones socioeconómicas, el informe indica que la accionante y su hija son “las únicas proveedoras del hogar, devengando la suma de \$150.000 mensuales cada una producto de trabajo doméstico realizado a sus vecinos, suma con la cual deben solventar gastos de vivienda, servicios y demás necesidades de los integrantes del hogar.” Así mismo, señala que la actora es beneficiaria de un subsidio de

adulto mayor que asciende a \$65.000 mensuales, “con lo que se apoya para contribuir a su manutención.”

[22] En este punto, la parte accionada invocó lo dispuesto por la Corte en las sentencias T-702 de 2000, T-161 y T-373 de 2005, T-199 de 2007, T-1008 de 2012, T-630 de 2015, entre otras. Así mismo, refirió que en materia de pensiones le corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en las sentencia SU-005 de 2018.

[23] La Sala de Selección Número Cinco, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, resolvieron seleccionar para revisión el proceso de la referencia, con fundamento en el criterio subjetivo de selección de urgencia de proteger un derecho fundamental.

[24] Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015, y T-317 de 2015.

[25] Decreto 2591 de 1991, artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. “Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. (...)”.

[26] Al regular la acción de tutela, la Constitución establece quiénes son los legitimados para interponerla. Establece al respecto el artículo 86: “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (Subrayado fuera del texto original). En desarrollo de esta norma, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 reguló las distintas hipótesis de legitimación en la causa por activa, de la siguiente forma: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos” (Subrayado fuera de texto

original).

[27] “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”

[28] Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992.

[29] Corte Constitucional, sentencia T-295 de 2018.

[30] Corte Constitucional, sentencia T-211 de 2009.

[31] La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general, sin consideración a las circunstancias particulares del asunto sometido a conocimiento del juez. En otros términos, no es posible afirmar que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.

[32] Corte Constitucional, sentencia T-1316 de 2001, reiterada por la sentencia T-424 de 2018.

[33] Corte Constitucional, sentencia T-654 de 2016, reiterada por la sentencia T-424 de 2018.

[34] Ver sentencia T-340 de 2018, reiterada por la sentencia T-424 de 2018.

[35] En esa dirección, ver sentencias T-836 de 2006, T-300 de 2010, T-868 de 2011, T-732 de 2012, T-340 y T-424 de 2018.

[36] Cabe mencionar que, en sede de revisión, la entidad accionada afirmó que la acción de tutela bajo estudio no satisfacía los requisitos de subsidiariedad previstos en la sentencia SU-005 de 2018, sin embargo, se aclara que dichos presupuestos se relacionan con la procedencia de la acción de tutela cuando se invoca la aplicación de la condición más beneficiosa en materia pensional, de ahí que no sea exigible la condición referida a que se establezca por la parte tutelante que el causante se encontraba en circunstancias que le

impidieron cotizar a pensión. En cuanto a las otras condiciones, se tratan de presupuestos generales de procedencia en materia pensional, que la Sala encuentra acreditados en el caso concreto.

[37] En sede de revisión, la accionante allegó una relación de ingresos y gastos, de la cual se puede concluir que los ingresos de su núcleo familiar (hija y tres nietas menores de edad) no superan los \$365.000 mensuales (\$300.000 que recibe la actora y su hija por trabajo doméstico y \$65.000 por concepto de subsidio), esto es, una cifra inferior a la mitad de un s.m.l.m.v., que para el año 2019 asciende a los \$828.116.
<https://www.dane.gov.co/index.php/indicadores-economicos>.

[38] Corte Constitucional, sentencia T-546 de 2000.

[39] Corte Constitucional, sentencia T-1082 de 2012.

[40] En múltiples ocasiones, la Corte ha señalado que la seguridad social es un derecho constitucional fundamental. En efecto, “[l]os artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable y, por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva de “(i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad”. Corte Constitucional, sentencias T-414 de 2009, T-549 de 2015, T-480 y T-195 de 2017 y T-036 de 2018.

[41] Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, el artículo 10 dispone: “Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.” Este artículo fue declarado condicionalmente exequible, por los cargos

analizados, por la Corte mediante sentencia C-634 de 2011 “en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.”

[42] Corte Constitucional, sentencia T- 076 de 2011 y T-076 de 2018.

[43] Corte Constitucional, sentencia T- 076 de 2011.

[44] Ob. Cit.

[46] Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15) CE-SUJ2-013-18. Consejero Ponente. William Hernández Gómez (en adelante, la “sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado”).

[47] El Sistema de Consulta de Procesos Judiciales del Consejo de Estado registra que la parte demandante y los demandados (Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional), así como entidades de control, fueron notificados de la sentencia de unificación, por email, el 8 de octubre de 2018.

http://servicios.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?numero=05001233300020130074101.

[48] En esta providencia, el Consejo de Estado identificó las tesis jurisprudenciales que existían hasta ese momento en la Sección Segunda de dicha corporación, así como en algunas Salas de Revisión de la Corte Constitucional. Explicó que si bien la jurisprudencia emanada de estos altos tribunales había sido uniforme en relación con el derecho al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes de los soldados voluntarios muertos en combate, la cual no se encontraba contenida en el Decreto 2728 de 1968, no había ocurrido lo mismo en relación con el régimen aplicable para el efecto, puesto que habían optado por 3 normativas distintas: (i) el Decreto 1211 de 1990, artículo 189, cuyos destinatarios son los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; (ii) la Ley 447 de 1998, que cobija a quienes prestan el servicio militar obligatorio; y (iii) la Ley 100 de 1993, artículo 46, contentiva del régimen general. Fundamentos jurídicos 24 a 34 de la sentencia de

unificación.

[49] El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó a las Fuerzas Militares de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social y, por su parte, los artículos 150, ordinal 19, literal e) y 217 de la Constitución Política establecieron que la ley debía fijar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares. Tal consideración encontró justificación en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan.

[50] Es de anotar que no se incluyen prestaciones anteriores al Decreto 89 de 1984, como quiera que fue la Ley 131 de 1985, la que previó la incorporación a las Fuerzas Militares de los soldados voluntarios.

[51] Ver acápite 6.6. de la sentencia de unificación.

[52] Tan solo a partir de la entrada en vigencia del Decreto 95 de 1989.

[53] En la providencia se citan: Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, sentencia del 7 de julio de 2011, radicación: 2161-2009 ii) Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, sentencia del 19 de enero de 2015, radicación: 4353-2013; iii) Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, sentencia del 26 de enero de 2017, radicación: 2801-2015.

[54] Argumento que resulta igualmente válido frente al Decreto 95 de 1989.

[55] Ver, entre otras, la providencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 25 mayo de 2017, radicación: 680012333000201400209-01 (4980-2014), actor: Clelia Roperio Niño.

[56] En atención a que el Decreto 4433 de 2004, en el artículo 22, entendió por soldados profesionales los soldados voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, con lo que cambió su situación jurídica en lo atinente a las prestaciones por muerte en combate.

[57] En atención a que el Decreto 4433 de 2004, en el artículo 22, entendió por soldados profesionales los soldados voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y

el 31 de diciembre de 2003, con lo que cambió su situación jurídica en lo atinente a las prestaciones por muerte en combate.

[58] Numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado.

[59] Fundamento jurídico 187 de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado.

[60] Fundamento jurídico 226 de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado.

[61] Decreto 1211 de 1990, artículo 185 dispone “d.) Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se divide entre los padres así: – Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a los padres. (...), en porcentaje liquidado de conformidad con el artículo 189, literal d.) ibidem, en cuanto prevé: «tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas de que trata el artículo 158 de este Decreto (...)”.

[62] En el caso resuelto en la sentencia de unificación y en el que ahora ocupa la atención de la Sala, los elementos de prueba aportados por los extremos procesales demostraron que el causante no tuvo hijos, no contrajo matrimonio ni tenía compañera permanente, información que no contravirtió la parte demandada.

[63] Con relación a la dependencia económica de los beneficiarios frente al causante, el Consejo de Estado determinó que, si bien esta condición fue demostrada en el caso concreto, en todo caso, no constituye una exigencia incluida en el Decreto 1211 de 1990 para el reconocimiento de prestaciones por muerte en combate.

[64] Resolución No.6403 del 28 de diciembre de 2018. Folio 11 del cuaderno principal.

[65] Fundamento jurídico 226 de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado.

[66] En concreto, afirmó que “ni el Consejo de Estado ni la honorable Corte Constitucional ha (sic) expedido una sentencia de unificación frente a la aplicación del Decreto 1211 de

1990, en los eventos que los soldados voluntarios fallecieron en combate (...)”. Folio 12 del cuaderno principal.

[67] Ob. Cit.

[68] En el caso resuelto en la sentencia de unificación y en el que ahora ocupa la atención de la Sala, los elementos de prueba aportados por los extremos procesales demostraron que el causante no tuvo hijos, no contrajo matrimonio ni tenía compañera permanente, información que no controvirtió la parte demandada.

[69] Si bien, con relación a la dependencia económica de los beneficiarios frente al causante, el Consejo de Estado determinó que, si bien esta condición fue demostrada en el caso concreto, en todo caso, no constituye una exigencia incluida en el Decreto 1211 de 1990 para el reconocimiento de prestaciones por muerte en combate; en este caso, considera la Sala de Revisión que si bien dicha norma no exige la demostración del mencionado requisito, una lectura sistemática y teleológica de la norma en consonancia con los principios constitucionales de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional, previstos en el artículo 48 superior, conduce a la necesidad de que se pruebe dicho requisito. De esta forma, la interpretación de esta Sala, respecto del artículo 189 del Decreto 1211 de 1990 que se ajusta a la Constitución exige tener en cuenta la dependencia económica como presupuesto para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Lo anterior, por cuanto, una lectura contraria permitiría que se garantizara esta prestación económica a personas que no dependieron del causante, contraviniendo que esta prestación tiene como propósito y finalidad garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de quienes se ven desprovistos de los medios de subsistencia que recibían cuando el causante estaba en vida. En el caso concreto que analiza la Sala, es claro de conformidad con las pruebas que obran en el proceso, que se acreditó que la accionante ha desmejorado progresivamente sus condiciones de vida a partir de la muerte del causante, con lo cual sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana se ven amenazados, circunstancia que se agrava dada la imposibilidad de la actora de desempeñar sus labores como trabajadora doméstica.

[70] La decisión de reconocimiento del retroactivo pensional, se fundamenta en lo dispuesto en la sentencia T-378 de 2018.