

Sentencia T-534/10

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general para reconocimiento de prestaciones sociales/ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para ordenar reconocimiento de prestaciones sociales

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Naturaleza, objeto y finalidad

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Carácter fundamental e imprescriptibilidad como elementos propios de éste

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD Y PENSION DE SOBREVIVIENTE-En materia de seguridad social se presume la inconstitucionalidad de toda norma que se aprecie regresiva

Cuando una norma en seguridad social se aprecie regresiva, se presume su inconstitucionalidad. Tal aserto tiene sustento en la necesidad de impedir al legislador establecer medidas de esta naturaleza en materia de seguridad social. Por lo tanto, las disposiciones regresivas adoptadas por el legislador pueden ser inaplicadas, pues si bien éste tiene la facultad para crear y modificar las normas que rigen la seguridad social, lo debe hacer bajo los parámetros constitucionales especialmente si lo que se busca es mantener la progresividad de los derechos sociales.

REQUISITO DE FIDELIDAD PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Inaplicabilidad cuando se constituye en una medida regresiva para el pago de ésta

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Análisis jurisprudencial de la Corte Constitucional frente a los requisitos de la Ley 797 de 2003 antes de proferir la Sentencia C-556 de 2009

REQUISITO DE FIDELIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL-Constituye una medida regresiva para la protección del derecho fundamental al mínimo vital

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Procede el amparo constitucional por cuanto el requisito de fidelidad al sistema de pensiones dejó de ser una

exigencia esencial para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente mediante Sentencia C-556 de 2009

Mediante la sentencia C-556 de 2009 la Corte concluyó que el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, previó un requisito más exigente de aquellos de la Ley 100 de 1993. El nuevo requisito de la 'fidelidad' al Sistema de Seguridad Social en pensiones, se tornaba regresivo porque la medida creaba una exigencia que no resultaba legítima desde el punto de vista constitucional, ya que no existía antes de la promulgación de la Ley 797 y, por tanto, hacía más gravoso el cumplimiento de los requisitos por parte de los afiliados disminuyendo la amplitud de la protección prevista. Así pues, el requisito de la fidelidad tampoco opera frente a quienes optan por solicitar la pensión de sobreviviente.

Referencia: expedientes T-2568946, T-2569682, T-2570824, T-2571093, T-2573071, T-2575037, y T-2577636.

Acciones de tutela promovidas por Juan Pablo Castañeda Osorio y otros contra el BBVA Pensiones y otros.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGA SILVA

Bogotá D.C. veintinueve (29) de junio de dos mil diez (2010).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro de los procesos de revisión dictados en los asuntos de la referencia.

Por guardar unidad de materia, la Sala de Selección de Tutelas Número Tres de 16 de marzo de 2010, dispuso ordenar la acumulación de los procesos T-2568946, T-2569682, T-2569850, T-2570824, T-2571093, T-2573071, T-2575037, T-2577299 y T-2577636 para que fueran fallados en una sola sentencia.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-2570824

1.1 Hechos

Actuando a través de apoderado, los señores Arturo Escobar Vieda y Olga Martínez de Escobar, interponen acción de tutela contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por considerar que ha existido violación a sus derechos a la vida, protección a la tercera edad y seguridad social.

Los esposos Arturo Escobar y Olga Martínez dicen ser los padres beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo Luis Hernando Escobar Martínez, el 15 de septiembre de 2008, en accidente de tránsito ocurrido en Bogotá. Escobar Martínez era soltero y de él dependían económicamente sus progenitores, personas de la tercera edad y actualmente “agobiados en su salud”, según el relato de la demanda.

Para la fecha de su fallecimiento, Luis Hernando Escobar se encontraba cotizando en pensiones en la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. Ante esta entidad, sus padres, en esta tutela accionantes, presentaron, el 13 de marzo de 2009, la documentación exigida para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a la que consideran tienen derecho por reunir los requisitos de ley.

PORVENIR SA., por medio de escrito de fecha 26 de octubre de 2009, negó la pensión requerida, considerando que “...no se encuentran acreditados los requisitos legales previstos en el art. 12 de la Ley 797 de 2003 modificatoria del Art. 46 de la Ley 100 de 1993, vigente al momento del fallecimiento del afiliado LUIS HERNANDO ESCOBAR MARTÍNEZ, esto es, que el tiempo transcurrido entre el momento en que éste cumplió 20 años de edad y la fecha de su fallecimiento, no se acreditó el 20% de fidelidad de cotización al Sistema General de Pensiones.1

Tal decisión, a juicio de los accionantes, es contraria a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que en reiterados fallos ha reconocido el derecho a la pensión de invalidez y sobreviviente, con fundamento en el principio de “no regresividad en el sistema de

pensiones". Agrega el apoderado, que sus poderdantes son personas de avanzada edad, su estado de salud está bastante deteriorado, no disponen de medios económicos para soportar su vejez y tampoco están en condiciones de tramitar un proceso ordinario laboral que bien podría tardar tres años. Solicita se ordene a PORVENIR S.A., la cesación inmediata de la violación de los derechos cuya protección invoca, se inaplique el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y se resuelva la respectiva solicitud pensional con fundamento en las previsiones del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

1.2 Fallos objeto de revisión

El Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Neiva, en sentencia proferida el 23 de noviembre de 2009 sostuvo que los accionantes tienen a su alcance otros medios de defensa judicial para obtener el amparo de sus pretensiones. Igualmente adujo, que no es posible conceder la tutela interpuesta como mecanismo transitorio de protección, toda vez que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Los peticionarios impugnan la decisión tras estimar que (i) no se tuvo en cuenta la enfermedad de Parkinson que padece la señora Olga Martínez y (ii) se ignoró la edad del señor Arturo Escobar Vieda, quien actualmente cuenta con 89 años de edad, "superando ampliamente el promedio de vida de un colombiano y no obstante que se hizo mención a los quebrantos de salud que aquejan al anciano, el juzgado hizo caso omiso a esta apreciación."

El Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Neiva, confirmó el fallo anterior utilizando dos argumentos que literalmente señalaron lo siguiente:

(i) "En primer lugar, si bien no se desconoce y está demostrado con las copias de los documentos de identidad allegados al plenario -fls. 28 y 29- que los demandantes son personas pertenecientes a la tercera edad, lo que los hace sujetos de especial protección constitucional, no existen pruebas de que los mismos, su familia u otros de sus descendientes, no posean medios económicos para solventar sus necesidades y que por ende se halle afectado su mínimo vital, y menos que se encuentren desprotegidos en cuanto a salud se refiere, como se pretende hacer ver por la parte actora. ii) "En segundo lugar, y en consideración a lo anterior encuentra el Despacho que los medios ordinarios de defensa judicial de la vía laboral son idóneos para amparar los derechos de los esposos ESCOBAR al

eventual reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en virtud del fallecimiento de su hijo LUIS HERNANDO.”

2. Expediente T-2568946

2.1 Hechos.

El señor Juan Pablo Castañeda Osorio, interpuso acción de tutela contra el BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, para solicitar la protección de sus derechos a la igualdad y mínimo vital. Cuenta en su demanda, que el día 25 de agosto de 2.009 remitió comunicación al Fondo de Pensiones Cesantías “HORIZONTE” a fin de notificar el fallecimiento de su señora madre y con el propósito de iniciar trámites para reclamar la pensión de sobrevivientes.

El día 28 de agosto de 2.009, recibe una comunicación del Fondo de Pensiones y Cesantías HORIZONTE, en donde le responden a su difunta madre sobre la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez que ésta hizo en el mes de julio de 2009. La entidad responde que “del estudio que hicieron a su solicitud de pensión por invalidez, en razón a que había sido calificada con un 72.4% de pérdida de capacidad laboral encontraron que cumplía con el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización para acreditar la pensión por invalidez, no cumpliendo con el requisito de fidelidad de cotización al sistema general de pensiones del 20% entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación de la invalidez”.

En septiembre 11 de 2.009, mediante derecho de petición dirigido al equipo de prestaciones de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, el accionante solicitó el reconocimiento a su favor de la pensión de sobrevivientes en consideración al aludido fallecimiento de su señora madre, toda vez que sí cumplía el requisito de las 50 semanas y estaba acreditada su pérdida de capacidad laboral. El 5 de diciembre de 2.009, el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte, le comunica que “del estudio realizado encontraron que efectivamente se cumplió con el requisitos de las 50 semanas de cotización, no obstante, su madre no cumplía con el requisito de fidelidad de cotización al sistema general de pensiones del 20%”.

Indica que su sustento económico provenía de los ingresos que recibía su difunta madre, en consecuencia, afirma, que “en su condición de huérfano, de estudiante de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Cooperativa de que no posee ninguna otra opción económica

que le garantice el mínimo vital para su sustento diario, solicita protección del juez constitucional y el reconocimiento a la pensión de sobreviviente a la que tiene derecho.”

Con la demanda fueron aportadas las siguientes pruebas:

* Registro Civil de nacimiento de JUAN PABLO CASTAÑEDA

* Certificado de Defunción de MIGUEL ÁNGEL CASTAÑEDA.

* Certificado de Defunción de LUZ MERY OSORIO VALENCIA.

* Certificado de estudios expedido por la Universidad Cooperativa.

* Oficio de BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍA de fecha 28 de agosto de 2.009.

* Oficio remitido a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS de fecha 25 de agosto de 2.009.

* Derecho de Petición remitido a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍA de fecha septiembre 11 de 2.009.

* Oficio de octubre 29 de 2.009.

* Oficio de BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS de fecha diciembre 5 de 2.009 remitido a nombre del accionante.

2.2 Respuesta de la entidad accionada

En respuesta del 20 de enero de 2.010, la Representante Legal para asuntos judiciales de la entidad accionada respondió a la tutela señalando que en efecto “la señora Osorio cumplió con el requisito de las 50 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez. El estudio demostró que la señora, entre los meses de noviembre de 2.005 y noviembre de 2.008, tiene un total de 111.42 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, por lo que sí reúne el requisito de las 50 semanas de cotización. No obstante, al verificar la fidelidad de aportes al Sistema General de Pensiones, se pudo establecer que la señora no cuenta con el requisito de fidelidad del 20% que equivale a 260.71 semanas, ya que solo cotizó 194 semanas entre el 7 de mayo de 1.984 fecha en la cual cumplió los 20 años de edad y el 22 de abril de 2.009, fecha de la primera calificación de la invalidez”.

2.3 Sentencia objeto de revisión.

El Juzgado Décimo Civil Municipal de Manizales- Caldas mediante fallo de 27 de enero de 2010 negó el amparo deprecado luego de señalar que no existe violación a derecho fundamental alguno en contra del accionante, pues se demostró que la entidad accionada efectivamente aplicó en debida forma los requisitos establecidos por la Ley 100 de 1.993 para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente invocada por el tutelante.

La sentencia no fue apelada.

3. Expediente T-2575037

3.1 Hechos

La señora Luz Estella Novoa Mora, quien actúa como guardadora legítima de sus sobrinos menores Luis Eduardo, Brayan Andres y Karen Novoa Silva, presenta tutela contra el Instituto de Seguros Sociales y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones, Porvenir S.A. por la supuesta violación de los derechos a la seguridad social y mínimo vital. Alega que Porvenir S.A. en dos ocasiones, ha procedido a negar el reconocimiento y pago de la pensión de

sobrevivientes a favor de los menores, desconociendo la orden constitucional de la sentencia C-556 de 2009. Señala que sus sobrinos son beneficiarios de la pensión de su padre y por ello reclama el reconocimiento de la misma. Indica que el 6 de junio de 2003, falleció su hermano Luis Alfredo Novoa Mora quien no poseía bienes de fortuna, pero dejó 3 hijos menores. El Juzgado 18 de Familia de Bogotá, decretó la privación de la patria potestad de la madre de los menores, otorgándole a ella la calidad de guardadora legítima de sus sobrinos.

PORVENIR S.A. se opuso a la demanda, argumentando (i) ausencia del requisito de fidelidad para el reconocimiento de la pensión reclamada, (ii) inaplicación retroactiva de la sentencia de constitucionalidad que pretende hacer valer la accionante y (iii) temeridad en la tutela, puesto que la peticionaria había presentado en el año 2007, una acción similar que había sido negada.

3. 2. Sentencias objeto de revisión

Las sentencias objeto de revisión proferidas por el Juzgado 14 Civil del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, negaron el amparo solicitado, al avalar la decisión de PORVENIR S. A, en el sentido de inaplicar de manera retroactiva la sentencia C-556 de 2009. Entienden los fallos, que no se presenta el fenómeno procesal de la temeridad, por cuanto existe un hecho nuevo referido a la sentencia de constitucionalidad C-556 de 2009, que es alegado en esta oportunidad por la peticionaria. A pesar de lo anterior, la tutela no está llamada a prosperar por cuanto (i) como lo dice la jurisprudencia de los años 1993 y 1995 no procede esta acción para el reconocimiento de prestaciones sociales y (ii) la tutela es un instrumento subsidiario y no sustitutivo de las acciones ordinarias, que son las idóneas en el presente caso.

4. Expediente T-2571093.

4.1 Hechos

Actuando mediante apoderado judicial, la señora MIRIAM NEGRETE GUEVARA, presentó tutela contra “PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER” ahora I.N.G, por la presunta violación de los derechos a la igualdad, seguridad social y mínimo vital.

Narra el accionante, que el 30 de agosto de 2006 se declaró la muerte presunta del señor

Edwin Alfonso Martínez, con quien su poderdante estuvo unida en matrimonio católico y de cuya unión nacieron dos hijos, razón por la cual, procedió a reclamar la pensión de sobrevivientes ante el fondo de Pensiones y Cesantías Santander al cual estaba afiliado el esposo fallecido.

La entidad accionada, en escrito de 7 de Septiembre de 2007, le comunicó a la señora Miriam Negrete Guevara la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente alegando la falta de los requisitos consagrados en el art. 12 de la Ley 797 de 2003, particularmente el presupuesto de la “fidelidad al sistema”. La negativa de esa entidad, constituye, a juicio del accionante, una violación al derecho fundamental al mínimo vital de la señora MIRIAM NEGRETE GUEVARA por lo que solicita del juez constitucional el amparo de tales derechos. El accionante aportó como medios probatorios, copias de los siguientes documentos:

- Resolución de negación de la solicitud de derecho de sobreviviente de PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER de fecha 7 de Septiembre de 2007.
- Registro Civil de Defunción del señor EDWIN ALFONSO MARTÍNEZ MENDOZA.
- Registro civil de Matrimonio de EDWIN ALFONSO MARTÍNEZ y MIRIAM NEGRETE GUEVARA.
- Registros civiles de nacimiento de los menores SAMUEL DAVID y ELIZABETH MARTÍNEZ NEGRETE.
- Poder debidamente otorgado.

Dentro del termino de traslado a la demanda, el juez de primera instancia recibió información de la Gerente de Pensiones y Cesantías ING- sucursal Cartagena, en la cual expresa que debe declararse improcedente la presente tutela, pues no se ha vulnerado derecho alguno a la accionante. Manifestó que no se cumple con el presupuesto de la inmediatez, debido a que fue en el año 2007 cuando se le notificó a la accionante la negativa al reconocimiento de la pensión y se le advirtió que contaba con 7 días para reponer la decisión, “y ahora en el 2009, acude a la tutela para poner remedio a una situación que le perjudica a ella y a sus menores hijos.”

4.2 Sentencias objeto de revisión

Mediante sentencia del 28 de octubre de 2009, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Cartagena, con Funciones de Conocimiento, negó la tutela por considerar que la accionante tiene otro mecanismo de defensa judicial.

5. Expediente 2573071

5.1 Hechos

Actuando a través de apoderado judicial, la señora Teresa de los Angeles Cárdenas, señala que solicitó amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, supremacía de la Constitución Nacional, seguridad social, mínimo vital, igualdad y prevalencia de los derechos de los niños, presuntamente violados por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Los supuestos fácticos están descritos de la siguiente manera en la demanda:

- La señora Teresa de los Angeles Cárdenas Castro estuvo casada con el señor Cosme Antonio Silva Marulanda con quien tuvo dos hijos, que dependían del salario que devengaba su esposo.
- El señor Silva Marulanda estuvo afiliado por más de 14 años al régimen de pensiones, hasta el 25 de julio de 2007 cuando falleció encontrándose afiliado en ese momento al Fondo de Pensiones Porvenir S.A.
- La señora Teresa de los Ángeles Cárdenas Castro, en calidad de cónyuge y en representación de sus hijos menores de edad, solicitó al Fondo de Pensiones Porvenir el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.
- La prestación fue negada el 15 de febrero de 2008, aduciendo que el causante no contaba con el requisito legal de fidelidad de cotización al sistema general de pensiones, contenido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993.
- Ante esa negativa, la accionante presentó una primera acción de tutela por violación de sus derechos al mínimo vital y seguridad social, la cual fue negada en primera instancia por el Juzgado 23 Penal Municipal de Cali, y confirmada por el Juzgado 40 Penal del Circuito de la misma ciudad.
- Indica la tutela actual, que debido al pronunciamiento de la sentencia C-556 del 20 de

agosto de 2009 que declaró inexequibles los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, normas que contenían los requisitos que motivaron la negativa al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para la accionante y sus hijos, presentó nuevamente su petición de reconocimiento de pensión ante PORVENIR, recibiendo nuevamente una respuesta negativa a sus pretensiones, situación que considera vulnera los derechos fundamentales de su representada y sus hijos.

Por tal motivo, solicita nuevamente el amparo de los mismos derechos fundamentales que invocó en anterior oportunidad, bajo el argumento que ante la declaratoria de inexequibilidad de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, es procedente concederle la pensión de sobrevivientes a que tienen derecho ella y sus hijos. Señala finalmente, que es madre cabeza de familia, no tiene trabajo fijo que le permita solventar la carga familiar, una cuñada es quien cuida a los menores porque la situación económica es tan penosa que vive en casa de amigos y de lo que a diario logra conseguir para su manutención.

5.2. Sentencias objeto de revisión

Las sentencias objeto de revisión, dictadas por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santiago de Cali y el Juzgado Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad, niegan la tutela por las siguientes razones: (i) en primer lugar consideran que la accionante dejó transcurrir un término considerable entre la presunta vulneración del derecho fundamental y el ejercicio de la acción constitucional, lo cual desvirtúa la razón de ser de la tutela; (ii) en segundo lugar, porque los efectos de la sentencia enunciada por el apoderado para ser aplicada en este caso, no tiene efectos retroactivos y por lo tanto “no puede exigirse el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes que se hayan negado por no cumplir con dicho requisito objetivo, teniendo además libertad para acudir ante la jurisdicción competente para que se dirima ese conflicto.”

6. Expediente T-2569682

6.1 Hechos

Explica el accionante, Ricardo Cifuentes Méndez, que convivió en unión libre con la señora Henny Remolina Martínez y de dicha unión nació un hijo, que para la fecha cuenta con 13

años de edad. Señala que su compañera falleció en julio del 2006 encontrándose afiliada en pensiones al Seguro Social. Solicitó entonces el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por corresponderle el derecho en su calidad de cónyuge supérstite. Afirma que mediante Resolución No. 000386 de 2008 se le negó su solicitud, argumentando que la afiliada, para el momento de su muerte, no reunía el requisito de las semanas cotizadas y en efecto le fue reconocida una indemnización sustitutiva por el valor de \$9'326.756.

Manifiesta que su compañera fue afiliada por primera vez al Seguro Social el 25 de febrero de 1974 cotizando 1036 semanas en forma ininterrumpida hasta el 30 de enero de 1998. Impugnó el acto administrativo aclarándole al Seguro Social que su compañera sí había cotizado para pensiones el tiempo que previene la ley, que al momento de su muerte ya tenía el derecho adquirido, y que no lo alcanzó hacer efectivo en vida por no haber cumplido con la edad.

El ISS se pronunció indicando que no es procedente el reconocimiento de pensión de sobrevivientes toda vez que la afiliada falleció el 6 de julio de 2006 y los criterios aplicables al caso están contemplados en el art. 12 literal a) de la Ley 797 de 2003, que para este caso no se cumplieron. Agrega que una vez realizado el estudio se encontró, que la señora HENNY REMOLINA dentro de los tres años anteriores a la fecha de fallecimiento no cotizó 50 semanas ni acreditó un porcentaje del 20% de fidelidad entre el momento en que cumplió los 20 años de edad y el día en que murió, por lo que “es evidente que no hay lugar a reconocer el derecho, ya que la afiliada no cumplió la totalidad de los parámetros que establece el legislador”.

6.2 Decisiones que se revisan

El Juzgado Tercero de Familia de Bucaramanga y la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, negaron el amparo promovido por Ricardo Cifuentes Méndez, estimando que (i) no se demostró eficazmente el perjuicio irremediable en que pudiera encontrarse el actor y su hijo, y (ii) cuenta el peticionario con otros medios de defensa judicial para procurar el reconocimiento del derecho prestacional reclamado.

7. Expediente T-2577636

7.1 Hechos.

Actuando mediante apoderado judicial, la señora MARÍA PIEDAD SOLANO RAMÍREZ, presenta tutela en nombre propio y en representación de sus hijos ANDRES FELIPE y SEBASTIAN RIOS SOLANO, contra el ISS, solicitando la protección constitucional para los derechos fundamentales al mínimo vital a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

Que el señor RIOS estuvo afiliado al ISS haciendo aportes para los riesgos de IVM alcanzando a cotizar 83 semanas en los 3 años anteriores a la muerte.

Agrega que en su calidad de esposa solicitó la pensión de sobrevivientes al ISS el 8 de agosto de 2005, quien mediante Resolución No, 002654 de enero de 2007, resolvió negar la pensión de sobrevivientes, argumentando que “el (a) asegurado (a) RIOS cotizó a este Instituto 0 semanas en los tres (3) años anteriores al momento del fallecimiento y que cotizó 83 semanas entre la fecha en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la muerte” y que por tal razón no dejó cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 12 de la ley 797, que son haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la muerte y acreditar un 20% de fidelidad de semanas cotizadas al sistema entre la fecha de cumplimiento de los 20 años de edad y la de la muerte.

Dentro del término legal, se presentaron recursos de reposición y apelación, argumentando que no es cierto que el afiliado fallecido tuviera CERO semanas en los 3 años anteriores, ya que según constancias de autoliquidación de aportes efectuados por él, acreditaba 90.9 semanas entre octubre de 2002 y julio de 2004; así mismo cotizó alrededor de 5 años entre 1970 y 1981, aproximadamente 250 semanas, para un total de 450 semanas cotizadas; por lo que se solicitó estudiar de nuevo la historia laboral teniendo en cuenta la totalidad de las semanas, y en caso de no cumplirse los requisitos de la Ley 797 se diera aplicación al artículo 4 y 53 de la Constitución Política y en virtud del principio de la condición más beneficiosa. El ISS, mediante la Resolución No. 024677 de agosto 28 de 2009, y en cumplimiento de un fallo de tutela, resuelve reponer parcialmente la Resolución recurrida en el sentido de indicar que el asegurado sí cotizó 83 semanas en los últimos tres años antes del fallecimiento, pero igualmente negó la pensión por no cumplir el requisito de fidelidad al Sistema de Pensiones.

Expone, igualmente que el 6 de octubre de 2009, fue notificada la resolución No. 025974 de septiembre 22 de 2009, mediante la cual el ISS resuelve el recurso de apelación, confirmando la Resolución 024677 de agosto de 2009.

Indica la accionante, que el ISS al momento de resolver los recursos no tuvo en cuenta que ya desde el 20 de agosto de 2009 el requisito de fidelidad al sistema de pensiones para obtener la pensión de sobrevivientes había sido retirado del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional.

Con la negativa de la pensión de sobrevivientes mediante los recursos de reposición y apelación, exigiendo un requisito de fidelidad al Sistema de Pensiones que ya fue declarado inconstitucional, se viola el derecho fundamental al debido proceso y se constituye una vía de hecho susceptible de reponer por medio de la acción de tutela. Señala la accionante que sus condiciones son muy precarias luego del fallecimiento de su esposo y considera que es injusto que en detrimento de situaciones como la de ella, se apliquen normas que no están vigentes.

7.2. Fallos objeto de revisión

Las sentencias objeto de revisión, proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior de Medellín, negaron el amparo invocado luego de estimar que (i) la accionante tiene otros mecanismos de defensa judicial y (ii) no están probados los supuestos del perjuicio irremediable.

II .CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

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

2. Problema Jurídico

Debe resolver la Corte 7 casos en los cuales se solicita protección de los derechos a la seguridad social, igualdad y mínimo vital de personas que reclaman el reconocimiento de su derecho a la pensión de sobreviviente y las entidades comprometidas alegan principalmente

que no se cumple el requisito de fidelidad al Sistema General de Pensiones, contemplado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Los jueces de instancia en todos los casos, negaron el amparo solicitado básicamente por considerar, que no existía un perjuicio irremediable y los accionantes contaban con otros medios de defensa judicial.

Así entonces, el problema jurídico que se plantea ante la Sala consiste en determinar los efectos de la aplicación de una norma que se retiró del ordenamiento por hallarse inconstitucional desde su promulgación y por comprobarse claramente que su aplicación devenía restrictiva.

Para resolver el problema jurídico, la Corte se detendrá en el análisis de los siguientes tópicos: 1) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales (ii) las notas características de la pensión de sobreviviente y el mandato de no regresividad en seguridad social y (iii) el análisis de la sentencia que declaró inexecutable los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

3. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales.

La acción de tutela se creó como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas para su aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó la procedencia de la tutela para situaciones en las cuales no existan recursos o mecanismos judiciales ordinarios, salvo que deba interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para analizar, en cada caso, si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

En la Sentencia SU 622 de 2001, esta Corte se refirió al tema en los siguientes términos:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el

afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.2”

La Corte Constitucional ha manifestado en numerosas ocasiones que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, invalidez, sobrevivientes o a la reliquidación de la misma, en la medida en que no es un derecho fundamental, no tiene aplicación inmediata y requiere el lleno de presupuestos definidos previamente en la ley.

Sin embargo, este mismo Tribunal ha considerado de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, invalidez, o de sobrevivientes siempre y cuando su desconocimiento comprometa el núcleo esencial de un derecho fundamental.

De acuerdo con lo expuesto, el reconocimiento de una pensión puede adquirir la connotación ius fundamental cuando por conexidad ponga en peligro otros derechos de naturaleza fundamental, entre ellos la vida, el mínimo vital y la dignidad humana.

Al respecto en la Sentencia T -1013 de 20073 se expresó:

“Así las cosas, es razonable deducir que someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a una persona cuya edad dificulta el acceso a la vida laboral y que sus ingresos son precarios para el sostenimiento personal y el de su familia, resulta desproporcionadamente gravoso porque le ocasiona perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar y se le disminuye su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha concedido en múltiples oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en forma definitiva, o transitoria, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.”

Así, al evidenciarse la eventual vulneración de algún derecho fundamental por el no reconocimiento de una pensión de invalidez, vejez o sobrevivencia será necesario en todo caso, acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación y que la entidad encargada de reconocerla se abstenga de hacerlo sin ninguna justificación legal. En ese contexto la Corte Constitucional en la Sentencia T-836 de 2006 señaló:

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

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

La Corte desarrolló así una clara línea jurisprudencial donde subrayó que cuando la acción de tutela cumpla con ciertos presupuestos mínimos de procedibilidad, podrá estudiarse el fondo la solicitud relativa a una prestación social. La sentencia T-043 de 2007 reiteró igualmente las siguientes reglas de procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de una pensión de invalidez, vejez y supervivencia:

“No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurren las siguientes tres condiciones:

i. que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública;

i. que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental;

i. que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

En relación con el primer requisito, la actuación de la administración a través de la cual reconoció o reajustó la pensión de invalidez, jubilación o vejez debe presentarse como manifiestamente ilegal o inconstitucional. Si bien el juez de tutela no es el competente para realizar un análisis detallado sobre la legalidad de las actuaciones de la administración, por ser ello de competencia de los jueces especializados; ante la afectación de los derechos fundamentales del peticionario provocada por una actuación que se muestra desde un principio como contraria a postulados de índole legal o inconstitucional, la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales afectados.

Frente al segundo requisito, para que la acción de tutela esté llamada a prosperar es necesario acreditar que la falta de reconocimiento, pago o reajuste de la prestación económica amenace o vulnere un derecho fundamental. Al respecto, es necesario tener en cuenta que para el caso de pensión de invalidez, en donde la persona ha sido incapacitada para laborar y además no cuenta con bienes de fortuna o con otro ingreso, la falta de pago de la pensión compromete de manera cierta su derecho al mínimo vital.

5.2. En lo relativo a los requisitos para la acreditación de la inminencia de perjuicio irremediable, también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza

respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

De la misma manera, el precedente constitucional en comento prevé que la evaluación de los requisitos anteriores en el caso concreto no corresponde a un simple escrutinio fáctico, sino que debe tener en cuenta las circunstancias particulares del interesado, que se muestren relevantes para la determinación de la existencia del perjuicio. Especialmente, deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado. Para la Corte, la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados. Desde esta perspectiva, “tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto”.⁴ (Subrayas fuera de texto).

5.3. Para el caso de las personas con discapacidad, es evidente que la intensidad en la evaluación del perjuicio irremediable debe morigerarse en razón de la capacidad material que tiene este grupo poblacional para acceder a los instrumentos judiciales ordinarios, competencia que se ve significativamente disminuida en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen la limitación física o mental.”

Desde estos planteamientos, la Sala abordará en su momento, cada uno de los casos sometidos a revisión para efecto de verificar si cumplen los anteriores enunciados.

4. Naturaleza, objeto y finalidad de la sustitución pensional

La jurisprudencia constitucional ha definido la sustitución pensional como un derecho que permite a una o varias personas gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, “lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho”.⁵

El objeto de la sustitución pensional es evitar entonces que los allegados al trabajador pensionado o afiliado queden desamparados por el sólo hecho de su desaparición.⁶ Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria.”⁷ Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.⁸

Así entonces, la finalidad esencial de la sustitución pensional, es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte, que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia,⁹ sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido.¹⁰

5. Los elementos característicos del derecho a la sustitución pensional

5.1. Puede ser considerado un derecho fundamental. Esta Corporación ha sostenido que la pensión de sobrevivientes puede llegar a constituirse en derecho fundamental en caso de que de ella dependa la garantía del mínimo vital del accionante. Efectivamente, pueden llegar a conjugarse factores como la avanzada edad del peticionario con su incapacidad financiera para solventar unas condiciones de vida dignas de no recibir la mesada pensional. Desde esta perspectiva, “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria.”¹¹

Así entonces, ha concluido la doctrina constitucional que “ la finalidad de la pensión de sobrevivientes, es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado a los allegados dependientes y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Una decisión administrativa, que desconozca esa realidad, e implique por consiguiente la reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, es contraria al ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios constitucionales de solidaridad y protección de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como soportes esenciales del Estado Social de Derecho.¹²”(negritas y subrayas fuera de texto).

5.2. El derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional es imprescriptible

La jurisprudencia constitucional ha precisado de igual manera, que el derecho a la pensión de sustitución es imprescriptible, con base en el artículo 48 de la Constitución Política que establece la imprescriptibilidad del derecho a la seguridad social, y el artículo 53 Superior que atribuye al Estado la garantía del derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de estas prestaciones. La Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, en las sentencias C-230 de 1998,¹³ C-198 de 1999¹⁴ y C-624 de 2006,¹⁵ y en sede de control concreto, en las sentencias SU-430 de 1998¹⁶ y T-274 de 2007,¹⁷ ha mantenido una posición uniforme en cuanto a considerar el derecho a la pensión como un derecho imprescriptible. Así lo ha reconocido desde la Sentencia C-198 de 1999 en la que expresó:

“El Legislador puede entonces consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho constitucional, incluso si éste es fundamental, siempre y cuando el término sea proporcionado y no afecte el contenido esencial mismo del derecho constitucional. Aplicando estos criterios, esta Corte concluyó que la ley no podía consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque sí podía establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mesadas”.

El carácter imprescriptible del derecho a la pensión se deriva directamente de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir la sociedad, y además, se constituye en un instrumento para garantizar la especial protección que el Estado debe a

las personas de la tercera edad, con el propósito de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida digna. Además ha precisado la Corte que, la imprescriptibilidad de la pensión se predica del derecho considerado en sí mismo, pero no de las prestaciones periódicas o mesadas que él implica y que no han sido cobradas, las cuales se encuentran sometidas a la regla general de prescripción de las acreencias laborales de tres (3) años, prevista en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

6. La seguridad social y la prohibición de retrocesos constitucionales. La progresividad en el sistema de pensiones y la no regresividad de la pensión de sustitución pensional

En las sentencias C-251 de 1997, SU-225 de 1998, C-671 de 2002, C-038 de 2004 , T-1291 de 2005 y T-221 de 2006, entre otras, la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de progresividad del Sistema de Seguridad Social, para lo cual además, se ha fundamentado en doctrina internacional y de donde principalmente ha concluido que i) existe un contenido esencial de los derechos sociales y económicos que se materializa en los derechos mínimos de subsistencia para todos; ii) para hacer efectivos estos derechos podrá acudir a “medidas de otro carácter” como las decisiones judiciales, iii) la existencia de unos contenidos mínimos de los derechos sociales que el Estado debe garantizar a todas las personas; y finalmente la Corte¹⁸ se ha referido iv) a la prohibición prima facie de retrocesos constitucionales frente al nivel de protección alcanzado en seguridad social consistente en que una vez alcanzado un determinado nivel de protección constitucional el amplio margen de configuración por el legislador sobre los derechos sociales se reduce al menos en un aspecto: “todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”.

Atendiendo la conexión íntima que guarda dicho principio de progresividad con el derecho a la igualdad, esta Corporación ha manifestado también que “cualquier disminución o exclusión respecto de sujetos de especial protección, es inadmisibles”¹⁹. Prohibición de retrocesos que no por sí misma resulta ser absoluta ya que puede en un momento determinado resultar justificable al existir “imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo del un derecho social”. En las decisiones anteriormente mencionadas se señala que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, cuyo criterio es relevante a la hora de determinar el alcance de los derechos sociales, ha

manifestado:

“las medidas regresivas, que disminuyen una protección ya alcanzada a un derecho social, se presumen contrarias al Pacto. En esos eventos, ha señalado el Comité, el Estado tiene que demostrar que esas medidas son compatibles con el Pacto. Así, en la Observación General No. 3 sobre las obligaciones derivadas del PIDESC, el Comité señaló que “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”²⁰. Y esa instancia internacional ha reiterado ese criterio en las observaciones generales sobre el alcance de distintos derechos. Por ejemplo, la Observación 14 de 2000, sobre el derecho a la salud, señala que frente a todos los derechos sociales “existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas”, y por ello “si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte.”²¹²² (Subrayas al margen del texto transcrito).

La sentencia T-595 del 1º de agosto de 2002²³, en forma detallada expuso los elementos que configuran el principio de progresividad de la siguiente forma:

“En primer lugar, la progresividad se predica del goce efectivo del derecho y por lo tanto, no justifica excluir grupos de la sociedad de la titularidad del mismo. En la medida en que ciertos grupos sociales, por sus condiciones físicas, culturales o socioeconómicas, sólo pueden gozar plenamente de una prestación amparada por un derecho si el Estado adopta políticas que comprometen recursos públicos y exigen medidas de orden administrativo, el carácter progresivo de estas prestaciones impide que el Estado sea completamente indiferente a las necesidades de tales grupos puesto que ello equivaldría a perpetuar su situación de marginamiento, lo cual es incompatible con los principios fundamentales en que se funda una democracia participativa. En segundo lugar, la progresividad de ciertas prestaciones protegidas por un derecho requiere que el Estado incorpore en sus políticas, programas y planes, recursos y medidas encaminadas a avanzar de manera gradual en el logro de las metas que el propio Estado se haya fijado con el fin de lograr que todos los

habitantes puedan gozar efectivamente de sus derechos. En tercer lugar, el Estado puede a través de sus órganos competentes definir la magnitud de los compromisos que adquiere con sus ciudadanos con miras a lograr dicho objetivo y, también, puede determinar el ritmo con el cual avanzará en el cumplimiento de tales compromisos. Sin embargo, estas decisiones públicamente adoptadas deben ser serias, por lo cual han de estar sustentadas en un proceso decisorio racional que estructure una política pública susceptible de ser implementada, de tal manera que los compromisos democráticamente adquiridos no sean meras promesas carentes de toda vocación de ser realizadas. Así, cuando tales compromisos han sido plasmados en leyes y representan medidas indispensables para asegurar el goce efectivo de derechos fundamentales, los interesados podrán exigir por vía judicial el cumplimiento de las prestaciones correspondientes”.

La no regresividad de los derechos se refiere entonces a las garantías que debe brindar el Estado para materializar los derechos en cabeza de todas las personas y procurar así un mayor alcance de los beneficios. Este principio, conforme al artículo 48 constitucional, igualmente busca impedir medidas regresivas que disminuyan los reconocimientos ya logrados por los asociados. En razón a lo anterior, ésta Corporación ha establecido que:

“El principio de progresividad, inherente a los derechos de segunda generación y predicable del derecho a la seguridad social por expreso mandato del artículo 48 constitucional, ha sido desarrollado in extenso por la jurisprudencia de esta Corporación; así, la misma ha sostenido que “existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de ese derecho que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había reconocido con anterioridad²⁴”²⁵.”(negritas fuera de texto).

En punto al tema de la progresividad en la seguridad social, ésta Corporación en la sentencia T - 221 de 2006²⁶ manifestó igualmente que :

“(…) implica, de una parte, el deber del Estado de avanzar en la materialización del derecho

en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población y, de otra, la prohibición general, en principio, de establecer medidas regresivas, es decir, medidas que desconozcan reconocimientos que se hayan logrado a favor de los asociados.”

Quiere significar, que cuando una norma en seguridad social se aprecie regresiva, se presume su inconstitucionalidad. Tal aserto tiene sustento en la necesidad de impedir al legislador establecer medidas de esta naturaleza en materia de seguridad social. Por lo tanto, las disposiciones regresivas adoptadas por el legislador pueden ser inaplicadas, pues si bien éste tiene la facultad para crear y modificar las normas que rigen la seguridad social, lo debe hacer bajo los parámetros constitucionales especialmente si lo que se busca es mantener la progresividad de los derechos sociales.

En relación más cercana a la pensión de sobrevivientes, en la sentencia T-1036 de 2008 se expresa la vital importancia para los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y además, se hace referencia al requisito de fidelidad establecido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, concluyendo la necesidad de su inaplicabilidad cuando se constituye precisamente una medida regresiva. Dijo el mencionado fallo:

“En el caso objeto de estudio, la razón por la cual la entidad demandada niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, solicitada por la señora Gloria Amparo Duque en calidad de cónyuge supérstite y en representación de sus menores hijas, consiste en que el afiliado no cumplió con el requisito de la fidelidad contemplado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, norma que estaba en vigor cuando el cónyuge de la accionante falleció, el 17 de junio de 2006.

Así, la versión original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 establecía como condición para el reconocimiento del derecho pensional que al momento de ocurrir el deceso, el afiliado se encontrara cotizando al régimen y dicha cotización se hubiere efectuado durante un lapso mínimo de veintiséis (26) semanas. La disposición agregaba que en aquellos eventos en los cuales la persona hubiera dejado de cotizar al sistema, el requisito exigido era el de haber realizado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas dentro del año anterior al momento de la muerte.

Ahora bien, este artículo fue objeto de modificación por medio del artículo 12 de la Ley 797

de 2003. Esta disposición distingue dos tipos de muerte: una causada por enfermedad y otra, por accidente. No obstante, los requisitos que deben cumplirse son semejantes en ambos casos. En ese sentido, según el nuevo texto, el reconocimiento del derecho pensional se encuentra condicionado a que el afiliado, no pensionado, haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores al fallecimiento. Adicionalmente, se creó un nuevo requisito: el afiliado, mayor de 20 años, debe acreditar que cotizó el 20% del tiempo transcurrido desde el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha del fallecimiento. Esta condición se conoce como “fidelidad de cotización”, figura que exige al afiliado el cumplimiento de determinados períodos de permanencia y cotización al sistema.

Así las cosas, como resultado de esta modificación, los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes se han hecho más estrictos debido a la creación de una nueva exigencia -fidelidad de cotización al sistema- y al incremento del requisito previo de las semanas de cotización -50 en vez de 26-.

En consecuencia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, los requisitos se tornaron más exigentes respecto de la anterior normatividad, razón por la cual contrarían el principio de progresividad establecido en la Constitución al resultar desproporcionados para quienes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

1. La sentencia C-556/09 y el estudio de constitucionalidad de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Aunque para el tiempo en que se presentaron las tutelas estudiadas, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 no había sido declarado inconstitucional, es menester referirse al análisis realizado por la Corte Constitucional en cuanto al requisito de fidelidad al sistema exigido a los cotizantes fallecidos para que sus beneficiarios tengan acceso a la pensión de sobrevivientes, es el motivo determinante para la negativa de las solicitudes de pensión y por ende, lo que dio lugar a las tutelas revisadas.

“Como puede observarse, mediante los literales acusados del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 fueron aumentados los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, para obtener el

derecho a la pensión de sobrevivientes, pues en el anterior artículo sólo se exigía que el afiliado fallecido, si se encontraba aportando al régimen, hubiera cotizado un mínimo de 26 semanas al momento de producirse el deceso; y si había dejado de cotizar, hubiese efectuado aportes como mínimo por 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el fallecimiento.

Actualmente, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó la norma original, exige que el afiliado fallecido hubiera cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años (los inmediatamente anteriores al fallecimiento) y que se acrediten los requisitos contemplados en los literales a) y b) de dicho artículo 12 acusado, donde se requiere, para que los beneficiarios tengan derecho, que los afiliados demuestren una fidelidad de cotización para con el sistema de al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Es decir, la exigencia de fidelidad de cotización, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, es una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no debe estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios.

Ciertamente, en materia de configuración legislativa en torno a la seguridad social, la carta le reconoce al legislador un amplio margen de configuración, al sostener en el artículo 48 que la seguridad social deberá prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, “en los términos que establezca la Ley”, otorgando así una competencia específica al legislador y reconociéndole un amplio margen de libertad de configuración para regular la materia. No obstante, es obvio que la libertad de configuración legislativa en ese campo no es absoluta, sino que, por el contrario, encuentra límites sustanciales que delimitan su actuación en aras de proteger los principios básicos del Estado Social de Derecho, de suerte que se le impone un superior grado de responsabilidad social y política.

Por tanto, la previsión de establecer un mínimo de cotización, así como una serie de porcentajes y sumas que cubren el riesgo de muerte, debe reportar un beneficio progresivo que favorezca a la colectividad. Específicamente en este caso, lo que se busca es que las

contingencias de quien fallece, no repercutan aún de mayor manera contra quienes se encuentran en grave situación involuntaria de necesidad y requieren un trato protector, que les permita continuar con una pervivencia digna.

En este caso, se aumentó el número de semanas cotizadas y se estableció un nuevo requisito de fidelidad al sistema, esto es, una cotización con una densidad del 20% y del 25% del tiempo transcurrido entre los extremos que la ley señala, desconociendo que esa exigencia no puede ser cumplida en igualdad de condiciones; por ejemplo, si una persona al fallecer por enfermedad tiene 40 años de edad, debe contar con un mínimo de 5 años de cotizaciones, que correspondería al 25% del tiempo cotizado, el cual se ve incrementado en la medida que pasen los años, pues siguiendo el mismo ejemplo si el afiliado al fallecer cuenta ya no con 40 sino con 60 años de edad, el requisito correspondiente al 25% del tiempo, ascendería a 10 años de cotizaciones.

Así mismo, tratándose de muerte accidental, si una persona al fallecer tiene 40 años, el requisito del 20% correspondería a 4 años de fidelidad al sistema; si contara con 60 años, el requerimiento sería de 8 años de cotizaciones. Es decir, las nuevas condiciones implican una regresividad que no tiene justificación razonable; por el contrario, constituyen un obstáculo creciente, que aleja la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes.

Siendo ello así, cabe recordar que uno de los principios fundantes del orden superior es el reconocimiento, como regla general y sin discriminación, de la primacía de los derechos de la persona, razón por la cual ese requisito de fidelidad aparece como una medida regresiva, que pretendiendo proteger la viabilidad del sistema, desconoce el fin último de la pensión de sobrevivientes, la cual, se repite, procura amparar a las personas, que necesitan atender sus necesidades, sin mengua adicional por la contingencia de la muerte del afiliado que quien dependían.

Por consiguiente, la Corte Constitucional declarará la inexecutable de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003." 27 (Negrillas fuera de texto).

8. Casos concretos

T- 2570824

De conformidad con la pretensión de tutela en este caso, el apoderado judicial de los demandantes Arturo Escobar Vieda y Olga Martínez de Escobar, solicitó al juez de tutela que ordenara a PORVENIR S.A., la inaplicación del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y resolviera a favor la solicitud de pensión de sobrevivientes presentada por sus poderdantes, con fundamento en las previsiones del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y a la cual dicen tener derecho con posterioridad a la muerte de su hijo. La negativa para conceder la pensión por parte de la entidad accionada se basó en que el causante no cumplía el requisito de fidelidad al Sistema General de Pensiones. Así lo sostuvo en comunicación enviada a los accionantes: "...no se encuentran acreditados los requisitos legales previstos en el art. 12 de la Ley 797 de 2003 modificatoria del Art. 46 de la Ley 100 de 1993, vigente al momento del fallecimiento del afiliado LUIS HERNANDO ESCOBAR MARTÍNEZ, esto es, que el tiempo transcurrido entre el momento en que éste cumplió 20 años de edad y la fecha de su fallecimiento, no se acreditó el 20% de fidelidad de cotización al Sistema General de Pensiones.²⁸ Las sentencias de instancia negaron el amparo tras estimar (i) que los accionantes tienen otras vías de defensa judicial y (ii) no se advirtió la existencia de un perjuicio irremediable que acusara el mecanismo transitorio

Frente a las circunstancias específicas de este caso, la Sala considera previamente lo siguiente:

1. Para tener derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, además de cumplirse con los requisitos generales previstos en la ley, debe acreditarse por parte de los miembros del grupo familiar del causante, la condición de beneficiarios legales a partir del orden de prelación señalado en las disposiciones vigentes. Dicho orden se encuentra establecido en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, que recogen lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.²⁹

2. Como fue explicado anteriormente, la disposición contentiva del requisito de fidelidad al sistema fue expulsada del ordenamiento jurídico, de manera que no es posible aplicarla por parte de los operadores del sistema de pensiones. En consecuencia, su cumplimiento no puede ser exigido a quienes en calidad de beneficiarios soliciten la pensión de sobreviviente, siéndoles aplicables única y exclusivamente los requisitos referentes a la (i) filiación con la persona fallecida y (ii) el número de semanas cotizadas en los últimos tres años.

En este caso está acreditada (i) la afiliación a Porvenir del señor Luis Hernando Escobar a la fecha de su fallecimiento; (ii) esta probada la calidad de padres del causante en cabeza de los peticionarios; (iii) está probado que cumplía con las semanas requeridas y que por la declaratoria de inconstitucionalidad, no se le puede exigir el requisito de fidelidad a sus beneficiarios; en punto a los sujetos que reclaman la pensión; (iv) se constató fácilmente en el expediente que se trata de personas de la tercera edad que dependían económicamente de su hijo fallecido y (v) conforme a certificado médico aportado al expediente (fl. 87) los demandantes son un matrimonio que se encuentra en muy precarias condiciones de salud y de vida, que el señor Arturo Escobar Vieda de 89 años se encuentra en “estado senil avanzado con presencia de amnesia severa y movimientos parkinsonianos” y que la señora Olga Martínez de Escobar, tiene también un claro diagnóstico de la enfermedad de Parkinson.

Así las cosas, contrario a lo que consideraron los jueces de instancia, en el caso revisado, se constata que efectivamente los accionantes están siendo perjudicados de manera irremediable con la decisión de la entidad accionada, puesto que del reconocimiento de la sustitución pensional, a la cual probaron tener derecho, depende la satisfacción de su mínimo vital; tratándose de personas de la tercera edad, los organismos judiciales y demás autoridades están en la obligación constitucional de protegerle con especial celo y diligencia, particularmente su derecho fundamental al mínimo vital³⁰.

Por lo tanto, recogiendo la doctrina vigente, la Sala sienta las siguientes subreglas que serán aplicadas por igual en los siguientes casos revisados en este fallo:

La tutela debe concederse en los casos en los cuales se reclama el reconocimiento de una pensión de sobreviviente, en donde se ha constatado el cumplimiento de los presupuestos legales en relación con los beneficiarios de la prestación y se trata de personas que cumplen igualmente con el presupuesto excepcional de estar en condiciones de debilidad manifiesta, sujetos de especial protección, personas de la tercera edad y en general en las ocasiones en las que el juez pueda comprobar que los medios ordinarios no resultan eficaces para garantizar de forma adecuada el derecho a la pensión y que una desprotección en este

sentido implicaría una afectación de las condiciones de vida que tenía la familia del difunto en grado tal que se podría afectar su derecho al mínimo vital impidiendo que llevara su existencia en condiciones mínimas de dignidad; en todos estos casos, la acción de tutela se erige como el mecanismo adecuado para precaver la protección iusfundamental requerida.

En punto al caso concreto, la tutela se concederá por cuanto (i) actualmente los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 no se encuentran dentro del ordenamiento jurídico al haber sido declarados inexecutable por ésta Corporación en sentencia C-556 de 2009, luego no pueden ser aplicados por ninguna entidad prestacional; (ii) exigir el requisito de fidelidad como argumento para negar la pensión de sobrevivientes, implica desconocer el precedente establecido por la Corte Constitucional, según el cual éste tipo de normas, en tanto resultan regresivas, son inconstitucionales; (iii) es cierto que para el momento de elevarse la solicitud de pensión de sobrevivientes, la norma declarada inexecutable aún se encontraba vigente, por lo que la sentencia de constitucionalidad no podría *prima facie* aplicarse al presente caso. Sin embargo, tal como lo ha expuesto la jurisprudencia en casos similares³¹, la negativa de la entidad para reconocer la pensión de sobrevivientes proyecta en el tiempo y hacia futuro los efectos de una norma declarada inconstitucional, afectando los derechos fundamentales de los accionantes; (iv) la Sala reitera que la sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, por consiguiente, el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo.³²

Adicionalmente, la jurisprudencia ha venido sosteniendo en casos de similares supuestos, que si en gracia de discusión se aceptara que resultan constitucionalmente posibles tanto la interpretación que restringe la eficacia de la protección desde el momento en que se profirió la decisión y hacia el futuro, como la que predica su eficacia incluso para las situaciones que se configuraron antes de proferirse la decisión de la Corte, la vigencia del principio *pro homine* en nuestro orden constitucional obligaría a preferir la interpretación más garantista para los afectados, de manera que también en este caso se estaría ante la misma conclusión, en el sentido de exigir única y exclusivamente los requisitos que siempre estuvieron conforme a la Constitución, en cuanto no incurrían en limitaciones ilegítimas de los derechos sociales fundamentales.³³

En el presente caso, se concede la tutela para que no se continúen vulnerando los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de los peticionarios, puesto que no tutelar sus derechos sería darle vigencia al requisito de fidelidad que estipulaba el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Se revocará la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Neiva y se ordenará a PORVENIR S.A que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie los trámites tendientes a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a los señores Arturo Escobar Vieda y Olga Martínez de Escobar, desde la fecha de la solicitud.³⁴ En todo caso, el término efectivo a partir del cual se generarán los pagos no podrá superar 15 días hábiles.

T-2568946

El señor Juan Pablo Castañeda Osorio, interpuso acción de tutela contra el BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS, para solicitar la protección de sus derechos a la igualdad y mínimo vital. Cuenta en su demanda, que en el mes de agosto de 2.009 remitió comunicación al Fondo de Pensiones y Cesantías "HORIZONTE" a fin de notificar el fallecimiento de su madre y con el propósito de iniciar trámites para reclamar la pensión de sobrevivientes como hijo menor de 25 años y estudiante aún. Su madre, a su vez, meses antes de morir, había hecho petición para el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual había sido negada con fecha 29 de agosto de 2009, por no cumplir el presupuesto de fidelidad al sistema de pensiones, a pesar de acreditar las semanas requeridas. Las sentencias objeto de revisión, negaron la tutela sosteniendo que no se aprecia vulneración a los derechos fundamentales del accionante.

Al respecto se considera previamente lo siguiente:

-La finalidad de la pensión de sobrevivientes, se reitera, es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado a los allegados dependientes y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Una decisión administrativa, que desconozca esa realidad, e implique por consiguiente la reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, es contraria al ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios

constitucionales de solidaridad y protección de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como soportes esenciales del Estado Social de Derecho.³⁵

El conjunto de beneficiarios que pueden acceder a la pensión de sobrevivientes se encuentra claramente definido en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993³⁷, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003³⁸. Dentro de este grupo se encuentran “los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes (...)”.³⁹

Dada la ausencia de regulación legislativa, la anterior disposición se encuentra reglamentada por el artículo 15 del Decreto 1889 de 1994⁴⁰, que se aplica a todos los afiliados al Sistema General de Pensiones establecidos por la Ley 100 de 1993. Esta norma establece lo siguiente:

“CONDICION DE ESTUDIANTE. Para los efectos de la pensión de sobrevivientes, los hijos estudiantes de 18 años o más años de edad y hasta 25, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento de educación formal básica, media o superior, aprobado por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios, con una intensidad de por lo menos 20 horas semanales.

Cualquier interpretación y/o aplicación del artículo 15 del Decreto 1889 debe realizarse dentro del esquema descrito anteriormente (ver supra 1.1, 1.2 y 1.3). Especialmente, porque esta disposición desarrolla el presupuesto según el cual “el mayor de 18 años que, en razón de sus estudios, sea incapaz de proveer a su (sic) propia manutención es sujeto de una especial protección que se prolonga hasta los 25 años de edad”⁴¹ (Subraya fuera de texto).

Así, con esta disposición se pretende garantizar que el hijo sobreviviente menor de veinticinco (25) años que dependía económicamente del causante por encontrarse estudiando, continúe sus actividades académicas hasta una edad que la ley ha considerado razonable⁴². Como lo señaló esta Corporación, estos enunciados normativos buscan “proteger la educación como forma de dar cumplimiento a un fin esencial del Estado (asegurar la vigencia de un orden justo), y de asegurar la dimensión positiva del principio de igualdad para proteger a quienes se hallan en una situación de vulnerabilidad y a causa de sus estudios requieren durante algún tiempo un tratamiento diferencial”⁴³.

A partir de estas anotaciones previas, considera la Sala que el análisis que merece el presente caso es el siguiente:

-Que la madre del accionante tenía derecho a la pensión de invalidez reclamada por cuanto sí cumplía con el requisito de las semanas cotizadas, siendo éste el único presupuesto que es menester exigir luego de la sentencia C- 428 de primero de julio de 2009, que declaró la inexecutable parcial del numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Como lo viene reiterando este Tribunal, la sentencia mencionada expulsó del ordenamiento el requisito de la fidelidad al sistema previsto en el artículo primero de la Ley 860 de 2003, dejando como única exigencia para el reconocimiento de la pensión de invalidez el haber cotizado un mínimo de 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la misma. Significa que el requisito de fidelidad no puede ser exigido a los afiliados que soliciten pensión de invalidez, como se hizo en el caso de la madre del accionante, a quien inclusive se le respondió a su solicitud en el mes de agosto de 2009, cuando ya estaba vigente la sentencia C-428 de primero de julio de 2009.

Más grave aún se aprecia el proceder de la entidad, cuando también al accionante le niega su derecho a la pensión de sobreviviente alegando la misma exigencia relativa a la carencia del requisito de fidelidad al sistema, cuando para la pensión de sobreviviente también dejó de ser una exigencia esencial, que por consiguiente no puede oponerse a los beneficiarios de la pensión mencionada, siéndoles obligatorio demostrar únicamente la filiación con el causante y las semanas cotizadas en los últimos tres años.

Se recuerda, que mediante la sentencia C-556 de 2009 la Corte concluyó que el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, previó un requisito más exigente de aquellos de la Ley 100 de 1993. El nuevo requisito de la 'fidelidad' al Sistema de Seguridad Social en pensiones, se tornaba regresivo porque la medida creaba una exigencia que no resultaba legítima desde el punto de vista constitucional, ya que no existía antes de la promulgación de la Ley 797 y, por tanto, hacía más gravoso el cumplimiento de los requisitos por parte de los afiliados disminuyendo la amplitud de la protección prevista. Así pues, el requisito de la fidelidad tampoco opera frente a quienes optan por solicitar la pensión de sobreviviente, como en el presente caso.

Puede alegarse, como suele suceder en casos similares, que la muerte de la madre del

accionante ocurrió antes de la declaratoria de inexecutable de la disposición, y, en consecuencia, obligaba aplicar la disposición vigente. Esta postura, sin embargo, ya ha sido refutada por la jurisprudencia, en el entendido de que la sentencia de constitucionalidad mencionada, (C-556 de 2009) lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución; por consiguiente, el pronunciamiento de la Corte fue de carácter declarativo y no constitutivo.⁴⁴

Adicionalmente, y también siguiendo la jurisprudencia vigente para casos similares, si en gracia de discusión se aceptara que resultan constitucionalmente posibles tanto la interpretación que restringe la eficacia de la protección desde el momento en que se profirió la decisión y hacia el futuro, como la que predica su eficacia incluso para las situaciones que se configuraron antes de proferirse la decisión de la Corte, la vigencia del principio pro homine en nuestro orden constitucional obligaría a preferir la interpretación más garantista para los afectados, de manera que también en este caso se estaría ante la misma conclusión, en el sentido de exigir única y exclusivamente los requisitos que siempre estuvieron conforme a la Constitución, en cuanto no incurrieran en limitaciones ilegítimas de los derechos sociales fundamentales.⁴⁵

-En ese orden de ideas, si la entidad le reconoce al joven Juan Pablo Castañeda Osorio la condición de beneficiario de la pensión de sobreviviente de su madre, (folio 21 del expediente respectivo) y es claro que su madre cumplía los requerimientos para acceder a la pensión de invalidez, su hijo tiene derecho ahora a la pensión de sobreviviente por ser mayor de 18 años , menor de 25 años, incapacitado para trabajar por razón de sus estudios dependiente económicamente de la causante al momento de su muerte, y la condición de estudiante aparece acreditada debidamente dentro del proceso.⁴⁶

Se revocará la tutela del Juzgado 10 Civil Municipal de Manizales y se ordenará a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie los trámites tendientes a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes al accionante desde el momento de la solicitud. En todo

caso, el término efectivo a partir del cual se generarán los pagos no podrá superar 15 días hábiles

T- 2571093

El asunto bajo revisión se refiere a la solicitud que hace la señora Miriam Negrete en relación con la pensión de sobreviviente a la que a su juicio tiene derecho tras la muerte presunta de su marido. Las sentencias de instancia negaron el amparo solicitado debido a (i) la inexistencia de un perjuicio irremediable, (ii) la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y (iii) la inexistencia del presupuesto de la inmediatez en la presentación de la tutela.

Para resolver el caso, la Sala precisa su jurisprudencia en torno a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se pretende el amparo de derecho a la seguridad social.

-La Corte ha sostenido que para que la acción de tutela sea procedente y deba prosperar de manera excepcional en los casos en los cuales se discute el amparo a una prestación social, “es necesario que la controversia planteada suponga un problema de relevancia constitucional”, es decir, que trascienda del ámbito de un conflicto del orden legal y tenga relación directa con el contenido normativo superior⁴⁷.

- Igualmente se ha indicado por parte de la jurisprudencia, que la acción de tutela procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia. En estos eventos, para admitir la procedibilidad de la acción de tutela quien alega la vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de su pensión, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, siquiera sumaria, de la titularidad del derecho exigido y de haber desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos, salvo que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad⁴⁸.

- Finalmente la acción de tutela procede “dentro de un término razonable y proporcionado”, contado a partir del momento en el que se produce la violación del derecho, de forma tal que

se logren satisfacer, al mismo tiempo, los intereses del titular del derecho y los derechos fundamentales o los bienes constitucionales de terceras personas que se encuentran comprometidos. En este sentido, la inmediatez con la que debe ejercerse la acción es un factor determinante para su procedencia, pues su objeto y finalidad tiene relación directa con la necesidad de proteger de manera pronta y efectiva los derechos fundamentales de las personas, cuyo amparo, por su propia naturaleza, no puede aplazarse indefinidamente en el tiempo⁴⁹. En criterio de la Corte, la exigencia de un término razonable⁵⁰ entre la vulneración de los derechos fundamentales del accionante y la presentación de la tutela⁵¹, evita el uso de este mecanismo constitucional como herramienta supletiva de la propia negligencia o como elemento que propicie la afectación injustificada de los derechos o intereses de terceros interesados.⁵² Ahora bien, el juez que conozca del caso concreto deberá analizar si a pesar de la no existencia de inmediatez la tardanza en la interposición de tutela está suficientemente justificada, entre otras razones por “existir una relación de causalidad entre la falta de interposición oportuna de la acción, en la medida de que se desconocen los motivos, y la presunta vulneración de los derechos de la accionante”⁵³.

Luego de un examen de los hechos y documentos aportados al expediente, concluye esta Sala, que la acción de tutela interpuesta en este caso, no es procedente como mecanismo principal, por las siguientes razones:

1. En primer lugar, se observa en el expediente, que la negativa en relación con la pensión de sobreviviente a la accionante le fue comunicada en el mes de septiembre de 2007, fecha desde la cual podía reclamarle a la propia entidad dentro de los 7 siguientes a la notificación de la negativa, o presentar la demanda ordinaria ante la justicia laboral, comprobándose que no hizo uso de ninguna de las dos alternativas. En segundo lugar, se constata que la demanda de tutela fue presentada en octubre de 2009 sin que en el expediente se adviertan razones o causas que justifiquen la demora en el ejercicio de la acción constitucional, toda vez que han transcurrido dos años desde la negativa de la entidad en el reconocimiento de la prestación social invocada. En este sentido, la demanda de tutela resulta improcedente por incumplimiento del presupuesto de la inmediatez.

2. De otra parte, en cuanto a la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, encuentra esta Sala de Revisión que la demandante persona de 36 años de edad, no alega en ningún momento la dependencia

económica de su marido, no es claro si tenían matrimonio vigente a la muerte del causante, y en general, no se hace ninguna referencia a la manera como ha cubierto sus necesidades básicas en los dos años en los cuales no activó el reclamo de sus derechos; el expediente es totalmente huérfano de datos e indicios que indiquen o demuestren las circunstancias en las que vive la accionante, cómo se prodiga su sustento diario, si tiene o no un trabajo y si su situación real justifica de alguna manera la existencia de un perjuicio irremediable que afecte en estos momentos su mínimo vital. Se aprecia en el relato de la demanda, que nada se dice de la situación de sus hijos y de manera conceptual y retórica señala que hay violación al mínimo vital porque varias sentencias de la Corte así lo han dispuesto, sin referencia a sus condiciones de vida particulares. En este sentido, no existe para la Sala prueba siquiera sumaria sobre la afectación de derechos fundamentales que haga procedente esta acción de tutela, ni se esgrimen razones que logren soslayar la exigencia de la inmediatez.

3. Por las razones anteriores, la Sala concluye que la acción de tutela no fue presentada dentro de un término razonable y que la señora Miriam Negrete no enfrenta la inminencia de un perjuicio irremediable que soporte la tutela transitoria de sus derechos. Como consecuencia, la Corte confirmará las decisiones de instancia que negaron el amparo invocado.

T- 2569682

En el caso concreto, el señor Ricardo Cifuentes estima que el ISS vulnerado sus derechos fundamentales a la protección, al debido proceso, al mínimo vital, a la vida digna y a la aplicación del derecho sustancial, al negarse a reconocer y pagarle la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañera Henny Remolina, toda vez que para la fecha del fallecimiento, la occisa había cotizado al ISS 1036 semanas, cumpliendo el requisito para una pensión de vejez. Las sentencias de instancia niegan el amparo luego de considerar que no existe prueba de afectación a derechos fundamentales, por lo que debe acudir el accionante a la jurisdicción ordinaria para obtener solución a su controversia.

Para resolver este caso la Corte recuerda lo siguiente:

-Por regla general, la acción de tutela, dada su naturaleza residual y subsidiaria, no es el medio judicial idóneo para lograr el reconocimiento de derechos de contenido pensional,

pues la discusión que se plantea está centrada en la declaración de la existencia de derechos litigiosos, aspecto que suscita necesariamente un debate de estirpe legal, contrario a la labor propia del juez constitucional, dirigida a la protección de los derechos fundamentales, de no contarse con otra vía judicial idónea. Por tal razón, el ordenamiento jurídico ha establecido que en estos eventos, es en la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa, según el caso, donde ha de verificarse el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley, con el objeto de definir si se tiene derecho o no a la prestación reclamada.

-Así lo ha indicado este Tribunal al sostener, que aceptar la tesis de que el juez de tutela tiene competencia preferente para resolver conflictos relacionados con derechos de contenido prestacional, sería indiscutiblemente contrario a los lineamientos señalados en el artículo 86 de la Carta, de donde emana la procedencia de la acción tutelar sólo cuando el afectado no disponga de otro medio efectivo de defensa judicial. Ello no descarta que pueda excepcionalmente ser viable el reconocimiento de estos derechos mediante acción de tutela, eventualmente como mecanismo transitorio cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, o de manera definitiva al ser palmaria la situación de precariedad e indefensión en que se halle el solicitante, aspectos que deberán ser cuidadosamente analizados por el juzgador en cada caso concreto, particularmente si del contenido prestacional del derecho se trasciende contra derechos fundamentales como la dignidad humana y el mínimo vital.

-Se ha indicado igualmente, que si el accionante aduce la existencia de un perjuicio irremediable, es su deber demostrarlo. En sentencia T-236 de 2007 (marzo 30), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se acotó al respecto:

“... si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.⁵⁴”

Así, constatados los elementos que conforman un perjuicio irremediable, como son la

urgencia, la gravedad, la inminencia y la imposterabilidad, es claro que deberán ser probados por lo menos sumariamente, para efectos de lograr la protección de los derechos fundamentales en sede de tutela.

Revisado el material probatorio recaudado en este caso, observa la Sala, que el Señor Ricardo Cifuentes Méndez, no es un sujeto de especial protección, no acreditó ningún perjuicio irremediable para él y su hijo por la falta de la prestación económica que reclama; no demostró cómo devino la afectación a sus condiciones de vida; por el contrario sí está probado que (i) es una persona con 45 años de edad, (ii) que tiene estabilidad laboral, con ingresos de \$750.000, los cuales se presume le alcanzan para su sostenimiento y el de su hijo, porque no se hace alusión a nada diferente dentro del acopio probatorio, y (iii) cuenta con un lugar donde vivir y solo tiene bajo su responsabilidad a su hijo, ya que su madre quien convive con ellos, recibe también una pensión (Folio 23), razón por la cual no se evidencia afectación alguna que los ponga en peligro de sufrir perjuicio irremediable, y esta situación se repite, no fue alegada ni demostrada en el expediente.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el derecho al reconocimiento a la pensión de sobrevivientes sólo alcanza un carácter fundamental por vía de excepción, y en el expediente no se evidencia que el señor RICARDO CIFUENTES MÉNDEZ cumpla con las exigencias señaladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ni la vulneración de ningún derecho de naturaleza fundamental, será procedente confirmar la sentencia objeto de revisión, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

El problema jurídico a resolver en este caso, toca con la procedencia de la acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., porque negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Teresa de los Angeles Cárdenas, en calidad de cónyuge sobreviviente y a los niños Jhon Alexander y Víctor Alexis Silva Cárdenas hijos del causante Cosme Antonio Silva Marulanda, fallecido el 25 de julio de 2007.

La tutela se ha generado en la inconformidad de la señora Cárdenas por la negativa de su pensión de sobrevivientes a ella y sus hijos, aunque considera que cumplen con las exigencias de ley para obtenerla, toda vez que la Corte Constitucional declaró la inexecutable de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, hecho que

fundamentó la negativa del Fondo de pensiones en una primera tutela presentada contra esa entidad. El Fondo de Pensiones Porvenir S.A. le informó que el causante no contaba con la fidelidad de cotización al Sistema General de Pensiones, previsto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, como requisito para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Al respecto, la Sala estima lo siguiente:

En principio, la situación de la actora la hace titular de la especial protección del Estado, pues es una madre cabeza de hogar que dependía económicamente del fallecido; de esa manera, por la falta de pago de tal prestación se le está afectando el mínimo vital, máxime cuando afirma en su demanda no contar con un ingreso permanente si no de lo que pueda trabajar por días, teniendo además a sus hijos al cuidado de otras personas dada su difícil situación económica. En consideración a ello, la Corte reitera las subreglas que ha venido construyendo a través de la doctrina sentada en casos de supuestos similares.

Tales subreglas pueden expresarse así:

La tutela debe concederse en los casos en los cuales se reclama el reconocimiento de una pensión de sobreviviente, en donde se ha constatado el cumplimiento de los presupuestos legales en relación con los beneficiarios de la prestación y se trata de personas que cumplen igualmente con el presupuesto excepcional de estar en condiciones de debilidad manifiesta, sujetos de especial protección, personas de la tercera edad y en general en las ocasiones en las que el juez pueda comprobar que los medios ordinarios no resultan eficaces para garantizar de forma adecuada el derecho a la pensión y que una desprotección en este sentido implicaría una afectación de las condiciones de vida que tenía la familia del difunto en grado tal que se podría afectar su derecho al mínimo vital impidiendo que llevara su existencia en condiciones mínimas de dignidad; en todos estos casos, la acción de tutela se erige como el mecanismo adecuado para precaver la protección iusfundamental requerida.

En consecuencia, frente al caso concreto, hallándose acreditada la situación de beneficiarios de los accionantes, la tutela se concederá por cuanto (i) no existe temeridad en la presentación de la misma, como lo intentó demostrar la entidad accionada, en tanto que un hecho nuevo, como la declaratoria de inexequibilidad de una norma con efectos erga omnes y que favorece la situación de la accionante, la habilita para presentar una nueva tutela sin ser temeraria; (ii) actualmente los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 no se

encuentran dentro del ordenamiento jurídico al haber sido declarados inexequibles por ésta Corporación en sentencia C-556 de 2009, luego no pueden ser aplicados por ninguna entidad prestacional; (iii) exigir el requisito de fidelidad como argumento para negar la pensión de sobrevivientes, implica desconocer el precedente establecido por la Corte Constitucional, según el cual éste tipo de normas, en tanto resultan regresivas, son inconstitucionales; (iv) es cierto que para el momento de elevarse la solicitud de pensión de sobrevivientes, la norma declarada inexequible aún se encontraba vigente, por lo que la sentencia de constitucionalidad no podría *prima facie* aplicarse al presente caso. Sin embargo, tal como lo ha expuesto la jurisprudencia en casos similares⁵⁵, la negativa de la entidad para reconocer la pensión de sobrevivientes proyecta en el tiempo y hacia futuro los efectos de una norma declarada inconstitucional, afectando los derechos fundamentales de los accionantes; (v) la Sala reitera que la sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, por consiguiente, el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo⁵⁶ y (vi) finalmente la situación de la accionante la sitúa frente a un perjuicio irremediable, ante la falta de la prestación reclamada, como ya se expuso.

Se revocará la sentencia del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, y se concederá la tutela a los derechos invocados por la accionante y sus hijos. Se ordenará a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías, Porvenir S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie los trámites tendientes a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la accionante desde la fecha de la solicitud. En todo caso, el término efectivo a partir del cual se generarán los pagos no podrá superar 15 días hábiles.

T-2575037

La señora Luz Estella Novoa Mora, guardadora legítima de sus sobrinos menores Luis Eduardo, Brayan Andres y Karen Novoa Silva, presenta tutela contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones, Porvenir S.A. por la supuesta violación de los derechos a la seguridad social y mínimo vital. Alega que Porvenir S.A. en dos ocasiones, ha procedido a negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los

menores, desconociendo la orden constitucional de la sentencia C-556 de 2009. Indica que el 6 de junio de 2003, falleció su hermano Luis Alfredo Novoa Mora quien no poseía bienes de fortuna, pero dejó 3 hijos menores. El Juzgado 18 de Familia de Bogotá, decretó la privación de la patria potestad de la madre de los menores, otorgándole a ella la calidad de guardadora legítima de sus sobrinos. Señala que sus sobrinos son beneficiarios de la pensión de su padre y por ello reclama el reconocimiento de la misma. Porvenir S.A. se opuso a la demanda, argumentando (i) ausencia del requisito de fidelidad para el reconocimiento de la pensión reclamada, (ii) inaplicación retroactiva de la sentencia de constitucionalidad que pretende hacer valer la accionante y (iii) temeridad en la tutela, puesto que la peticionaria había presentado en el año 2007, una acción similar que había sido negada.

Teniendo en cuenta lo que se ha sostenido para casos anteriores, la tutela se concederá en este caso por lo siguiente:

1. No existe temeridad en la presentación de la tutela, como lo sostuvo la entidad accionada, dado que un hecho nuevo, como la declaratoria de inexequibilidad de una norma con efectos erga omnes y que favorece la situación de la accionante, la habilita para presentar una nueva tutela sin ser temeraria. 57

2. Actualmente los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 no se encuentran dentro del ordenamiento jurídico al haber sido declarados inexequibles por ésta Corporación en sentencia C-556 de 2009, luego no pueden ser aplicados por ninguna entidad prestacional.

4. Es cierto que para el momento de elevarse la solicitud de pensión de sobrevivientes, la norma declarada inexequible aún se encontraba vigente, por lo que la sentencia de constitucionalidad no podría prima facie aplicarse al presente caso. Sin embargo, tal como lo ha expuesto la jurisprudencia en casos similares⁵⁸, la negativa de la entidad para reconocer la pensión de sobrevivientes proyecta en el tiempo y hacia futuro los efectos de una norma declarada inconstitucional, afectando los derechos fundamentales de los accionantes.

5. La Sala reitera que la sentencia de constitucionalidad C-556 de 2009 lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, por

consiguiente, el pronunciamiento de la Corte tiene un carácter declarativo y no constitutivo⁵⁹.

6. La situación de la accionante, cuya calidad de guardadora de los menores está debidamente acreditada dentro del expediente, la sitúa ante un perjuicio irremediable en tanto sin ser la madre de los menores tiene que responder por ellos, agregando una carga más a la ya propia, y sin la pensión que corresponde a sus sobrinos por la muerte de su padre. Contra la madre de los menores cursa un proceso de inasistencia alimentaria y por ende, quien responde por los niños es la accionante y su esposo, recibiendo de la madre una cuota mensual de tan solo \$ 100.000.

7. Finalmente, se destaca, que la jurisprudencia ha venido sosteniendo en casos de similares supuestos, que si en gracia de discusión se aceptara que resultan constitucionalmente posibles tanto la interpretación que restringe la eficacia de la protección desde el momento en que se profirió la decisión y hacia el futuro, como la que predica su eficacia incluso para las situaciones que se configuraron antes de proferirse la decisión de la Corte, la vigencia del principio pro homine en nuestro orden constitucional obligaría a preferir la interpretación más garantista para los afectados, de manera que también en este caso se estaría ante la misma conclusión, en el sentido de exigir única y exclusivamente los requisitos que siempre estuvieron conforme a la Constitución, en cuanto no incurrieran en limitaciones ilegítimas de los derechos sociales fundamentales.⁶⁰

Por lo anterior, se revocará la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 8 de febrero de 2010 y se concederá la tutela a la señora Luz Estella Novoa Mora, guardadora legítima de sus sobrinos menores Luis Eduardo, Brayan Andres y Karen Novoa Silva. Se ordenará a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías, Porvenir S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie los trámites tendientes a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la accionante, desde la fecha de la solicitud. En todo caso, el término efectivo a partir del cual se generarán los pagos no podrá superar 15 días hábiles.

T- 2577636

En el presente caso la accionante presenta tutela en nombre propio y sus hijos mayores de edad, menores de 25 años, igualmente otorgan poder para ser representados en la tutela por

un apoderado judicial. Alega la accionante que el ISS no reconoce la pensión de sobreviviente por falta del requisito de fidelidad al sistema. La accionante aduce que tiene derecho a la pensión de sobreviviente luego de la muerte de su esposo, quien cumplió con el requisito de las semanas cotizadas y el de fidelidad no le es aplicable luego de la declaratoria de inexecutable de la norma que así lo contemplaba. Indica que las respuestas a los recursos de reposición y apelación contra la resolución que niega la prestación, fueron respondidos ya en vigencia de la declaratoria de inexecutable del artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Por tal motivo, además de estimar que existe violación del derecho a la seguridad social, mínimo vital por las precarias condiciones de vida en las que vive por la falta de la pensión que correspondería a su esposo, advierte una vía de hecho en el procedimiento del ISS al aplicar una norma que perdió vigencia desde el mes de agosto de 2009.

Las razones expuestas por la accionante son suficientes para entender que son necesarias medidas urgentes que eviten un perjuicio irremediable, máxime en protección de personas que pertenecen a un grupo respecto del cual la Constitución exige una especial consideración y protección, como son las madres cabeza de familia y los hijos aún en calidad de estudiantes.

La situación en este caso obliga con más rigor a conceder la tutela deprecada por cuanto el ISS conociendo los pronunciamientos de inexecutable que retiraron del ordenamiento la norma relativa al requisito de fidelidad en el sistema pensional, al resolver los recursos de reposición y apelación⁶¹ contra la resolución que había negado la pensión de sobreviviente a la accionante, aplica el requisito de fidelidad a la situación de la accionante, con la consiguiente negativa de la pensión.

La Sala estima que ciertamente, como lo pone de presente la accionante, en este caso se estructura una vía de hecho administrativa en el proceder del ISS porque frontalmente se rebela contra el valor de cosa juzgada que emana de la sentencia C-556 de 2009 que juzgó la constitucionalidad de la disposición que contemplaba el requerimiento de la fidelidad y por encontrarlo regresivo frente al sistema de pensiones lo retiró del ordenamiento. Revive el ISS una norma que había desaparecido del ordenamiento jurídico, contrariando de esa forma el inciso primero del artículo 243 de la Carta cuando establece en forma expresa que los fallos dictados en ejercicio del control constitucional atribuido a la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Esta característica⁶² comporta claramente, la

producción de efectos jurídicos, en cuanto su obligatoriedad, generalidad, y oponibilidad a todas las personas y a las autoridades públicas, sin excepción alguna. El valor de la cosa juzgada implica entonces que ninguna norma que haya sido retirada del ordenamiento jurídico por decisión de la Corte, podrá ser revivida mediante su reproducción, mientras subsistan las causas que dieron origen a la declaratoria de su inexecutable, ni mucho menos aplicada por los distintos operadores jurídicos en los asuntos sometidos a su conocimiento y decisión.

Por tales razones, se concederá la tutela solicitada y se revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín en su Sala Laboral, para ordenar al ISS Seccional Medellín, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie los trámites tendientes a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la accionante, desde la fecha de la solicitud de reconocimiento.⁶³ El término efectivo a partir del cual se generarán los pagos no podrá superar 15 días hábiles.

IV. DECISIÓN.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Neiva en la tutela T-2570824 y en su lugar CONCEDER por las razones expuestas, el amparo solicitado por los señores Arturo Escobar Vieda y Olga Martínez de Escobar. En consecuencia ORDENAR a PORVENIR S.A que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie los trámites tendientes a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a los señores Arturo Escobar Vieda y Olga Martínez de Escobar desde la fecha de la solicitud. En todo caso, el término efectivo a partir del cual se generarán los pagos no podrá superar 15 días hábiles.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Manizales - Caldas. Y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos invocados por el señor JUAN PABLO OSORIO CASTAÑEDA en la tutela T-2568946. En consecuencia ORDENAR a la empresa BBVA HORIZONTE Pensiones y Cesantías, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie los trámites

tendientes a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes al accionante a partir de la fecha de la solicitud de reconocimiento. En todo caso, el término efectivo a partir del cual se generarán los pagos no podrá superar 15 días hábiles

TERCERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cartagena, en el caso de la señora MIRIAM NEGRETE GUEVARA en el expediente T-2571093.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el caso del señor RICARDO CIFUENTES MÉNDEZ en la tutela T-2569682.

QUINTO: REVOCAR la sentencia del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali. CONCEDER la tutela a los derechos invocados por la accionante y sus hijos en la tutela T-2573071. ORDENAR a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías, Porvenir S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie los trámites tendientes a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la accionante a partir de la fecha de la solicitud de reconocimiento. En todo caso, el término efectivo a partir del cual se generarán los pagos no podrá superar 15 días hábiles

SEXTO: REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 8 de febrero de 2010 en la tutela T-2575037. Y en su lugar CONCEDER la tutela a la señora Luz Estella Novoa Mora, guardadora legítima de sus sobrinos menores Luis Eduardo, Brayan Andres y Karen Novoa Silva. En consecuencia ORDENAR a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías, Porvenir S.A. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie los trámites tendientes a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la accionante, desde la fecha de la solicitud de reconocimiento. En todo caso, el término efectivo a partir del cual se generarán los pagos no podrá superar 15 días hábiles.

SEPTIMO. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín en la tutela presentada por la señora MARIA PIEDAD SOLANO RAMIREZ en el expediente T-2577636. Y en su lugar CONCEDER la tutela por violación al mínimo vital y debido proceso y DECLARAR sin valor ni efecto las resoluciones que niegan el reconocimiento de su pensión. En consecuencia Y ORDENAR al ISS Seccional Medellín, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie los trámites tendientes a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la accionante, desde la fecha de la solicitud de reconocimiento. En todo caso, el término efectivo a partir del cual se generarán los pagos no podrá superar 15 días hábiles

OCTAVO. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 folios 67 a 76 del cuaderno principal.

2 Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-1. Abril 3 de mil novecientos

noventa y dos (1992), M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Reiterada en la Sentencia C-543 de 1992 del mismo Magistrado y en las Sentencias SU-622-01 y T-937 de 2007, M. P. Jaime Araujo Rentería.

3 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

4 Ibídem

5 Sentencia T-553 de 1994. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Sentencia T-190 de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 Sentencia C-002 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero.

8 Sentencia C-080 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero.

9 Al respecto esta Corporación había señalado que el propósito perseguido por la Ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es la de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Ver Sentencias C-1176 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-1094 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

10 Sentencia C-002 de 1999. MP. Alejandro Martínez Caballero.

11 Sentencia T-049 de 2002. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

12 Ver Sentencia C-111 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

13 MP. Hernando Herrera Vergara.

14 MP. Alejandro Martínez Caballero.

15 Ver sentencias C-230 de 1998 (MP. Hernando Herrera Vergara), C-198 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y C-624 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

16 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

18 Sentencias C-671 de 2002 y C-038 de 2004.

19 Sentencia T-1291 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

20 Ver Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Observación General No 3 de 1990, Párrafo 9.

21 Ver Observación General 14 de 2000, Párrafo 32. En el mismo sentido, ver la observación general Nº 13 de 1999 sobre derecho a la educación (párr. 45)

22 Sentencia C-038 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

23 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

24 Ver, entre otras, las sentencias C-251 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero y SU-225 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

25 Corte Constitucional, Sentencia C-38 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett

26 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

27 Sentencia C- 556 del 20 de agosto de 2009 M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

28 folios 67 a 76 del cuaderno principal.

29 Artículo 13: “Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;29

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

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente; 29

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años²⁹, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

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

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

30 Cfr. T-1182 de 2003 (diciembre 4), M. P. Álvaro Tafur Galvis y T-789 de 2003 (septiembre 11), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

31 T-06- 2010

32 T-730 de 2009

33 T-822 de 2009

34 T- 846 de 2009

35 Ver Sentencia C-111 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

36 Cfr. T-173 de 1994. (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

37 Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993.

38 Ley 797 de 2003, "Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales" Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003.

39 Mediante la sentencia C-1094 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) se declaró inexecutable el aparte "y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el gobierno" contemplado inicialmente en esta norma. Consideró la Corte que esta parte del literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 traspasaba al Gobierno, con carácter indefinido, funciones que la Carta asigna exclusivamente al Legislador. Al respecto, concluyó, en ese entonces, la Corte: "compete al Congreso de la República la determinación de las condiciones y requisitos para ser beneficiario del sistema general de pensiones. Por ello, al ser una atribución que la Carta asigna expresamente al legislador, éste no está facultado para desprenderse, con carácter indefinido o permanente del ejercicio de tales atribuciones".

40 Decreto 1889 de 1994, "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993" Diario Oficial No. 41.480, del 5 de agosto de 1994.

41 Cfr. T-590 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En el mismo sentido ver la sentencia T-780 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)

42 La constitucionalidad del límite de los veinticinco (25) años para seguir disfrutando de este beneficio fue analizada por la Corte en la sentencia C-451 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández). En esta sentencia se concluyó que este límite dispuesto por la ley resulta

razonable y compatible con los artículos 13, 42 y 48 de la Carta: “El límite de 25 años de edad para acceder a la pensión de sobrevivientes en el caso de los hijos sin invalidez no puede ser interpretado entonces como un acto de discriminación entre los hijos, o con motivo de la edad, sino como una medida de diferenciación fundada en el hecho objetivo de haber llegado a una etapa de la vida en la cual es sensato suponer que la persona ha adquirido un nivel de capacitación suficiente para trabajar y procurarse su propio sustento”.

44 T-822 de 2009 y T-730 de 2009.

45 Ibíd.

46 Folio 10 del expediente respectivo T-2568946.

47 En la sentencia T-335 de 2000, la Corte destacó: “[L]a definición de asuntos meramente legales o reglamentarios que no tengan una relación directa con los derechos fundamentales de las partes o que no revistan un interés constitucional claro, no puede ser planteada ante la jurisdicción constitucional.”

48 Sobre este aspecto se puede consultar las sentencias T-567 de 2007, T-529 de 2007 y T-432 de 2005.

49 Sentencia T-051 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería.

50 “La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo:

la interposición oportuna y justa de la acción”(Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.)

51 Entre otras pueden verse las sentencias SU-961 de 1999, T-173 y T-575 de 2002 y T-370 de 2005.

52 Sentencia T-1089 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

53 Sentencia T-570 de 2005.

54 SU-995 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

55 T-06- 2010

56 T-730 de 2009

57 Auto 087 de 2008 y sentencia T-089 de 2007.

58 T-06- 2010

59 T-730 de 2009, T- 822 de 2009 y T-849 de 2009.

60 T-822 de 2009

61 El 6 de octubre de 2009 fue notificada la resolución 025974 de septiembre 22 de 2009, mediante la cual el ISS resuelve el recurso de apelación, confirmando la resolución 024677 de agosto de 2009 mediante la cual se resolvió el recurso de reposición.

62 T-814 de 1999.

63 T-846 de 2009 en el mismo sentido.