

Sentencia T-663/16

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Naturaleza, finalidad y requisitos para su reconocimiento

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y COMPUTO DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

El beneficio contemplado en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, relativo a la prestación del servicio militar como tiempo computable útil y válido para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, que se aplica a cualquier colombiano que haya prestado el servicio militar y que haya solicitado su derecho pensional conforme un régimen donde la exigencia sea el tiempo de servicio o las cotizaciones efectivas.

TIEMPO DE SERVICIO EN LAS ESCUELAS DE FORMACION MILITAR CON PROPOSITOS PENSIONALES-Todo Cadete tendrá derecho a que le sea computado el tiempo de permanencia en las Escuelas de formación militar para efectos de acceder al reconocimiento de prestaciones periódicas

La Corte advierte que si bien la actividad académica de las escuelas de formación militar se encuentra sometida a lo dispuesto tanto a la Ley 30 de 1992 y a los reglamentos internos que rigen las instituciones respectivas, no debe olvidarse que dichos entes estatales responden a las particularidades propias de las funciones asignadas por la Constitución a la fuerza pública, y como tal, propenden porque los futuros oficiales obtengan una preparación integral para el cabal cumplimiento de la misión institucional, cual es la defensa de la soberanía, el mantenimiento de la seguridad interna y externa y el apoyo al desarrollo del país.

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y COMPUTO DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Orden a Colpensiones reconocer, liquidar y pagar la pensión de sobrevivientes, incluyendo el tiempo de permanencia como cadete en la Escuela de Formación Militar

Referencia: Expediente T-5677946

Acción de tutela presentada por Amanda Morales de Quiñones contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y María Victoria Calle Correa –quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido -en única instancia- por el Juzgado Cincuenta y Seis (56) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., correspondiente al trámite de la acción de tutela instaurada por Amanda Morales de Quiñones contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Sostiene la accionante que nació el 28 de mayo de 1949[1]. Su ocupación es la de ama de casa. Estuvo casada con el señor Félix Mauricio Quiñones Larrota de quien dependía económicamente. Su esposo falleció el 18 de octubre de 2012[2]. En la actualidad no percibe ingresos o recursos diferentes a los que espera percibir por concepto del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

1.2. Comenta que la salud de su esposo no fue la mejor y en razón a su deterioro progresivo dejó de laborar. Para subsistir y sufragar los gastos de la educación de su hija Natalia, su

esposo se vio en la imperiosa necesidad de vender su vivienda y vivir de esos recursos hasta agotarlos.

1.3. En razón al fallecimiento de su cónyuge, la situación financiera de su hogar se tornó aún más difícil. En el presente, la actora relata que vive “en una habitación en casa de una cuñada, con todos los inconvenientes que ocasiona compartir en una casa ajena y con muy escasos medios de subsistencia”. [3]

1.4. En dos oportunidades, el señor Félix Mauricio Quiñones Larrota solicitó al antiguo Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de vejez, lo que originó la expedición de las siguientes decisiones administrativas, adversas a los intereses del peticionario:

1.5. Mediante la Resolución No. 004281 de 06 de febrero de 2006[4], el Instituto se pronunció respecto a la primera solicitud presentada el 3 de noviembre de 2005. En aquella ocasión, la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto concluyó que el señor Quiñones Larrota solo acreditó quince (15) años, tres (3) meses y diez (10) días de cotizaciones en entidades del sector público[5], lo que impedía reconocerle la prestación social en los términos de la Ley 33 de 1985[6] o de la Ley 100 de 1993[7].

Esta decisión fue confirmada a través de las Resoluciones Nos. 019253 de 22 de mayo de 2006[8], 00327 de 22 de febrero de 2007[9] y 01109 de 06 de junio de 2007[10], al resolver un recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el interesado.

1.6. A través de la Resolución No. 013095 de 13 de mayo de 2010[11], el Instituto se pronunció frente a una segunda petición presentada por el señor Quiñones Larrota el día 8 de enero de 2010[12], en la que solicitaba el reconocimiento de la pensión a la luz de la Ley 71 de 1988[13], y precisaba que en su relación de aportes se omitían las cotizaciones que el Ministerio de Defensa Nacional debió realizar durante el tiempo en que se desempeñó como Cadete en la Escuela de Formación Militar.

En dicha resolución, el Instituto reiteró que el peticionario solo acreditó un tiempo de cotizaciones al sector público de quince (15) años, tres (3) meses y diez (10) días. Adicional a ello, el Instituto constató que el señor Quiñones estuvo vinculado como Cadete en el Ministerio de Defensa Nacional[14], pero ese tiempo de servicio no fue convalidado por la

entidad, por las siguientes razones:

“(…) es importante aclararle al asegurado que no se le convalidan los tiempos durante el tiempo (sic) que se desempeñó como cadete porque de conformidad [con el] Memorando VP No. 01402 del 28 de febrero de 2005, que dispone: dar aplicación al concepto del CONSEJO DE ESTADO -SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, de fecha 1 de julio de 2004, radicación No. 1557, el cual expresó que el tiempo de permanencia en escuelas de formación militar y el tiempo doble en servicio activo en las fuerzas militares no es válido para el reconocimiento de cuotas partes pensionales por parte del ministerio de defensa nacional.

Que el ministerio de defensa nacional, dando cumplimiento al concepto del Consejo de Estado manifestó: “... No es viable reconocer el tiempo de permanencia en las escuelas de formación militar, en el cómputo de semanas cotizadas para pensiones del sistema general de seguridad social, por tratarse de un derecho inherente al régimen especial de la fuerza pública, previsto a favor del personal de oficiales y suboficiales egresados de las escuelas de formación, que continúan en servicio activo y consolidan el derecho a la asignación de retiro... sobre el tiempo doble: “A. El tiempo doble se tiene en cuenta para quienes, una vez reconocido, continuaron en el régimen prestacional exceptuado de las fuerzas militares, no así para quienes se retiraron y optaron por el Sistema General de Pensiones.

Que es de agregar, que el Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, mediante Oficio No. 6670 del 04 de agosto de 2004, expresamente manifiesta que ese Ministerio, acoge el referido, los destinatarios del mismo.

A. El tiempo doble acreditado de conformidad con las disposiciones legales vigentes, constituye derecho adquirido a favor de quienes demostraron los requisitos de ley y obtuvieron su reconocimiento.

B. No es válido el tiempo doble para completar requisitos en el Sistema General de Pensiones, porque la normatividad especial prohíbe computar dichos tiempos para el reconocimiento de servicios al Estado en calidad de empleado civil (art. 170 decreto ley 1211 de 1990 y Sentencia 134 del 31 de octubre de 1991).

C. El tiempo doble se tiene en cuenta para quienes, una vez reconocido continuaron en el

régimen prestacional exceptuado de las Fuerzas Militares, no así para quienes se retiraron y optaron por el Sistema General de Pensiones.

(...)”.

1.7. En ese sentido, la accionante relata que durante los años siguientes y hasta poco antes de la muerte de su cónyuge, se dirigió a la entidad, con el fin de demostrar que tenía derecho a la pensión que reclamaba. Incluso fue tan solo unos meses después de fallecido su esposo, el 11 de julio de 2013, que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Colpensiones se pronunció desfavorablemente a través de la Resolución No. GNR 7949 de 13 de enero de 2014[15], al constatar que el causante no cotizó las cincuenta (50) semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al deceso, tal como lo ordena el artículo 12 de la Ley 797 de 2003[16] que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

1.8. La anterior decisión fue recurrida por la interesada siendo resuelta a través de la Resolución GNR 231779 de 20 de junio de 2014[17], en el sentido de confirmar el acto inicial, pero para tal confirmación expuso otras razones diferentes a las que siempre había expuesto en actos anteriores[18]. De acuerdo con el contenido de esta resolución, Colpensiones expuso que el señor Félix Mauricio Quiñones Larrota es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero no cumplió con el requisito de veinte (20) años de aportes a que hace alusión la Ley 71 de 1988, toda vez que acreditó un total de mil dieciséis (1016) semanas de cotización, que corresponden a diecinueve (19) años y nueve (9) meses de aportes. Este historial de cotizaciones también imposibilita reconocer la prestación al tenor de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, en tanto que dicha normativa exige que el tiempo de servicio sea prestado exclusivamente en entidades de derecho público.

1.9. La interesada al igual que su esposo en vida, insistió ante Colpensiones en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. En la Resolución No. GNR 176156 de 16 de junio de 2015[19], Colpensiones nuevamente estudió una solicitud presentada por la demandante y la denegó por considerar que el señor Quiñones Larrota no cotizó cincuenta (50) semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al deceso[20], al tiempo que el causante no dejó consolidado su derecho pensional al tenor de lo dispuesto

en las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988.

1.10. Nuevamente la interesada recurrió la anterior decisión y a través de las resoluciones No. GNR 301975 de 30 de septiembre de 2015[21] y VPB 76531 de 30 de diciembre del mismo año[22], Colpensiones reiteró las razones expuestas en las decisiones antes mencionadas para sustentar la negativa. A ellas agregó una, según la cual, no es posible reconocer la pensión de sobrevivientes a la luz de lo previsto en el Decreto Reglamentario 758 de 1990[23], en tanto que “los aportes cotizados deben serlo de manera exclusiva al Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones, de suerte que esta normativa no permite la acumulación de tiempos público y privados, porque para tal caso, existe una normativa específica.”

1.11. En criterio de la tutelante “la justificación empleada por Colpensiones, previamente reseñada tampoco resulta admisible, para efectos de [negarle] la pensión, quedando demostrado como lo he afirmado en todos mis recursos que mi esposo dejó configurado mi derecho a la pensión.” Afirma que “si se analizan las actuaciones del ISS y Colpensiones, a mi esposo le fueron vulnerados en vida los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, puesto que, como se puede comprobar, las normas aplicadas resultaron injustificadas y altamente regresivas y contrarias a la Constitución, por cuanto el perjuicio causado a mi esposo, siguió sobre la suscrita al no permitirme obtener el reconocimiento de la pensión de cónyuge sobreviviente, estando debidamente comprobado que le asistía el derecho a la pensión de vejez, de acuerdo con las leyes y los planteamientos de la Corte”[24].

2. Solicitud

Con fundamento en los citados hechos, la accionante reclamó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, salud, igualdad, seguridad social y vida digna. Para tal efecto, requirió del juez el reconocimiento de una pensión de sobreviviente o en su defecto, “conceder la pensión post mortem a mi esposo y reconocer la sustitución pensional a la suscrita”.

3. Oposición de la entidad demandada

El Vicepresidente Jurídico y Secretario General (e) de Colpensiones presentó escrito de

oposición en el que expresó que la acción de tutela formulada por la actora es improcedente, dado su carácter subsidiario a la luz del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991. Para efectos de solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el funcionario indicó que la interesada bien puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, encargada de conocer este tipo de controversias, a fin de que resuelva lo que en derecho corresponda.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Cincuenta y Seis (56) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela, pues consideró que el escenario constitucional no era el adecuado para resolver el conflicto pensional suscitado con Colpensiones.

Indicó que la demandante no demostró que la intervención del juez de tutela sea indispensable para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sumado a que la negativa del reconocimiento pensional encuentra fundamento jurídico en los artículos 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, “en el sentido que no se acreditó que el causante hubiera estado pensionado por vejez o invalidez, así como tampoco se probó que el señor FÉLIX MAURICIO QUIÑONES LARROTA hubiera cotizado al sistema de seguridad social en pensiones dentro de los tres últimos años anteriores a su fallecimiento, [pues] se tiene como última cotización registrada el día 30/09/2005 y el causante falleció el día dieciocho (18) de octubre de dos mil doce (2012), por lo que pasaron siete (7) años sin que se hubiera cotizado al sistema incumpliendo las exigencias de ley.”

III. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante Auto de veintiuno (21) de octubre de dos mil dieciséis (2016), se dispuso vincular al presente proceso al Ministerio de Defensa Nacional y ordenar que, por medio de la Secretaría General, se ponga en conocimiento de dicha entidad, el contenido del expediente de tutela de la referencia para que dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del Auto, el Ministerio ejerza su derecho de defensa en el caso en particular, y allegue la certificación respectiva que documente el tiempo de servicio como alumno de la escuela militar del señor Félix Mauricio Quiñones Larrota, identificado con cédula de ciudadanía 17.064.623.

Así mismo, se dispuso oficiar a la señora Amanda Morales de Quiñones, para que, en el mismo lapso informara a la Corte: (i) Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, de qué actividad derivan sus ingresos económicos y si tienen alguna profesión, arte u oficio (ii) si se encuentra afiliada a alguna entidad de salud y, en caso afirmativo, señale si es en calidad de cotizante o beneficiaria y (iii) Cuál es su situación económica actual y cuál es el origen de sus ingresos actuales que le permiten suplir sus necesidades más básicas.

2. En respuesta de lo anterior, el Ministerio de Defensa Nacional expresó su oposición frente a la inclusión del tiempo de cadete en la escuela militar para efectos pensionales. Al respecto indicó que la Corte, en la sentencia T-200 de 2015[25], concluyó “[E]l cómputo de este tiempo para derechos pensionales tiene efectividad a favor del personal de oficiales y suboficiales que consolida el derecho a la asignación de retiro –después de 15 años de servicio–. Se trata de una prerrogativa propia de quienes una vez egresados de las escuelas de formación ingresan al escalafón militar y continúan en servicio activo hasta obtener la referida asignación, tanto así que si se produce el retiro antes del tiempo mínimo para la asignación, estos lapsos no tienen ningún efecto para fines pensionales. Constituye un derecho para personal militar por servicios militares, regulado por el régimen prestacional de la fuerza pública, que difiere del general en consideración a la naturaleza del servicio prestado. Por ello, no es viable computar el tiempo de permanencia en las escuelas de formación militar como requisito para obtener la pensión de vejez prevista en la ley 100 de 1993, pues la especialidad del régimen prestacional de la fuerza pública excluye la aplicación de la normatividad del Sistema General de Seguridad Social”.

3. A su turno, la señora Amanda Morales de Quiñones informó a la Sala de Revisión que su núcleo familiar lo conforma ella y su hija Natalia Quiñones Morales de 42 años de edad. Afirmó que carece de “un ingreso económico mensual, [pues] nunca he desempeñado alguna labor, arte u oficio (que represente o hubiera representado alguna retribución económica), [dado que] no tengo formación académica profesional”. Indicó que su situación económica en la actualidad es complicada, en razón a que desde “hace más de 9 meses debimos mi hija y yo, irnos de Bogotá (ya no contamos con el apoyo de mi cuñada, pues los problemas de convivencia con el paso del tiempo se hicieron insuperables), para buscar en las afueras de la ciudad un lugar más modesto y económico para vivir, estamos viviendo en arriendo en un apartamento en el Municipio de Nemocón Cundinamarca –fue uno de los arriendos más económicos que encontramos, esto se debe al problema de alcantarillado

que tiene el apartamento y que genera olores fuertes de aguas negras, todas estas situaciones han generado una afectación a mi salud física y mental, en la actualidad presento diagnóstico de hipertensión, gastritis crónica, estoy siendo valorada por nefrología por un quiste en mi riñón, por neurología, pues hace más de un año presento temblores involuntarios, esto también genera gastos adicionales pues debo desplazarme semanalmente, hasta la ciudad de Bogotá a cumplir con las citas de especialistas y a la ciudad de Zipaquirá a controles y exámenes de laboratorio”.

Indicó que su único sustento mensual, se lo debe al trabajo de su hija Natalia como docente, del cual logran apenas solventar los gastos más urgentes. Incluso relató que se han visto conminadas a requerir a la buena voluntad de familiares para pagar las erogaciones restantes.

Con su escrito, la señora Amanda Morales de Quiñones aportó copia simple de su historia clínica de la cual puede inferirse que ha sido diagnosticada con “hipotiroidismo, hernia hiatal congénita, insuficiencia renal crónica”[26].

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Procedencia de la acción de tutela que se revisa

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, definido en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece que el mecanismo constitucional procede cuando: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa, o (ii) existe otro medio de defensa judicial, pero es ineficaz para proteger derechos fundamentales y se quiere evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

El análisis de estos dos elementos desarrollan el principio de subsidiariedad, que preserva la naturaleza excepcional de la acción de tutela en cuanto: (1) evitan el desplazamiento de los mecanismos ordinarios, al ser estos los espacios naturales para invocar la protección de diversos derechos; y (2) garantizan que la tutela opere cuando se requiere suplir las deficiencias que presenta el orden jurídico para la protección efectiva de tales derechos a la luz de un caso concreto.

En lo que hace referencia a la falta de idoneidad de los otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha señalado las siguientes circunstancias o requisitos que permitirían de manera excepcional conocer por vía de tutela la cuestión relativa al reconocimiento y pago de prestaciones periódicas como las pensiones, aun a pesar de la existencia de las acciones correspondientes ante la jurisdicción ordinaria o la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a saber:

“(…) (i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”. [27]

Asimismo, la procedencia de la acción constitucional está supeditada al cumplimiento del presupuesto de inmediatez. Éste exige que la acción sea presentada por el interesado de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. La inmediatez encuentra razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela en todo momento y el deber de respetar la configuración del mecanismo como medio de protección inmediata de las garantías fundamentales. Es decir que, pese a no contar con un término para efectuar la presentación, por mandato expreso del artículo 86 de Constitución, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

En el caso objeto de análisis, la acción de tutela es procedente en los términos del segundo presupuesto contenido en el artículo 86 de la norma superior, esto es, que existiendo la vía ordinaria laboral para que la accionante solicite el reconocimiento de la prestación periódica, aquella no es eficaz como quiera que:

La peticionaria es una persona de 67 años de edad que carece de medios de subsistencia. La Sala de Revisión consultó el Registro Único de Afiliados -RUAF- del Ministerio de Salud y Protección Social, con el fin de determinar el estado actual en el Sistema General de Seguridad Social de la actora[28]. Dicha consulta arrojó como resultado que la interesada cuenta con una afiliación en Salud como beneficiaria en la EPS Compensar, pero durante su vida jamás ha estado afiliada en seguridad social en pensiones, cesantías y riesgos profesionales, lo cual coincide con el relato presentado tanto en el escrito de tutela como en el informe enviado en sede de revisión.

Al carecer de un ingreso fijo para su sustento, la actora no tiene la posibilidad de darse a sí misma un plan de vida auto sostenible, que resulte acorde con una situación económica estable y que le permita vivir en un lugar en el que no genere perturbación, ni sea objeto de molestias. En la tutela, la demandante manifestó que no cuenta con vivienda propia y ante la falta de recursos para tomar una en alquiler en la ciudad, se vio conminada a vivir “en una habitación en casa de una cuñada, con todos los inconvenientes que ocasiona compartir en una casa ajena y con muy escasos medios de subsistencia”. Tales inconvenientes generaron que la actora y su hija se trasladaran a vivir en el Municipio de Nemocón, en un lugar más modesto y económico acorde con su situación actual, que incluso afronta serios problemas de alcantarillado y que exhala fuertes olores de aguas negras.

Así mismo, la Sala Primera de Revisión considera que el tiempo transcurrido entre el comienzo de la presunta vulneración de los derechos[29] y la presentación de la acción de tutela[30] no es desproporcionado ni desconoce el cumplimiento del presupuesto de inmediatez, si se tienen en cuenta las circunstancias particulares de la peticionaria, de acuerdo con las cuales la señora Amanda Morales de Quiñones es un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en estado de vulnerabilidad, por lo que se presume que la infracción de sus derechos fundamentales ha persistido en el tiempo. En consecuencia, el juez constitucional no puede alegar falta de inmediatez en la presentación

de la acción[31]. Adicionalmente se debe valorar que el tiempo transcurrido entre la negación de la pensión y la acción no es consecuencia de una actitud negligente del peticionario, por el contrario, está justificada.[32]

En efecto, la Sala constata que durante nueve (9) años, la actora y su esposo desplegaron una actividad administrativa diligente tendiente a obtener la protección de sus derechos. Además, por su grave situación económica, es posible inferir que la señora Morales de Quiñones se encuentra en un estado de indefensión, que genera un efecto prospectivo y permanente en el tiempo lo cual quiere decir que a pesar de que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable de la actora derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

Nótese que la tutelante indica que presenta un diagnóstico de hipertensión, gastritis crónica, está siendo valorada por nefrología por un quiste en riñón. Además, aportó copia simple de su historia clínica de la cual puede inferirse que ha sido diagnosticada con “hipotiroidismo, hernia hiatal congénita, insuficiencia renal crónica”[33]. Estas circunstancias no pueden perderse de vista por ningún motivo, dado que esta Corporación ha señalado que cuando se trata de acciones de tutela presentadas por sujetos de especial protección constitucional, el análisis de procedencia por inmediatez debe ser flexible. Se protege con esto que los obstáculos propios de la edad o de una enfermedad, se tomen en cuenta como razones válidas para admitir demora en el acceso a la administración de justicia. Si bien se trata de situaciones que no justifican la interposición de las acciones correspondientes en términos desproporcionados, pueden ser factores tenidos en cuenta frente a una demora razonable.

En ese orden de ideas, no es de recibo la posición del juez de la causa al sostener que a la peticionaria le corresponde acudir a un proceso ordinario laboral, pues tal conclusión desconoce la situación actual de la demandante que se encuentra acreditada.

Con base en las razones expuestas, la Sala considera que la acción de tutela objeto de revisión es procedente, y pasa a plantear el problema jurídico a resolver en el presente caso.

3. Presentación del caso y problema jurídico

Durante los seis años anteriores a su deceso, ocurrido el 18 de octubre de 2012, el señor Félix Mauricio Quiñones Larrota solicitó en reiteradas ocasiones el reconocimiento de la pensión de vejez al antiguo Instituto de Seguros Sociales. Esa entidad expidió diversos actos administrativos mediante los cuales negó la solicitud, al establecer que el peticionario no reunía el tiempo de servicio o las semanas de cotización exigidas por las Leyes 33 de 1985[34] y 71 de 1988[35] para acceder al derecho pensional. Una de esas resoluciones[36] hace constar que el señor Quiñones Larrota estuvo vinculado como Cadete en el Ministerio de Defensa Nacional, cuyo tiempo de servicio no fue convalidado por el Instituto para efectos pensionales.

Desde el mes de julio de 2013 la tutelante solicitó -esta vez a Colpensiones- el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Esta entidad se pronunció desfavorablemente a la petición mediante distintas resoluciones, en las cuales determinó que el causante (i) no cotizó las cincuenta (50) semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al deceso, tal como lo exige el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993; (ii) ni dejó consolidado su derecho pensional, toda vez que acreditó un total de mil dieciséis (1016) semanas de cotización, que corresponden a diecinueve (19) años y nueve (9) meses de aportes, insuficientes al tenor de lo dispuesto por las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y Decreto 758 de 1990 para acceder a la pretensión.

Conforme con lo anterior, esta Corporación debe determinar si al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Amanda Morales de Quiñones, persona de 67 años de edad, quien no cuenta con una fuente de ingresos económicos, Colpensiones le vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana, a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y a la vida digna. En la medida en que se dé respuesta al citado problema jurídico, también se precisará si es posible acumular los tiempos laborados al servicio del Estado que no fueron aportados a ninguna caja o fondo de previsión social, en este caso, los correspondientes a la permanencia en escuelas de formación militar para efectos del reconocimiento pensional.

Con el propósito de dar respuesta a estos asuntos, (i) la Sala de Revisión reiterará su jurisprudencia respecto al derecho a la pensión de sobrevivientes, (ii) estudiará si el tiempo de prestación en escuelas de formación militar debe tenerse en cuenta para verificar el

cumplimiento de los requisitos determinados por la ley para el reconocimiento de una pensión y si los mismos se pueden acumular frente a los periodos cotizados en el ISS -hoy Colpensiones- y, finalmente, (iii) se pronunciará sobre el caso concreto.

4. El derecho a la pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia

La pensión de sobrevivientes, como componente del derecho a la seguridad social, es una modalidad pensional que se configura en los eventos en los que un trabajador, sin tener la condición de pensionado, fallece y, previa verificación del cumplimiento de determinados requisitos creados por la ley, asegura que su núcleo familiar no se vea afectado por dicha situación. Tal prestación fue creada para evitar que el núcleo familiar del trabajador pensionado o afiliado quedara desamparado como consecuencia de su fallecimiento, de tal manera que quienes dependían del causante puedan acceder a los recursos necesarios para subsistir en condiciones dignas con un nivel de vida semejante al que tenían con anterioridad al deceso del pensionado o del afiliado al sistema.[37] En sentencia C-1094 de 2003,[38] señaló la Corte:

“La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia[39], sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido[40]”.

Debido a la estrecha relación que existe entre el derecho a la pensión de sobrevivientes y la satisfacción de unas condiciones mínimas que permitan garantizar el mínimo vital al núcleo familiar del causante, esta Corporación ha reconocido el carácter fundamental de este derecho. Sobre el particular se dijo:

“A pesar de ser la pensión de sobrevivientes una prestación económica, también ha sido catalogada como un derecho fundamental, pues ‘busca lograr en favor de las personas que se encuentran involuntariamente en circunstancias de debilidad manifiesta- originada en diferentes razones de tipo económico, físico o mental y que requieren de un tratamiento diferencial positivo o protector -, un trato digno y justo, por parte de la entidad que debe

reconocer y pagar la pensión”.[41]

Ahora bien, la regulación del derecho a la pensión de sobrevivientes y los requisitos para acceder a ella han tenido diferentes modificaciones por parte del legislador. El Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, establecía como condición para acceder a la pensión de sobrevivientes los mismos requisitos consagrados para obtener la pensión de vejez, esto es, “a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y, b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento”[42].

Posteriormente, la Ley 100 de 1993 señaló en su artículo 46 que tendrían derecho a la referida prestación los miembros del grupo familiar del pensionado que fallezca o del afiliado que al momento de su muerte haya cotizado 26 semanas al Sistema, o en caso de que hubiere dejado de cotizar, efectuara aportes durante 26 semanas en el año anterior al momento en que se produzca la muerte[43].

Finalmente, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003[44] modificó la citada disposición y estableció unos requisitos más estrictos para acceder a la pensión de sobrevivientes, toda vez que aumentó el número de semanas de cotización requeridas (de 26 a 50). No obstante, el párrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 -modificado por artículo 12 de la Ley 797 de 2003- dispuso: “Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.” A renglón aparte, la norma señala que en estos casos el monto de la pensión equivaldrá al 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”

Con este párrafo se busca dar aplicación al principio de efectividad de las cotizaciones, en aquellos eventos en los cuales el afiliado, a pesar de no cumplir el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización dentro de los tres años anteriores al fallecimiento, sí reúne el número mínimo de semanas exigido para el reconocimiento de la prestación por

vejez.

Si la persona se encuentra cobijada por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, habrá de verificarse el número mínimo de cotizaciones que ordena el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, que forman parte del régimen de prima media con prestación definida, si se trata de afiliados al Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones-. De lo contrario, deberá establecerse si el afiliado consolidó su derecho pensional a la luz de la normatividad que en materia pensional, le resulte aplicable.

5. ¿Debe tenerse en cuenta el tiempo de permanencia en las Escuelas de Formación Militar, como tiempo de servicio para el reconocimiento de una pensión en el Sistema General de Seguridad Social?

5.1. Con miras a la definición de fondo del asunto en revisión, resulta indispensable señalar que tanto esta Corporación como la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se han pronunciado de manera armónica respecto a la posibilidad de acumular el tiempo de servicio militar obligatorio, con las semanas de cotización en otros regímenes pensionales para el reconocimiento de prestaciones periódicas. No ocurre lo mismo con el tiempo de permanencia como Cadete en las Escuelas de Formación Militar para los mismos efectos, cuyo tratamiento ha sido diferente tal como se verá más adelante.

5.1.1. Inicialmente, en la Sentencia T-090 de 2009[45], la Sala Octava de Revisión de la Corte, se pronunció sobre el caso de un ciudadano que solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez al Instituto de Seguros Sociales, pero ésta le fue negada con el argumento de que no cumplía con el número mínimo de semanas de cotización requerido. Para el demandante, la decisión adoptada era contraria a derecho, pues no le fueron tenidas en cuenta las semanas en que prestó el servicio militar obligatorio.

En aquella oportunidad, la Corte no se pronunció de forma expresa sobre el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, pues la controversia se limitaba a la posibilidad de acumular el tiempo laborado en el sector público y en el sector privado, para acceder al reconocimiento de una pensión de vejez por vía del régimen de transición. No obstante, la Sala concluyó que es posible “acumular tiempo de servicio a entidades estatales y cotizaciones al ISS para reunir el número de semanas necesarias con el fin de obtener la pensión de vejez”, en el régimen

pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990, entre otras razones, a partir de la aplicación del principio constitucional de favorabilidad (CP art. 53) y de una interpretación amplia del alcance del régimen de transición.

En consecuencia, la Sala ordenó al representante legal del Instituto de Seguros Sociales expedir un nuevo acto administrativo en el que reconociese la pensión de vejez al demandante en ese proceso.

5.1.2. En la Sentencia T-275 de 2010[46], la Corte se pronunció expresamente respecto al caso de un ciudadano al cual le fue negada la pensión de vejez por no cumplir el mínimo de semanas cotizadas y que había prestado su servicio militar.

Según el actor sí cumplía con este requisito, entre otras razones, porque había prestado el servicio militar como soldado bachiller desde el 15 de enero de 1969 hasta el 30 de junio del mismo año.

Para la Corte, aun cuando podía alegarse que la Ley 48 de 1993 solo aplicaba a hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia, se concluyó que el marco normativo previsto en el artículo 40 de la citada ley, en virtud de la aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad, se extendía a situaciones ocurridas con anterioridad a su publicación, esto es, incluía en sus efectos a todo colombiano que prestó el servicio militar, sin importar la fecha en que se llevó a cabo dicha prestación. Al respecto, se indicó que:

“Aunque la norma entró en vigencia a partir de su publicación, considera la Sala que en virtud de la efectividad de los principios de favorabilidad e igualdad consagrados en la Constitución Política y la Ley Laboral, en el sentido que si al trabajador no se le liquidaron las prestaciones, y sin tener en cuenta la fecha en que éste prestó el servicio militar, se deben reconocer las prerrogativas de que trata el artículo citado de la Ley 48 de 1993, ya que la norma es clara al establecer estos privilegios para todos los colombianos sin excepción alguna. // En este sentido mediante oficio del 27 de enero de 2009, el Ministerio de Defensa en respuesta al Juez de Tutela, reconoce estas prerrogativas al acoger un concepto de la Sala Civil del Consejo de Estado, en el cual determinó que es válido el cómputo de tiempo para pensiones en el Sistema General, con lo cual acepta las cuotas partes pensionales por servicio militar obligatorio, independientemente del régimen pensional aplicable. (...) Por lo anterior, se observa una alternativa interpretativa que

defiende la extensión de este beneficio a otras normas previas a la Ley 100 de 1993, que sí considera al cómputo como instrumento aplicable a la definición de pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales. Ahora bien, en armonía con el principio de favorabilidad, lo más justo sería hacer extensiva la disposición de la Ley 100 de 1993, sobre la acumulación de aportes hechos bajo uno y otro régimen para la consolidación del capital necesario para el otorgamiento de la pensión”[47].

En consecuencia, la Sala Séptima de Revisión ordenó al presidente del Instituto de Seguros Sociales reconocer la pensión de vejez y a “liquidarla y pagarla, desde el tiempo en que adquirió el derecho, incluyendo las semanas por él trabajadas en el Ministerio de Defensa Nacional y el Inderena, frente al cual el ISS procederá como corresponda.”

5.1.3. En la sentencia T-149 de 2012[48], la Corte analizó otro beneficio prestacional que desde antaño se ha reconocido a las personas que estén al interior de las Fuerzas Militares y que se encuentren en una situación de mayor peligro, como en el caso de estado de conmoción interior o de guerra internacional. Para estas personas y en las situaciones señaladas, la ley ha determinado que el tiempo de servicio al interior de las fuerzas militares se contará como doble. Al respecto, la Sala indicó que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que opere el reconocimiento del doble del tiempo de servicio se requiere la declaratoria de Estado de sitio o conmoción interior y el concepto del Consejo de Ministros, “sobre las zonas del país en las cuales la situación de orden público amerita tal reconocimiento.”

5.1.4. A través de la sentencia T-063 de 2013[49], la Sala Tercera de Revisión resolvió la controversia suscitada entre un ciudadano de setenta y tres (73) años de edad con el Instituto de Seguros Sociales, por la negativa en el reconocimiento de la pensión de vejez. A continuación se expondrá, en breve, los aspectos fácticos y normativos más relevantes de esa decisión, dada la pertinencia de las reflexiones allí contenidas para resolver el caso materia de examen.

En aquel caso, la Sala constató que en la historia laboral del ciudadano demostraba un tiempo correspondiente a la prestación del servicio militar obligatorio y en razón a ello, indagó si el lapso servido en la milicia debía ser tenido en cuenta para efectos prestacionales. Sobre el particular, la Corte encontró que desde el año de 1945, fue

estatuído un régimen legal en el que se reconoce la obligación de tener en cuenta el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio, para el cálculo de varias prestaciones sociales, entre ellas, la pensión señalada.

5.1.4.1. Así, la Sala de Revisión recordó que la Ley 2ª de 1945[50] en su artículo 46, reconoció a las personas que se desempeñaran en las fuerzas militares, incluso como soldados, el derecho a que el tiempo servido en la milicia se contabilizara para el cálculo de la pensión. Bajo esa misma línea, la Sala indicó que el artículo 24 del Decreto 2400 de 1968[51], dispuso que para efectos de cesantía y pensión de retiro, no se considera interrumpido el trabajo de los empleados que sean llamados a prestar servicio militar obligatorio. Esta disposición fue reglamentada a través del artículo 101 del Decreto 1950 de 1973[52], que señaló que el tiempo de servicio militar sería tenido en cuenta para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad.

5.1.4.2. Este régimen se extendió con la expedición de la Constitución Política de 1991. La Sala recordó que el artículo 216 de la Carta dispuso: “[t]odos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones políticas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”. En desarrollo de este imperativo fue expedida la Ley 48 de 1993[53], en cuyo Título V sobre los “derechos, prerrogativas y estímulos”, contempla que toda persona tiene derecho a que el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley, en las entidades del Estado de cualquier orden.

5.1.4.3. Finalmente, sostuvo la Corporación que el cómputo del tiempo de servicio militar, es aún compatible con los postulados introducidos por el Sistema General de Seguridad Social previsto en la Ley 100 de 1993, que contempla un régimen pensional en el que imperan las cotizaciones y los aportes efectivamente realizados al sistema, como presupuesto básico para acceder al reconocimiento de una pensión de vejez[54]. A dicha conclusión arribó este Tribunal, atendiendo tres razones fundamentales:

(i) La prerrogativa prevista en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, tiene una vocación de aplicación general y universal, por lo que cobija a todo ciudadano que haya prestado el

servicio militar, incluso si el mismo se llevó a cabo con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma, en virtud del principio de favorabilidad. Suponer lo contrario conllevaría, a juicio de la Sala, una violación al derecho fundamental a la igualdad.

(ii) El cómputo de las semanas correspondientes a la prestación del servicio militar, con el propósito de reconocer una pensión al amparo de lo previsto en la Ley 100 de 1993 o de otro régimen especial que exija la efectiva realización de una cotización, conlleva la obligación a cargo de la Nación de emitir el correspondiente bono pensional o cuota parte por dicho lapso de tiempo (cuando la prestación del servicio se realizó con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993), o incluso realizar directamente el aporte al régimen pensional que haya sido elegido por el ciudadano (cuando la prestación del servicio haya tenido lugar con posterioridad a la vigencia de dicha ley), en ambos casos tomando como referencia el salario mínimo legal vigente.

(iii) El cómputo del tiempo para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez previsto en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, constituye un desarrollo concreto del artículo 216 de la Constitución Política, conforme al cual le corresponde al legislador determinar las prerrogativas de quienes prestan el servicio militar. En este sentido, esta regla responde a una consideración especial frente a quien se le exige incorporarse a la Fuerza Pública, a través de la cual se busca compensar por parte del Estado, el tiempo en el que no se brindó la oportunidad de realizar, directamente o por su propia elección, aportes al sistema.

Así las cosas, la Corte ordenó a Colpensiones reconocer y decretar el pago de la pensión de vejez a favor del ciudadano, con inclusión del tiempo de prestación del servicio militar obligatorio, frente al cual, además, se debe tramitar y exigir la respectiva cuota parte.

5.1.5. En sentencia T-906 de 2013[55], esta Sala de revisión resolvió una controversia suscitada entre un ciudadano contra Colpensiones y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, con ocasión de la negativa de dichas entidades en reconocerle la pensión de vejez conforme al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre la base de no tener en cuenta el tiempo del servicio militar como periodo laborado computable para acceder a la referida pensión, pues no se trataba de tiempo realmente cotizado.

La Corte estimó que la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de vejez a quien

se encuentra amparado por el régimen pensional, argumentando la imposibilidad de acumular tiempos de servicio militar no cotizados a ninguna caja o fondo pensional, constituía una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y debido proceso, como quiera que el empleador es responsable de que efectivamente se realicen las cotizaciones al sistema de pensiones, es decir, de trasladar el aporte correspondiente y las administradoras de fondos de pensiones de cobrar los aportes patronales atrasados.

Así mismo, concluyó que el beneficio contemplado en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, relativo a la prestación del servicio militar como tiempo computable útil y válido para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, se aplica a cualquier colombiano que lo haya prestado y solicite su derecho pensional conforme a un régimen que les es aplicable.

5.1.6. Posteriormente, en la sentencia T-510 de 2014[56], la Sala Octava de Revisión conoció del caso de un afiliado a quien una Administradora Privada de Pensiones negó el reconocimiento de una pensión de invalidez. En concreto, la negativa de la entidad estuvo fundada en que el ciudadano no demostró el mínimo de cotizaciones exigidas por la ley para acceder a tal derecho, al tiempo que no consideró el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio que acreditó el interesado en el último tiempo de su vida laboral, para los mismos fines.

En aquella oportunidad, la Corte retomó cada uno de los lineamientos fijados en la sentencia T-063 de 2013, y concluyó que bajo el esquema actual de seguridad social no existe una razón objetiva para excluir el tiempo prestado en el servicio militar conforme al artículo 40 de la Ley 48 de 1993, para el reconocimiento de las pensiones que se someten al principio de cotización efectiva. Por consiguiente, ordenó a la Administradora de Pensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del afiliado.

5.1.7. En reciente pronunciamiento[57], la Sala Tercera de Revisión revisó una acción de tutela instaurada por un ciudadano en contra de una Administradora Privada de Pensiones, a fin de que le computara el tiempo durante el cual prestó el servicio militar obligatorio para el reconocimiento de una pensión de invalidez. La entidad demandada se pronunció en sentido adverso a los intereses del ciudadano, pues en su entender, las cotizaciones hechas

como soldado de las fuerzas militares, por tratarse de un régimen exceptuado, no eran aptas para el reconocimiento de la pensión de invalidez y además porque no había cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración del hecho invalidante.

En esa oportunidad aunque la Corte ordenó la devolución de saldos cotizados, sí reiteró que la interpretación dada por la Administradora no consultaba lo dispuesto en la Ley 48 de 1993, que en su artículo 40, dispuso que las personas que hayan prestado el servicio militar obligatorio tienen derecho a que dicho tiempo les sea computado para efectos pensionales, como desarrollo directo del artículo 216 Superior.

5.2. El Consejo de Estado también se ha pronunciado a propósito de la procedencia y aplicación del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 para el reconocimiento de pensiones. En concepto del primero (1º) de julio de dos mil cuatro (2004), la Sala de Consulta y Servicio Civil de esa Corporación[58] se pronunció sobre la vigencia del referido artículo, en los siguientes términos:

“Si bien la ley 100 de 1993 derogó todas las disposiciones que le fueron contrarias (art. 289) tal derogatoria tácita, en términos del artículo 30. de la ley 153 de 1887[59], no afecta la vigencia del artículo 40 de la Ley 48 de 1.993, pues los beneficios por él otorgados constituyen desarrollo de precepto superior, que ordena conceder prerrogativas especiales, como incentivo, por el cumplimiento de un deber constitucional. Por tanto, el tiempo de servicio militar se computa para efecto de derechos pensionales tanto en el Régimen General de Seguridad Social como en el especial de las Fuerzas Militares, incluido el del personal de soldados profesionales[60], pues la preceptiva del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 se refiere de modo genérico a “todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio”, de donde se infiere que la efectividad del beneficio opera de manera automática una vez se haga valer para el reconocimiento de derechos pensionales, bien en el Régimen General como en el propio de la fuerza pública. Estos son derechos que adquieren quienes prestan el servicio militar obligatorio”.

Esta norma ha sido aplicada por la Sección Segunda de la misma Corporación[61], indicando que es un derecho de todo colombiano que prestó el servicio militar obligatorio, que en las entidades públicas les sea computado ese tiempo como válido al momento de

reconocer la pensión de vejez.

5.3. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido constante en referirse a la validez de la acumulación del tiempo de servicio militar obligatorio, no solo para el reconocimiento de prestaciones jubilatorias y de vejez, sino también para otro tipo de pensiones tales como de invalidez y de sobrevivientes[62].

5.4. En suma, de acuerdo con el precedente judicial emanado de esta Corporación, como del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, el beneficio contemplado en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, relativo a la prestación del servicio militar como tiempo computable útil y válido para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, que se aplica a cualquier colombiano que haya prestado el servicio militar y que haya solicitado su derecho pensional conforme un régimen donde la exigencia sea el tiempo de servicio o las cotizaciones efectivas.

5.5. Sin embargo, el tratamiento judicial que ha recibido el tiempo de servicio en las Escuelas de Formación Militar con propósitos pensionales, ha sido distinto.

5.5.1. En el Concepto emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil visto con antelación[63], se resolvió el siguiente interrogante planteado por el Ministerio de Defensa Nacional: “¿Se debe o no reconocer el tiempo de permanencia en las escuelas de formación, en el cómputo de semanas o tiempo de servicio para pensiones reconocidas en el régimen general de pensiones?”. La respuesta del Consejo de Estado a esta pregunta fue negativa, al considerar que ese tiempo de servicios únicamente tiene efectos prestacionales para los cadetes que egresan de las escuelas de formación militar, continúan en servicio activo de la fuerza y consolidan el derecho a la asignación de retiro:

“Como se indicó, el régimen especial de prestaciones sociales dirigido a los miembros de la fuerza pública se rige por disposiciones diferentes a las del Régimen General de Seguridad Social en salud y pensiones.

Tal es el caso del artículo 170 del Decreto Ley 1211 de 1.990, que obliga al Ministerio de Defensa Nacional a computar para efectos de asignación de retiro y demás prestaciones sociales, respecto de Oficiales y Suboficiales, el tiempo de permanencia en la respectiva escuela de formación sin que pueda sobrepasar de dos años. Dice la norma:

“Cómputo de tiempo. Para efectos de asignación de retiro y demás prestaciones sociales, el Ministerio de Defensa liquidará el tiempo de servicio así:

- a. Oficiales, el tiempo de permanencia en la respectiva Escuela de Formación de Oficiales, con un máximo de dos (2) años;
- b. Suboficiales, el tiempo de permanencia como Soldado o Alumno de una Escuela de Formación de Suboficiales, con un máximo de dos (2) años;
- c. El tiempo de servicio como Oficial o Suboficial (...).”.

Es decir, la norma especial asimila como tiempo de servicio a la Nación, en calidad de miembro de la fuerza pública, el de estudio como alumnos de las escuelas de formación, no obstante que al referirse a dichos lapsos los califique de “permanencia” y no de servicio.

El cómputo de este tiempo para derechos pensionales tiene efectividad a favor del personal de oficiales y suboficiales que consolida el derecho a la asignación de retiro –después de 15 años de servicio-. Se trata de una prerrogativa propia de quienes una vez egresados de las escuelas de formación ingresan al escalafón militar y continúan en servicio activo hasta obtener la referida asignación, tanto así que si se produce el retiro antes del tiempo mínimo para la asignación, estos lapsos no tienen ningún efecto para fines pensionales. Constituye un derecho para personal militar por servicios militares, regulado por el régimen prestacional de la fuerza pública, que difiere del general en consideración a la naturaleza del servicio prestado.

Por ello, no es viable computar el tiempo de permanencia en las escuelas de formación militar como requisito para obtener la pensión de vejez prevista en la Ley 100 de 1993, pues la especialidad del régimen prestacional de la fuerza pública excluye la aplicación de la normatividad del Sistema General de Seguridad Social”.

5.5.2. En la sentencia T-200 de 2015[64], la Sala Octava de Revisión resolvió una acción de tutela formulada por un ciudadano que pretendía obtener el traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al de Prima Media con prestación definida. En aquella oportunidad, la Sala recordó que una persona puede solicitar el traslado entre regímenes, incluso dentro del rango temporal de los 10 años anteriores a tener la edad para la pensión,

siempre y cuando cumpla con los requisitos de (i) un mínimo de cotizaciones anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993 (ii) el traslado de la totalidad del capital y (iii) una equivalencia en el ahorro[65].

Para acreditar el cumplimiento del primer presupuesto, el ciudadano pretendía que se le computara el tiempo de permanencia en la Escuela Militar de Cadetes con la finalidad de obtener el traslado de régimen pensional. La Corte acogió los planteamientos de la Sala de Consulta y negó la acción de tutela, pues concluyó que no es posible equiparar la situación de quienes asistieron a una Escuela de Formación de la Fuerza Pública, que no hacen parte de la jerarquía de las Fuerzas Militares, con las personas que prestan su servicio militar obligatorio, “en primera medida, porque los segundos cumplen con un mandato constitucional, mientras quienes se aproximan a las Escuelas Militares o de Policía, lo hacen voluntariamente. En segundo lugar, porque las funciones propias de los Cadetes de la Escuela, tal y como consta en la certificación de la Jefatura de Personal de esa Institución castrense, se asemejan más a las de Estudiantes universitarios que a las de alguien que realiza actividades propias del servicio”.

5.5.3. La Sección Segunda del Consejo de Estado en pronunciamiento de 9 de abril de 2014[66], consideró que el tiempo de permanencia como Cadete en la Escuela de Formación Militar sí tiene un efecto prestacional en los regímenes generales pensionales. En concreto, dicha Sección resolvió el recurso de apelación propuesto por un ciudadano contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual negó el reconocimiento de una pensión de vejez.

En esa controversia, el ciudadano solo acreditó 18 años, 1 mes y 28 días de servicio que al tenor de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, era insuficiente para acceder a la prestación. Por tal razón, pretendía que se le tuviera en cuenta el tiempo de servicio que prestó a la Armada Nacional - Escuela Naval de Cadetes de Cartagena, entre el 10 de enero de 1970 y el 15 de diciembre de 1973. El Tribunal negó las pretensiones de la demanda por estimar que el tiempo servido en la Escuela Naval de Cadetes de la Armada Nacional, no podía ser tenido en cuenta para efectos pensionales en vista de que el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, solo establece tal prerrogativa para quienes prestan el servicio militar obligatorio.

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por el interesado, el Consejo de Estado

determinó que ese tiempo de servicio sí es computable para efectos pensionales, a la luz de una interpretación de lo dispuesto en el artículo 7º (núm. 7.1) del Decreto Reglamentario 4433 de 2004[67].

Conforme con lo anterior y “atendiendo una interpretación favorable del derecho a la pensión”, el Consejo de Estado concluyó que “es procedente computar los dos años de servicio como alumno aspirante en el Ministerio de Defensa – Armada Nacional, para el reconocimiento de su pensión ordinaria de jubilación”. Lo anterior, “en consideración a que una de las finalidades esenciales de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social, fue superar esa desarticulación entre los distintos regímenes pensionales, que no sólo hacía más difícil el manejo general de esta prestación sino que se traducía en inequidades manifiestas para los trabajadores. Así, durante mucho tiempo fue imposible acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, con lo cual las posibilidades de muchos empleados de acceder a la pensión eran mínimas”.

5.6. Existen pues, dos antecedentes de distintas corporaciones judiciales, que contienen interpretaciones opuestas respecto a un mismo punto de derecho, lo que en efecto dificulta tener claridad sobre si el tiempo de permanencia en escuelas de formación militar tiene o no efectos en el Sistema General de Seguridad Social. Las razones invocadas para negar su inclusión radican:

- (i) En el carácter expreso de la prerrogativa para quienes prestan el servicio militar obligatorio, prevista en la Ley 48 de 1993, en contraste con la situación de los cadetes de las Escuelas de oficiales y suboficiales, para quienes el tiempo de permanencia en esas instituciones solo cuenta para el reconocimiento de la asignación de retiro;
- (ii) En la obligatoriedad del servicio militar y la correlativa “voluntariedad” que motiva a una persona a vincularse como Cadete en una Escuela de formación militar y,
- (iii) En el carácter de estudiantes universitarios de los Cadetes y que se diferencia de las tareas que cumplen los conscriptos, inherentes al servicio.

La interpretación antagónica considera, a su turno, que el tiempo de permanencia si tiene una implicación prestacional. Dicha lectura parte de aplicar una norma especial del sistema

pensional de las fuerzas militares (art. 7.1., del Decreto 4433 de 2004) en armonía con los principios de favorabilidad, universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen el sistema de seguridad social. Con ello, articuló ambos regímenes pensionales a fin de acumular las semanas o los tiempos de trabajo laborados en uno y otro.

5.7. Para resolver la disyuntiva expuesta, es indispensable que la Sala recuerde un criterio hermenéutico relevante para el tema objeto de estudio. Es el principio de interpretación más favorable a la realización del derecho fundamental, también conocido como pro persona o pro homine, el cual implica que entre dos posibles interpretaciones debe privilegiarse la más garantista o favorable para el titular del derecho.

5.7.1. Al respecto, la Corte se ha manifestado respecto del derecho a la seguridad social y el principio pro homine o cláusula de interpretación más favorable. En este sentido, la sentencia C-834 de 2007[68] sirve de ilustración al establecer:

“De igual manera, los instrumentos internacionales estipulan el compromiso de los Estados en respetar el principio de progresividad en lo atinente a la seguridad social. Con todo, en cualquier caso, deberá darse aplicación al principio pro homine, en el sentido de acoger la interpretación más favorable, sea interna o internacional, existente en la materia.”

5.7.2. En sentencia T-710 de 2010[69], la Sala Quinta de Revisión aplicó este principio en la resolución de una controversia suscitada entre una ciudadana con una institución de riesgos profesionales, por la negativa de ésta última en reconocerle una pensión de sobrevivientes, bajo el argumento de que su esposo fallecido no se encontraba afiliado a esa institución, ni reportaba pago alguno a la administradora de riesgos profesionales.

En esa oportunidad, la Corte encontró que en la entidad existían graves inconsistencias en la administración de las bases de datos de los afiliados, al tiempo que determinó que en el expediente existía una certificación que hacía constar la afiliación y el estado activo que ostentaba su esposo al momento de su muerte. Por consiguiente, la Corte concluyó que en ese caso, procedía la aplicación del principio de interpretación pro homine, “en virtud del cual se impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel

constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado Social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades.”

5.7.3. En igual sentido, la Sala Novena de Revisión[70] resolvió el litigio suscitado con ocasión de la decisión de unas administradoras de pensiones, que negaron el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a favor de unas parejas del mismo sexo. La negación del derecho por parte de las entidades se sustentaba en dos argumentos. El primero se relacionaba con los efectos temporales de la sentencia C-336 de 2008[71], que en entender de las administradoras conllevaba a que el derecho a la pensión de sobrevivientes para parejas del mismo sexo, solo se reconocía cuando el fallecimiento del causante hubiera acaecido con posterioridad a la ejecutoria de la citada sentencia. El segundo argumento radicaba en la necesidad, presuntamente derivada de ese mismo fallo, de la declaración notarial que dé cuenta de la conformación de unión marital entre las mencionadas parejas.

Para resolver la controversia, la Corte recordó la naturaleza jurídica y las implicaciones constitucionales de la pensión de sobrevivientes y recopiló las reglas jurisprudenciales fijadas por esta Corporación sobre la procedencia de esa prestación, para las uniones maritales conformadas por parejas del mismo sexo. Con base en ello, precisó que la seguridad social como derecho constitucional debe ser interpretado de manera compatible con el principio pro homine, “lo que proscribe entendimientos incompatibles con la vigencia de los derechos fundamentales o que infrinjan tratos discriminatorios por motivos sospechosos”. En ese caso, la Sala concluyó que los efectos de la sentencia C-336 de 2008 “no son constitutivos de una prestación económica particular, sino declarativos de una discriminación injustificada contra las parejas del mismo sexo” y en ese orden, concedió la pensión reclamada.

5.7.4. En la sentencia C-438 de 2013[72], la Corte se refirió nuevamente a este principio, e indicó que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana, y que dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los

principios derechos y deberes. En ese sentido, el Estado “tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”. Dicho principio como criterio de interpretación “se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1° y 2° de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia”[73], con el único fin de evitar interpretaciones restrictivas de los derechos de las personas.

En ese orden de ideas, el principio pro-persona o pro homine, señala que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”[74].

5.8. En aplicación de este principio de interpretación constitucional, la Sala considera que la prerrogativa contenida en el literal a) artículo 40 de la Ley 48 de 1993, según la cual “el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley”, es también extensiva a los cadetes de las escuelas de formación militar y de policía, por lo siguiente:

Conforme a lo preceptuado por esta Corporación en la sentencia C-561 de 1995[75], la interpretación constitucional sobre esta obligación superior, consta de las siguientes premisas: (i) no es una simple imposición, sino que se trata de una consecuencia natural y necesaria de la prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros, (ii) es un deber que se concatena con otras obligaciones de estirpe constitucional, como son el de “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales” o para “defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica”; y de “propender al logro y mantenimiento de la paz” (art. 95 C.P.) y (iii) es una carga social que irroga beneficios generales y, por ende, está vinculada al cumplimiento del fin social del Estado del logro del bienestar general.

En ese mismo orden de ideas, la jurisprudencia objeto de análisis sostiene que la obligación de prestar el servicio militar: “es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público”. “La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.” “En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.” “La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.” En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos”.

Todos estos deberes son predicables no solo de quien cumple con el deber constitucional del servicio militar obligatorio, sino que resultan armónicos con los objetivos propios de los integrantes de la fuerza pública, en especial, de aquellos jóvenes que se capacitan como Oficiales y Suboficiales en las respectivas instituciones con el único fin de garantizar la vigencia del orden constitucional, la defensa de la soberanía, la independencia y la integridad del territorio (Art. 217 C.P.).

5.8.2. En segundo término, la Corte encuentra que para el legislador tampoco existe una diferencia sustancial en el servicio que prestan los jóvenes en el servicio militar obligatorio con las labores que desempeñan los cadetes vinculados en las escuelas de formación militar y de policía. Así desprende de la exposición de motivos del proyecto que luego se convertiría en la Ley 43 de 1993, así como en las ponencias presentadas en el marco del debate parlamentario en el Congreso de la República, en las que se indicó que los derechos y prerrogativas contemplados en el proyecto constituían un desarrollo de lo establecido en el artículo 216 de la Carta y tenían como propósito otorgar algunos estímulos a los jóvenes que prestaran el servicio militar en defensa de la soberanía nacional. El Ministro de

Defensa de la época señaló al respecto en la exposición de motivos del proyecto legislativo:

“Con toda consideración presenté al H. Congreso de la República el proyecto del ley ‘Por medio del cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización’ conforme al siguiente detalle:

“(…)

“15. De acuerdo con el mandato constitucional, se establecen derechos y prerrogativas durante la prestación del servicio militar obligatorio, para estimular a la juventud en relación con esta obligación ciudadana en defensa de la soberanía nacional y así, hacer más atractivo el servicio militar. Tales prerrogativas y estímulos se reconocen durante la prestación del servicio y después del mismo”[76]. (Subrayado fuera de texto)

Esta ley en su artículo 10 señala que “todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller”. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 30[77] y 35[78] ejusdem, la situación militar se entiende definida cuando se le expide al ciudadano la tarjeta de reservista por las Direcciones de Reclutamiento y Control Reservas de las respectivas Fuerzas, si se trata de reservista de primera clase, o cuando se le expide la respectiva tarjeta de identidad militar o policial, tratándose de “los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales, Soldados, Grumetes, Infantes y Agentes de Policía, durante su permanencia en la institución”.

En el artículo 49 del mismo estatuto contempla que “[s]on reservistas de las Fuerzas Militares los colombianos desde el momento en que definan su situación militar hasta los 50 años de edad”, salvo las excepciones de ley (Art. 27 ibídem). Dichos reservistas pueden ser de primera clase (Art. 50)[79], de segunda clase (Art. 51)[80] y de honor (Art. 52)[81] y a su vez, por razón de la edad, pueden ser clasificados en reservistas de primera, segunda y tercera línea (Art. 53 ibídem)[82].

Un análisis en conjunto de estos preceptos, revela que el legislador dispensa un tratamiento similar para los ciudadanos que cumplieron su servicio militar obligatorio, como

a los alumnos de las escuelas de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, después de un determinado tiempo de estudios. Nótese incluso como en el artículo 50 citado, la ley asimiló en un mismo grupo de servidores, denominados “reservistas de primera clase” tanto “a los colombianos que presten el servicio militar obligatorio” como a los “alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, después de un (1) año lectivo” y a los “Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, hayan prestado el servicio militar obligatorio en esa institución, y a los agentes que hayan servido como tal por un tiempo superior a dos (2) años”[83].

Conforme a esta breve revisión normativa, es posible inferir que entre ambos grupos de servidores existe una equivalencia en las cargas públicas, en el cumplimiento del deber constitucional de tomar las armas, cuando resulte necesario. Lo anterior, en tanto no se advierten razones objetivas, suficientes y claras que indiquen un tratamiento diferenciado en ese punto en particular.

5.8.3. Finalmente, la Corte advierte que si bien la actividad académica de las escuelas de formación militar se encuentra sometida a lo dispuesto tanto a la Ley 30 de 1992[84] y a los reglamentos internos que rigen las instituciones respectivas, no debe olvidarse que dichos entes estatales responden a las particularidades propias de las funciones asignadas por la Constitución a la fuerza pública, y como tal, propenden porque los futuros oficiales obtengan una preparación integral para el cabal cumplimiento de la misión institucional, cual es la defensa de la soberanía, el mantenimiento de la seguridad interna y externa y el apoyo al desarrollo del país[85].

Conforme con las anteriores razones, procede la Sala a pronunciarse respecto a la controversia suscitada entre la ciudadana Amanda Morales de Quiñones contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

6. Caso concreto

6.1. Como se mencionó en el acápite de antecedentes, la demandante solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, salud, igualdad, seguridad social y vida digna, que considera vulnerados por parte de Colpensiones al negarle el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

6.2. Por las razones expuestas con antelación, la Corte encuentra que están acreditados los requisitos que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de derechos que emanan del régimen pensional, en razón a que la señora Morales de Quiñones se encuentra en un estado de indefensión, debido a su condición económica actual, sus continuos quebrantos de salud y a sus 67 años de edad, que le impiden afrontar las instancias propias de un proceso ordinario laboral en condiciones de eficacia.

6.2.1. En primer lugar, es preciso señalar que el cónyuge de la interesada, señor Félix Mauricio Quiñones Larrota, nació el 25 de agosto de 1942[86], por lo que a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones contaba con 50 años de edad[87], que sumado a los más de quince (15) años de servicios[88], revela con total claridad que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993[89].

Ahora bien, teniendo en cuenta que la señora Amanda Morales de Quiñones afirma que tiene derecho a que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes, se procederá a determinar si le asiste o no razón a la reclamación planteada en el presente juicio de amparo.

6.2.2. De acuerdo con lo expuesto en las resoluciones expedidas por Colpensiones[90], el señor Félix Mauricio Quiñones Larrota acreditó un total de 7112 días que equivalen a 1016 semanas de cotización:

ENTIDAD

DESDE

NOVEDAD

DÍAS

SENADO DE LA REPUBLICA

1968 01 29

1969 09 30

TIEMPO SERVICIO

602

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

1971 07 01

1984 09 30

TIEMPO SERVICIO

4770

QUIÑONES LARROTA FELIX MAURICIO (como trabajador independiente)

2000 12 01

2005 09 30

TIEMPO SERVICIO

1740

Por razón de la acumulación de tiempos del causante en el sector público y privado, sumado a que se encontraba en régimen de transición, es aplicable la Ley 71 de 1988[91] para definir la situación pensional. Dicha norma dispone el reconocimiento de pensión de jubilación por aportes.

6.2.3. Una vez esclarecido el número de años aportados a la Seguridad Social, es preciso que la Sala determine si el tiempo que el causante prestó como Cadete en una Escuela de Formación Militar, puede ser contabilizado para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la tutelante.

Al respecto, la Sala encuentra que en las Resoluciones Nos. 00327 de 22 de febrero de 2007 y 13095 de 13 de mayo de 2010, el Instituto de Seguros Sociales señaló que el causante

acreditó 187 días (6 meses y 6 días) como Cadete en el Ministerio de Defensa Nacional, dentro del periodo comprendido entre el 10 de febrero de 1959 y el 16 de agosto del mismo año[92].

Extrapolando las reglas fijadas por esta Corporación en la sentencia T-063 de 2013, todo Cadete tendrá derecho a que en las entidades del Estado de cualquier orden, el tiempo de permanencia en las Escuelas de formación militar, le sea computado para efectos de acceder al reconocimiento de prestaciones periódicas. El mencionado beneficio se aplica, incluso, en los casos en los cuales la prestación del servicio militar -o el tiempo servido como Cadete- se haya realizado con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma, en virtud del principio constitucional de favorabilidad (CP. art. 53), como lo expuso la Corte en la sentencia T-275 de 2010 en los siguientes términos: “si bien es cierto la norma debería aplicarse desde el momento de su publicación y no tener efectos sobre hechos ocurridos con anterioridad a la misma, en virtud del principio de favorabilidad e igualdad se deberían tener en cuenta las prerrogativas a cualquier tiempo consagradas”.

Por consiguiente, esta Corporación considera que a la accionante se le deben reconocer las prerrogativas de que trata el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, sin tener en cuenta la fecha en la cual el causante sirvió como Cadete en la Escuela Militar, ya que la norma es clara en establecer que dichos privilegios son para todos los colombianos sin excepción alguna, pues se trata de un precepto con vocación general y universal.

Así mismo, en los términos expuestos por la jurisprudencia de la Corte en la sentencia T-063 de 2013, “la aplicación de la citada prerrogativa tiene efectos tanto en las pensiones sometidas a un determinado tiempo de servicio, como en aquellas que dependen del principio de cotización efectiva, pues finalmente es obligación de la Nación (ya sea a través del Ministerio de Defensa Nacional o de Hacienda y Crédito Público) asumir el pago por el tiempo que haya durado la prestación del servicio, a través del reconocimiento de la cuota parte correspondiente”. La cuota parte correspondiente al tiempo de prestación del servicio, deberá efectuarse con base en el salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo a lo señalado en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, que determina que en ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente.

En atención a las reglas dispuestas en esa misma decisión, la entidad encargada de

reconocer y pagar la pensión –en este caso Colpensiones- deberá solicitar a la Nación la cuota parte correspondiente al tiempo de prestación del servicio[93].

Por lo tanto, al contabilizar el tiempo en que el causante prestó su servicio como cadete y las semanas cotizadas, se concluye que el causante consolidó el derecho pensional por haber acreditado 20 años y 4 meses de aportes al sistema de seguridad social.

6.4. Ahora bien, para el 18 de octubre de 2012, fecha del fallecimiento del señor Félix Mauricio Quiñones Larrota[94], la norma que regulaba la pensión de sobrevivientes era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 –que modificó el artículo 46 de la ley 100 de 1993-[95].

De acuerdo con la anterior disposición, tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes: (i) los miembros del grupo familiar del pensionado, (ii) los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y (iii) el afiliado que haya cotizado el número de semanas mínimo requerido para acceder a la pensión de vejez.

La Sala considera que en este caso, es posible dar aplicación a la última hipótesis, en observancia del principio de efectividad de las cotizaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, según el cual “Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes”. Con base en tal disposición, no era exigible a la actora el requisito de las 50 semanas de cotización en los tres años anteriores al fallecimiento, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

7. Conclusiones

7.1. La Corte encontró que Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la demandante, sin la inclusión del tiempo de servicio como Cadete en la Escuela de Formación Militar, el cual a la luz de lo dispuesto en el artículo 217 Superior y del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, debe ser tenido en cuenta para efectos prestacionales,

pues no existe una diferencia sustancial entre los alumnos y conscriptos, en el cumplimiento del deber de tomar las armas cuando las necesidades de defender la independencia nacional y las instituciones públicas, así lo exijan.

7.2. Al resolver el caso en cuestión, la Sala se refirió a lo resuelto en la sentencia T-200 de 2015[96], en la que la Corte concluyó que los tiempos de servicio del actor como Cadete en las Escuelas de Formación Militar, no podrían acumularse y por esa razón tampoco tenían un efecto prestacional en los regímenes generales pensionales. Si bien los supuestos fácticos de dicho caso difieren del sub judice, en la medida en que las prestaciones sociales reclamadas en uno y otro son diferentes y por lo tanto no constituye precedente, ambos asuntos comparten identidad al estar relacionados con la pretensión de acumular dichos tiempos de servicio en el reconocimiento de prestaciones del Sistema General de Seguridad Social. Como en el asunto objeto de revisión se acepta tal acumulación, se hace necesario aclarar que en esta ocasión se admite sobre la base de la interpretación de los artículos 216 y 217 de la Constitución y del artículo 40 de la Ley 48 de 1993[97], acorde con el principio pro homine, que viabilice adoptar una decisión más favorable.

7.3. Con fundamento en lo anterior, en el asunto bajo examen, la Sala Primera de Revisión revocará la sentencia de tutela proferida en única instancia y, en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana, al debido proceso y a la vida digna del accionante, con sujeción a las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

En consecuencia, se ordenará a Colpensiones que proceda a proferir un nuevo acto administrativo en el que reconozca y decrete el pago de la pensión de sobrevivientes, desde el momento en que acreditó los requisitos previstos para tal efecto, en los términos de la Ley 71 de 1988, para ello deberá tener en cuenta el tiempo de permanencia como cadete en la Escuela de Formación Militar, frente al cual, además, deberá tramitar y exigir la respectiva cuota parte.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 31 de marzo de 2016 por el Juzgado Cincuenta y Seis (56) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá que declaró improcedente la acción de tutela y, en su lugar, CONCEDER el amparo judicial de los derechos al mínimo vital, a la dignidad humana, al debido proceso y a la vida digna de la señora Amanda Morales de Quiñones.

Segundo.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, que en el término de diez (10) siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer, liquidar y pagar la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho la señora Amanda Morales de Quiñones, conforme al régimen previsto en la Ley 71 de 1988, desde el tiempo en que adquirió el derecho, incluyendo el tiempo de permanencia como cadete en la Escuela de Formación Militar, frente a lo cual procederá como corresponda, en los términos previstos en esta providencia.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Así se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 44, del cuaderno principal.

[2] De acuerdo con el certificado de defunción No. 07387800, obrante a folio 42, del cuaderno principal.

[3] Folio 1, cuaderno principal.

[4] Folio 23.

[5] De acuerdo con esas resoluciones, el actor laboró 603 días en el Senado de la República, en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 1968 al 01 de octubre de 1969, mientras que en la Procuraduría General de la Nación trabajó entre el 01 de julio de 1971 al 31 de julio de 1984. En dichas resoluciones consta además que el actor estuvo vinculado con el Ministerio de Defensa Nacional por un periodo de 187 días, contados a partir del 10 de febrero de 1959 al 16 de agosto del mismo año.

[6] “por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.”

[7] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

[8] Folio 20, cuaderno principal.

[9] Folio 16, cuaderno principal.

[11] Folio 7, cuaderno principal.

[12] Según se infiere de los fundamentos de hecho expuestos por el Instituto en la Resolución No. 013095 de 13 de mayo de 2010 (Folio.7).

[13] “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”.

[14] Del 10 de febrero de 1959 al 16 de agosto del mismo año.

[15] Folios 39 y 40.

[16] “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”.

[17] Folios 37 y 38.

[18] En los actos administrativos anteriores, la Administradora negó el derecho a la pensión de vejez al señor Félix Mauricio Quiñones Larrota, por haber acreditado apenas “quince (15) años, tres (03) meses y días (10) días” de cotizaciones al sistema.

[19] Folios 33 a 36.

[20] En los términos del artículo 12 de la 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”, que sobre el particular contempla: “Artículo 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones. [...]”

[21] Folios 29 a 32.

[22] Folios 26 a 28.

[23] “Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.”

[24] Folio 3, cuaderno principal.

[25] MP. Martha Victoria Sáchica Méndez (e).

[26] Folios 33 a 36 del cuaderno de revisión.

[27] Sentencia T-249 de 2006 (MP. Alfredo Beltrán Sierra). En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-055 (MP. Alfredo Beltrán Sierra) y T-851 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[2 8]

<http://ruafsvr2.sispro.gov.co/RUAF/Cliente/WebPublico/Consultas/D04AfilacionesPersonaRUAF.aspx>.

La actora se identifica con el número de documento 415559**.

[29] A través de la Resolución No. 004281 de 06 de febrero de 2006, el Instituto de Seguros Sociales negó por primera vez el reconocimiento y pago de la prestación periódica al señor Félix Mauricio Quiñones Larrota.

[30] La acción de tutela fue presentada el 10 de marzo de 2016.

[31] T-773 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-509 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo).

[32] En la comunicación telefónica con el peticionario el 27 de noviembre de 2013, este manifestó que por la falta de conocimientos jurídicos y los mecanismos de protección de los mismos, dejó en manos de un abogado todo lo relacionado con su pensión de sobrevivientes.

[33] Folios 33 a 36 del cuaderno de revisión.

[34] “por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.” El artículo de dicha ley dispone sobre el particular: “1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. [...]”

[35] “por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”. El artículo 7 de esa normativa contempla lo siguiente: “A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes

sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer. El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.”

[36] Resolución No. 013095 de 13 de mayo de 2010.

[37] Ver, por ejemplo, las sentencias T-813 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-043 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[38] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[39] Al respecto esta corporación ha sostenido que el propósito perseguido por la ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Cfr. C-1176 de noviembre 8 de 2001 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[40] C-002 de enero 10 de 1999 (M. P. Antonio Barrera Carbonell).

[41] Sentencia T-072 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[42] El Decreto 758 de 1990 “Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”, dispone en su artículo 25: “ARTÍCULO 25. PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos: a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,

b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento.”

[43] Ley 100 de 1993. “ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE

SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. (...)."

[44] Ley 797 de 2003. "ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: [...]

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

[45] MP. Humberto Antonio Sierra Porto (SPV. Jaime Araujo Rentería).

[46] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (unánime).

[47] Sentencias T-174 de 2008 y T-090 de 2009.

[48] MP. Juan Carlos Henao Pérez.

[49] MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez (SPV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[50] “Por el (sic) cual se reorganiza la carrera de Oficiales del Ejército, se señalan prestaciones sociales para los empleados civiles del ramo de Guerra y se dictan otras disposiciones sobre prestaciones sociales a los individuos de tropa”. El artículo 46 de dicha norma contempla: “El tiempo de servicio, para todos los efectos, se liquida a partir de la fecha del ingreso al Ejército, en cualquier grado, inclusive como soldados y los dos últimos años de permanencia en la Escuela Militar de Cadetes.” (Subrayado fuera de texto)

[51] “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”. El artículo 24 del decreto en comento dispone: “Cuando un empleado del servicio civil es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, sus condiciones como empleado en el momento de ser llamado a filas no sufrirán ninguna alteración, quedará exento de todas las obligaciones anexas al servicio civil y no tendrá derecho a recibir remuneración. Terminado el servicio militar será reintegrado a su empleo. Para efectos de cesantía y pensión de retiro no se considera interrumpido el trabajo de los empleados que sean llamados a prestar servicio militar obligatorio. El empleado llamado a prestar servicio militar obligatorio, deberá comunicar el hecho al Jefe del organismo respectivo, quien debe proceder a conceder la licencia correspondiente y por todo el tiempo de la conscripción o de la convocatoria. Quedará en suspenso todo procedimiento disciplinario que se adelante contra un funcionario llamado a filas hasta su reincorporación al servicio. De la misma manera el servicio militar obligatorio interrumpe y borra los términos legales corridos para interponer recursos administrativos o jurisdiccionales, los cuales se reiniciarán solamente un mes después de la fecha en que el funcionario haya sido dado de baja en el Ejército. Durante el lapso de servicio militar se produce vacante transitoria del cargo. El empleado llamado a prestar servicio militar, tendrá un mes para reincorporarse a sus funciones contando a partir del día de la baja. Vencido este término y si no se presentare a reasumir sus funciones, o si manifestare su voluntad de no reasumirlas, se considerará retirado del servicio.”

[52] “Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas

sobre administración del personal civil.” Dispone sobre el particular el artículo 101. “El tiempo de servicio militar será tenido en cuenta para efectos de cesantía, pensión de jubilación o de vejez y prima de antigüedad, en los términos de la ley.”

[53] “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”. El artículo 40 de dicha normativa, contempla lo siguiente: “ARTÍCULO 40. AL TERMINO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos: a. En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley. (...)” (subrayas fuera del texto).

[54] El literal l- del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la reforma introducida por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, consagra que: “En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley (...)”.

[56] MP. Alberto Rojas Ríos (unánime).

[57] Sentencia T-413 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo (unánime).

[58] CP. Gloria Duque Hernández (E). Radicación: 1557.

[59] “Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.

[60] Decreto Ley 1793 del 2000, “por el cual se expide el régimen de carrera y el Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”, artículo 1 “SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación,

restablecimiento el orden público y demás misiones que le sean asignadas”.

[61] El Consejo de Estado ha procedido a la aplicación concreta de la prerrogativa contenida en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993. En efecto, en sentencia del tres (3) de febrero de dos mil once (2011), la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación, en desarrollo de una acción de tutela, declaró sin efecto y valor una sentencia ordinaria proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se negó el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes conforme al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, por considerar que no era válido tener en cuenta el tiempo de servicio militar como periodo computable para acceder a la referida prestación. En esta oportunidad, el Consejo de Estado, le ordenó al Tribunal accionado proferir nuevamente una sentencia teniendo en cuenta para ello, el régimen normativo previsto en la Ley 48 de 1993, pues a su juicio, “no es proporcional, en un Estado Social de Derecho como el nuestro, que las autoridades judiciales desconozcan los derechos de aquellos quienes, en cumplimiento de un deber legal y constitucional arriesgan su vida por servir a la patria”. Sobre este punto, pueden consultarse, entre otras, la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, del 21 de mayo de 2009 y la Sentencia del 31 de mayo de 2007, Exp. No. 8959-05. Ambas con ponencia de la Consejera Bertha Lucia Ramírez de Páez. En estas sentencias, el Consejo de Estado ha establecido que “el beneficio consignado en el numeral (a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, debe entenderse, en el sentido de que todo ciudadano que haya prestado el servicio militar obligatorio tiene derecho a que las entidades públicas contabilicen ese término como tiempo útil para reconocerle la pensión de jubilación.”

[62] Sentencia SL11188-2016. Radicación n.º 47354. (MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo). En aquella oportunidad, la Sala Laboral de la Corporación determinó: “En aras de dilucidar este problema, es oportuno recordar, en primer lugar, que la L. 48/1993 fue concebida con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema integral de seguridad social. Por esta razón, su análisis interpretativo debe realizarse con sujeción a los objetivos, principios y contenidos de la L. 100/1993, en la cual se inserta y articula, para ser parte de un conjunto normativo de protección social, basado en unos principios de relevancia especial. Particularmente, son dos principios los que entran en juego al momento del análisis del art. 40 de la L. 48/1993, a saber: el principio de universalidad y el de integralidad; el primero de orden constitucional y legal, y el segundo de desarrollo legal. Así, de acuerdo con el art. 2º

de la L. 100/1993, el sistema de seguridad social es universal en la medida que dispensa una protección, por igual, a todas las personas, y es integral, en tanto cubre todas las contingencias que afectan la salud, condiciones de vida y capacidad económica de los habitantes. En concreción del principio de universalidad del sistema general de pensiones, el literal f) del art. 13 de la L. 100/1993 consagró la posibilidad de sumar y darle valor a todas «las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio». Conforme a esto, las fronteras impuestas por los anteriores regímenes pensionales, que coexistían dispersamente y condicionaban la validez de los tiempos laborados a situaciones tales como que hubieran sido objeto de aportes, laborados en determinados sectores o entidades, cotizados a específicos entes previsionales, entre otros, son eliminadas, para, en su lugar, tomar como referente de construcción de la pensión la prestación del servicio en cuanto tal. De ahí que, al suprimir estas barreras, que obstaculizaban la adquisición del derecho pensional, la L. 100/1993 se erija en un estatuto normativo inclusivo, anti clasista y unificador de regímenes pensionales, como se expresa en su art. 6º, al prescribir que «el Sistema de Seguridad Social Integral está instituido para unificar la normatividad». Por consiguiente, frente a esta clara pretensión de universalidad, integración e inclusión, donde todos los tiempos de servicio suman para «el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes» (art. 13 L. 100/1993), en la actualidad la limitación impuesta en el art. 40 de la L. 40/1993, carece de una justificación objetiva y valorativa que la respalde.”

[63] Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación No. 1557, 1º de julio de 2004, C.P. Gloria Duque Hernández.

[64] MP. Martha Victoria Sáchica Méndez (e).

[65] Cfr. Sentencia T-200 de 2015: “Tener, a 1º de abril de 1994 -fecha en la que empezó a regir la Ley 100 de 1993, 15 años de servicios cotizados, que equivalen a 750 semanas cotizadas; trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual; que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.”

[66] Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "A". Radicación número: 88001-23-31-000-2011-00053-01(1364-13). CP. Luis Rafael Vergara Quintero.

[67] "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública". El artículo 7º en su numeral 7.1. del decreto en comento contempla: "ARTICULO 7o. Cómputo de tiempo de servicio. Para efectos de la asignación de retiro o pensión de sobrevivientes, el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección General de la Policía Nacional, liquidarán el tiempo de servicio, así: 7.1 Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes, el tiempo de permanencia en la respectiva escuela de formación, sin que pueda sobrepasar de dos (2) años (Subrayado fuera de texto). (...)".

[68] MP. Humberto Antonio Sierra Porto (unánime).

[69] MP. Jorge Iván Palacio Palacio (unánime).

[70] Sentencia T-716 de 2011. MP. Luis Ernesto Vargas Silva (unánime).

[71] MP. Clara Inés Vargas Hernández. En esa decisión, la Corte declaró exequibles "las expresiones "la compañera o compañero permanente"; "la compañera o compañero permanente"; "la compañera permanente"; "compañero o compañera permanente"; "una compañera o compañero permanente"; "la compañera o compañero permanente"; "compañero o compañera permanente", contenidas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y las expresiones "el cónyuge o la compañera o compañero permanente"; "la compañera o compañero permanente"; "un compañero o compañera permanente"; "una compañera o compañero permanente"; "la compañera o compañero permanente"; "compañero o compañera permanente" y "compañero o compañera permanente", contenidas en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales."

[72] MP. Alberto Rojas Ríos (AV. Luis Ernesto Vargas Silva).

[73] Sentencia C-438 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[74] Sentencia T-085 de 2012.

[75] MP. José Gregorio Hernández Galindo. En igual sentido, véanse también las sentencias C-879 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-455 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-515 de 2015 (MP. Myriam Ávila Roldán (e)) y T-294 de 2016 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

[76] Historia de las Leyes. Senado de la República, Legislatura 1993 Tomo VIII. Pág. 377.

[77] la Ley 48 de 1993 en el artículo 30 contempla: “Tarjeta de reservista. Tarjeta de reservista es el documento con el que se comprueba haber definido la situación militar. Este documento será expedido con carácter permanente por las Direcciones de Reclutamiento y Control Reservas de las respectivas Fuerzas para las tarjetas de reservista de primera clase. La Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército expedirá todas las tarjetas de reservista de segunda clase, así como las tarjetas de reservista de primera clase para los miembros de la Policía Nacional. Parágrafo 1° A las tarjetas tanto de primera como de segunda: clase, se les asignará el número correspondiente al documento de identidad vigente. Parágrafo 2° Las tarjetas expedidas con anterioridad a la presente Ley conservarán su número inicial hasta que sea solicitado; el duplicado, al que se le asignará el número correspondiente al documento de identidad.”

[78] “Artículo 35. Cédulas militares. Para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, situación de retiro o de reserva, la cédula militar reemplaza la tarjeta de reservista para todos los actos en que ésta sea requerida. Parágrafo 1° Para los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, la cédula de identidad policial reemplaza la tarjeta de reservista. Parágrafo 2° Para los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales, Soldados, Grumetes, Infantes y Agentes de Policía, durante su permanencia en la institución, la respectiva tarjeta de identidad militar o policial, reemplaza la tarjeta de reservista.

[79] “Artículo 50. Reservistas de primera clase. Son reservistas de primera clase: a) Los colombianos que presten el servicio militar obligatorio; b) Los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, después de un (1) año lectivo: [...] e) Quienes hayan permanecido mínimo un (1) año lectivo en las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, hayan prestado el servicio militar

obligatorio en esa institución, y a los agentes que hayan servido como tal por un tiempo superior a dos (2) años. Parágrafo. Cuando por fuerza mayor o caso fortuito, el servicio militar se preste por un período mínimo equivalente a la mitad del tiempo establecido legalmente, también se considera como reservista de primera clase.”

[81] “Artículo 52. Reservistas de honor. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, considérense reservistas de honor los soldados, grumetes o infantes de fuerzas militares y agentes auxiliares de la Policía Nacional, heridos en combate o como consecuencia de la acción del enemigo y que hayan perdido el 25% o más de su capacidad psicofísica, o a quienes se les haya otorgado Orden de Boyacá por acciones distinguidas de valor o heroísmo, la Orden Militar de San Mateo o la Medalla de Servicios Prestados en Guerra Internacional o la Medalla de Servicios Distinguidos en Orden Público o su equivalente en la policía Nacional por acciones distinguidas de valor, los cuales gozarán de los derechos y beneficios que señalen las disposiciones vigentes sobre la materia”.

[82] “Artículo 53. Clasificación de Reservistas según la edad. Los Reservistas según la edad serán de primera, segunda, y tercera línea. a) En Primera línea: Los Reservistas de primera y segunda clase hasta el 31 de diciembre del año en que cumplan los treinta años de edad. b) En Segunda línea: Los Reservistas de primera y segunda clase desde el primero 1° de enero del año en que cumplan los 31 años de edad, hasta el 31 de diciembre del año en que cumplan los 40 años de edad. c) En tercera línea: Los Reservistas de primera y segunda clase desde el 1° de enero del año en que cumplan los 41 años de edad, hasta el 31 de diciembre del año en que cumplan los 50 años de edad.”

[83] “Artículo 50. Reservistas de primera clase. Son reservistas de primera clase: a) Los colombianos que presten el servicio militar obligatorio; b) Los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, después de un (1) año lectivo: (...) e) Quienes hayan permanecido mínimo un (1) año lectivo en las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, hayan prestado el servicio militar obligatorio en esa institución, y a los agentes que hayan servido como tal por un tiempo superior a dos (2) años. Parágrafo. Cuando por fuerza mayor o caso fortuito, el servicio militar se preste por un período mínimo equivalente a la mitad del tiempo establecido legalmente, también se considera como reservista de primera clase.”

[84] El artículo 137 de la Ley 30 de 1992, “por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”, señala que “[...] las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional que adelanten programas de Educación Superior, [...] funcionarán de acuerdo con su naturaleza jurídica y su régimen académico lo ajustarán conforme lo dispuesto en la presente ley”.

[85] Sentencia T-596 de 2001; M.P. Álvaro Tafur Galvis. En esta sentencia, la Corte Constitucional conoció de una tutela interpuesta por un accionante despedido de la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez” debido a que había cometido una falta disciplinaria. La Corte analizó en esa oportunidad el ámbito de autonomía de la que disponen las escuelas de formación de las Fuerzas Armadas.

[86] Folio 8, cuaderno principal.

[87] El artículo 151 de la Ley 100 de 1993, dispone: “Artículo. 151.-Vigencia del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1º de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma”.

[88] Dicho lapso se obtiene de sumar los días de labores en el Senado de la República,

[89] Dispone la norma en cita: “(...) La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicio cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley (...)”. (Subrayado y sombreado por fuera del texto original). Sobre la interpretación de este artículo, consultar la sentencia SU-130 de 2013 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), que al respecto señaló: “Conforme con lo anterior, para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados,

sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere. Cabe precisar que la excepción a dicha regla se refiere al sector público en el nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigencia del SGP es la que haya determinado el respectivo ente territorial (L.100, art. 151).”

[90] Resoluciones Nos. GNR 7949 de 13 de enero de 2014, GNR 231779 de 20 de junio de 2014, GNR 176156 de 16 de junio de 2015, GNR 301975 de 30 de septiembre de 2015 y VPB 76531 de 30 de diciembre del mismo año.

[91] “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones.” El artículo 7º de dicha ley consagra lo siguiente: “Artículo 7. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer. El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.”

[92] Cuaderno 1, folio 176-183.

[93] Cfr. sentencia T-063 de 2013. “Por lo expuesto en los párrafos precedentes, la Sala Tercera de Revisión concluye que todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio y sea beneficiario de un régimen pensional que se fundamenta en los aportes efectivamente realizados al sistema, tiene derecho a que la entidad encargada de reconocerle la pensión de vejez, le compute el tiempo durante el cual prestó dicho servicio como semanas efectivamente cotizadas al sistema. Dicha entidad deberá, en cada caso concreto, solicitar a la Nación (ya sea a través del Ministerio de Defensa Nacional[93] o de Hacienda y Crédito Público[93]) la cuota parte correspondiente al tiempo de prestación del servicio, con base en el salario mínimo legal mensual vigente, pues –como lo ha sostenido el Consejo de Estado– pese a no haber aún reglamentación sobre el asunto en particular, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 determina que en ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente.”

[94] De acuerdo con el certificado de defunción No. 07387800, obrante a folio 42, del cuaderno principal.

[95] El artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, establecía: “ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez” PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>.

[96] MP. Martha Victoria Sáchica Méndez (e).

[97] [97] “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”. El artículo 40 de dicha normativa, contempla lo siguiente: “ARTÍCULO 40. AL TERMINO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos: a. En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley. (...)” (subrayas fuera del texto).