

Sentencia T-776 de 2009

Referencia: expediente T-2321541.

Acción de tutela instaurada por Elizabeth Mestre Hernández, contra el Fondo BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil nueve (2009).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, Juan Carlos Henao Pérez y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente de los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá en primera instancia y por el Juzgado 19 Civil del Circuito de la misma ciudad, en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES.

La señora Elizabeth Mestre Hernández interpuso acción de tutela en nombre propio, en representación de sus hijos menores Juan Sebastián y David Alexander y de su mayor hijo Jorge Leonardo Riveros Mestre, en contra de BBVA Horizonte PENSIONES Y CESANTIAS S.A., por considerar violados sus derechos a la vida digna, a la educación y al mínimo vital. Fundamenta sus pretensiones en los siguientes,

a. HECHOS:

1. El esposo de la accionante, señor JORGE ENRIQUE RIVEROS ARANDA, desapareció el día 03 de junio de 2002 en inmediaciones del Municipio de Ubalá, situación que fue

confirmada por la URI Fiscalía de Cundinamarca Zona Industrial, sindicando como presunto autor intelectual a Héctor Germán Buitrago, alias Martín Llanos, jefe de las Autodefensas Campesinas del Casanare.

2. Durante su matrimonio procrearon tres hijos varones, los cuales al momento de su desaparición eran todos menores de edad: Jorge Leonardo Riveros Mestre, Juan Sebastián Riveros Mestre, David Alexander Riveros Mestre.

3. Después de transcurridos dos años de la desaparición del señor Riveros Aranda, se inició el proceso de muerte presunta por desaparecimiento, el cual correspondió absolver al Juzgado Quinto de Familia y en grado de consulta al Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia, quienes en sus providencias, de acuerdo con la ley civil señalaron como fecha de la presunta muerte el día tres (3) de junio de 2004.

4. Una vez obtenido el Registro Civil de Defunción del Señor Riveros Aranda, después de cinco años de su desaparición y tras haber culminado el proceso de declaración de muerte presunta, la señora Elizabeth Mestre Hernández, en calidad de beneficiaria, elevó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de Sobrevivientes ante BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., la cual fue rechazada mediante comunicación del 31 de octubre de 2008 bajo el argumento de que el afiliado y declarado muerto presunto no había cotizado 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de la declaratoria de su muerte, pese a que cumplía con el requisito de fidelidad al sistema.

5. Afirma la accionante, estar desempleada, viviendo del rebusque para poder brindar el sostenimiento a sus hijos, que está enferma y que su nivel de endeudamiento ha llegado a niveles insostenibles.

6. Ante esta situación la señora Mestre Hernández, interpuso acción de tutela solicitando el amparo de los derechos presuntamente vulnerados a la vida digna, a la educación de sus hijos y al mínimo vital.

b. Respuesta de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías.

A través de la Abogada de la Secretaría General de dicha entidad Doctora Natali Leal Gómez se pronunció en los siguientes términos:

“Por lo anterior, esta sociedad Administradora procedió a analizar y tramitar la solicitud pensional, de conformidad con las siguientes disposiciones legales”:

Ley 797 de 2003

“ART. 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Art. 46. - Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes”:

(...)

2. “Los miembros del grupo familiar de afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiera cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones”:

a. “Muerte causada por enfermedad: Si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte (20%) por ciento del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha de su fallecimiento.”

b. “La muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte (20%) por ciento del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de su fallecimiento”.

“En estos términos, después de efectuar el estudio respectivo se logró establecer que el señor JORGE ENRIQUE RIVEROS ARANDA (q.e.p.d.) no cumplió con el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización al Sistema General de Pensiones dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de su fallecimiento, esto es, desde el 3 de junio de 2001 hasta el 3 de junio de 2004, ya que sólo cotizó 32.86 semanas”.

De igual manera se informó que en caso de tener la accionante pruebas de aportes realizados durante este lapso se sirviera allegarlos con el fin de sustentar el tiempo de cotización. Se manifestó además la posibilidad que tienen los beneficiarios de reclamar la devolución de saldos de que trata el artículo 78 de la Ley 100 de 1993.

Toda vez que la señora Mestre Hernández presentó escrito el 13 de noviembre de 2008 manifestando su inconformidad frente al rechazo de su solicitud de pensión de sobrevivientes y requirió se reconsiderara dicha decisión, tomando como fecha de fallecimiento del señor Riveros Aranda (q.e.p.d.) el día de su desaparición, es decir el 3 de junio de 2002; la Sociedad Administradora efectuó un nuevo análisis del caso y mediante escrito del 26 de diciembre de 2008 reiteró el rechazo de la prestación solicitada teniendo en cuenta, que no se demostró el cumplimiento del requisito de las cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (3) últimos años anteriores al fallecimiento del causante, tomando para el efecto la fecha decretada judicialmente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, dentro del proceso de muerte presunta por desaparecimiento del afiliado fallecido, tal como se transcribe a continuación:

“Primero: Modificar los numerales primero (1°) y segundo (2°) de la parte resolutive de la sentencia consultada, esto es, la proferida en este asunto el once (11) de abril de 2007, por el Juzgado Quinto (5°) de Familia de esta ciudad, para señalar como día presuntivo de la muerte el tres (3) de junio de dos mil cuatro (2004), por las razones expuestas en la motivación de esta providencia.”(subrayado fuera de texto)

Por su parte el artículo 97 del Código Civil, establece:

“ART. 97. Muerte por desaparecimiento:

Si pasaren dos años sin haberse tenido noticias del ausente, se presumirá haber muerto éste, si además se llenan las condiciones siguientes:

(...)

6. El juez fijará como día presuntivo de la muerte el último día del primer bienio, contado desde la fecha de las últimas noticias.”

La Administradora de Fondos de Pensión concluyó también que el señor Riveros Aranda tampoco cumplió con los requisitos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993; es decir, que no aportó 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al momento en que se produjo la muerte; ya que el mismo sólo alcanzó a cotizar 23.43 semanas.

Por último BBVA Horizonte manifiesta que la tutela no es el mecanismo idóneo para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

II. ACTUACIONES PROCESALES

a. primera instancia

En sentencia del 28 de abril de 2009, el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá denegó el amparo por considerar que a la señora Elizabeth Mestre Hernández le asisten otros medios de defensa, ya que ante la negativa de BBVA Horizonte a reconocerle la pensión de sobrevivientes, puede demandar por la vía ordinaria laboral las discrepancias surgidas a razón de la prestación solicitada. De igual manera considera el Juez de instancia que no se ha demostrado un perjuicio irremediable, por tanto no es posible otorgar el amparo de manera transitoria.

- IMPUGNACIÓN

La accionante considera que debió proceder el amparo solicitado toda vez que en el caso planteado sí se demostró el perjuicio irremediable, ya que se está en presencia de una madre cabeza de familia y de tres hijos menores en ese entonces, que son sujetos de especial protección constitucional. De igual manera considera que si el juez de instancia tenía dudas frente a la existencia del perjuicio, debió decretar las pruebas pertinentes con el fin de apoyar su decisión razonablemente.

De otra parte, con el escrito de impugnación allega las siguientes pruebas:

- * Declaración extrajuicio.
- * Facturas de servicios públicos
- * Constancias de obligaciones bancarias.
- * Documento de acción Social.
- * Liquidación del Bono Pensional Del Ministerio de Hacienda (constancia de 276 semanas cotizadas antes del traslado a la AFP Horizonte).

* Estado de cuenta de la AFP Horizonte del señor Riveros (q.e.p.d.) donde consta que ha cotizado un total de 373 semanas .

* Copia del contrato de distribución suscrito entre Jorge Riveros y productos Yupi (ingreso del cual dependía la subsistencia de la familia).

b. segunda instancia

El Juzgado 19 civil del circuito de Bogotá, confirmó el fallo del a quo por considerar que no se ha incurrido en una conducta violatoria del derecho constitucional y por demás el Juez de tutela no puede hacer declaraciones o emitir órdenes que competen al Juez ordinario; por otro lado afirma que la accionante puede acudir a la devolución de saldos, razón por la cual el amparo deprecado se torna impróspero.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar las sentencias proferidas en primera instancia el 28 de abril de 2009 por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá y en segunda instancia el 29 de Mayo de 2009 por el Juzgado 19 Civil del Circuito de la misma ciudad.

2. Problema Jurídico

La Sala se ocupará de analizar si la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte S.A, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la educación de la señora Elizabeth Mestre Hernández y de sus hijos, al no reconocerles la pensión de sobrevivientes como beneficiarios del causante, por encontrar que no se cotizaron 50 semanas con anterioridad a la fecha en que se declaró su muerte presunta.

Con el fin de dar solución al problema jurídico, i) se analizará la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; ii) Se indagará cómo y desde cuándo debe hacerse el computo de las semanas cotizadas al sistema de pensiones, en el caso de que proceda decretar la muerte presunta según los términos del artículo 97 del código Civil y conforme lo establecido por el Tribunal de Cierre en la Jurisdicción Ordinaria autorizado en esta materia , para que con base en ello, iii) se resuelva el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensiones de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia

La acción de tutela se creó como un mecanismo transitorio para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios, y en evento tal en que existan no garanticen la efectiva protección de los derechos fundamentales. Por lo anterior el juez de tutela está en la obligación de analizar en cada caso, sí el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias de hecho individual.

La Corte Constitucional ha dicho en numerosas ocasiones que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo, este tribunal Constitucional ha contemplado de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento del derecho de la pensión de sobrevivientes, en la medida que su desconocimiento afecte de manera directa los derechos fundamentales de la familia del causante, puesto que al presentarse una ausencia de la persona que se hacía cargo de la manutención del hogar, la consecuencia directa que sufrirían las personas que dependían de él, sería la afectación al derecho al mínimo vital, al no tener los recursos para satisfacer sus necesidades básicas.

En esta misma línea en la Sentencia T- 593 de 2007 se dijo lo siguiente:

“La Corte ha reconocido, en diferentes oportunidades, el carácter fundamental del derecho a la pensión de sobrevivientes, en cuanto su reconocimiento y pago efectivo garantiza el mínimo vital de las personas que dependían económicamente del causante. Sobre el particular, señaló esta Corporación: “Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada”.

En suma el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, fuera de ser un derecho fundamental para las personas que dependían del causante, puede también afectar derechos fundamentales de sujetos de especial protección cuando alguno de los beneficiarios goce de dicha condición. Bajo esa premisa, cuando se niegue el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes y dicha situación involucre directamente a madres cabeza de familia -las cuales por su condición se consideran sujetos de especial protección- deberá hacerse un juicio más amplio y considerarse la procedencia de la acción de tutela.

Así lo indicó la Sentencia T- 836 de 2006 en los siguientes términos:

“Igualmente, el juez de tutela debe mostrarse especialmente atento a estas amenazas cuando los beneficiarios de este derecho sean sujetos de especial protección, como miembros de la tercera edad, niños, población desplazada y madres cabeza de familia, pues en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del derecho pensional.”

Adicional a lo anterior, resulta necesario que de las pruebas obrantes en el expediente se demuestre que se reúnen los requisitos necesarios para acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes, sin importar que la entidad a cargo de la prestación niegue el reconocimiento o si la solicitud hecha por el interesado no se ha resuelto.

Por lo anterior, la Corte consideró que las pruebas deben permitir establecer dos reglas importantes en el análisis de la procedencia de la acción de tutela. La primera, busca

asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuyo derecho está acreditado, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición, lo cual afectaría derechos fundamentales. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales se demuestre la reunión de las exigencias legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero que requieran la intervención urgente del juez constitucional.

Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva. Será lo primero si la situación genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales. Y procederá como mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir las controversias resulta ineficaz al “no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida”

Esta consideración recoge el planteamiento que había sido vertido en sentencia T-996 de 2005, en la cual la Corte señaló que en aquellos casos en los que exista un error evidente en el análisis de los requisitos a satisfacer por el solicitante o en la aplicación de la regulación pertinente, procederá el reconocimiento del derecho pensional en sede de tutela siempre que el juez halla verificado previamente la afectación del mínimo vital.

Conforme a las consideraciones expuestas, la acción de tutela procederá para solicitar el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, cuando esté de por medio la protección efectiva de los derechos fundamentales de los familiares del causante y que de las pruebas obrantes en el expediente se demuestre cumplir con los requisitos necesarios para la obtención del derecho. Los efectos de la protección podrán ser transitorios o definitivos, subordinados a las reglas que rigen el perjuicio irremediable o si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente resulta ineficaz por las condiciones específicas de cada caso.

4. Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al Cónyuge Supérstite y a los hijos, como beneficiarios.

La Corte Constitucional en varios de sus fallos explicó que la pensión de sobrevivientes es una prestación social fundada en el principio de solidaridad, la cual busca salvaguardar el bienestar de las personas que por alguna circunstancia enviudan o quedan sin padres, o cuando los padres dependen económicamente de sus hijos y estos fallezcan. No obstante, en cada uno de los eventos descritos se deberá cumplir con los requisitos que exija la ley. Es así como el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 se establece:

REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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. "Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento";

b. " Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió

veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.”

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media 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.

Una vez los solicitantes estén dentro de los anteriores parámetros para acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes se deberá verificar si reúne la calidad de beneficiario para así exigir el reconocimiento. Para ello el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 establece:

“BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años (...)

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

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

Los numerales a y c del artículo precedente ilustran claramente las personas que son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, esto es la cónyuge superviviente y los hijos menores de 18 años o en caso de contar con más de 18 deben ser menores de 25 años de edad y encontrarse estudiando.

Por otra parte, el Constituyente de 1991 adoptó la solidaridad como valor fundante del Estado Social de Derecho (C.P. art. 1) y de igual manera, se estableció como deber ciudadano, en la medida en que no sólo se impone a las autoridades estatales sino también a los particulares la obligación de realizar actuaciones positivas a favor de las personas que se encuentran en condiciones de inferioridad, al igual que frente a la comunidad en general en protección de sus intereses colectivos.

En esas condiciones la Sala entrará a determinar si BBVA Horizonte S. A. vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la educación de la señora Elizabeth Mestre Hernández y de sus hijos Jorge Leonardo Riveros Mestre, Juan Sebastián Riveros Mestre y David Alexander Riveros Mestre, al no reconocerles la pensión de sobrevivientes como beneficiarios de su esposo y padre respectivamente y de ser así, se procederá a estudiar el fondo del asunto respecto a si el señor Riveros Aranda al momento

de su fallecimiento cumplía con los requisitos para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes de su esposa y de sus tres menores hijos.

5. Caso Concreto.

5.1. Procedencia

El señor JORGE ENRIQUE RIVEROS ARANDA (q.e.p.d) se afilió al fondo de pensiones y cesantías BBVA Horizonte S.A. el 13 de mayo de 1994. El día 3 de junio de 2004 se declara la muerte presunta del afiliado, por ello su esposa Elizabeth Mestre Hernández en nombre propio y en representación de sus hijos solicita a BBVA Horizonte S.A., el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; solicitud que fue negada al encontrar que en los tres últimos años contados a partir de la fecha en la cual se decretó la muerte presunta del causante (3 de junio de 2004) no se alcanzaron a cotizar las cincuenta semanas requeridas por la legislación vigente.

Ahora bien, como se indicó, la acción de tutela procede excepcionalmente para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes siempre y cuando i) el no reconocerla ocasione la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la familia o beneficiarios del causante, ii) que por ser el solicitante un sujeto de especial protección requiere de una solución oportuna; y iii) del acervo probatorio se evidencie el cumplimiento de los requisitos necesarios para la obtención del derecho a la pensión de sobrevivientes.

En esos términos, si bien es cierto que la acción de tutela no procede para solicitar el reconocimiento de prestaciones sociales, por existir otros mecanismos como la jurisdicción ordinaria laboral o la contenciosa administrativa, la Corte ha sido enfática en establecer que el derecho a la pensión de sobrevivientes es fundamental en el evento que se involucre la afectación de derecho tales como el mínimo vital, la vida digna y la educación, de posibles beneficiarios de la prestación. Caso en el cual la acción de tutela resulta procedente como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o definitivo, si el procedimiento existente no resulta eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales del solicitante.

Según lo dicho por la Corte, la pensión de sobrevivientes adquiere la connotación de un

derecho fundamental por lo que representa dicha prestación social, la cual busca suplir un ingreso económico que generó el trabajador a su grupo familiar y que en su ausencia, dicho reconocimiento garantizaría el mínimo vital a los dependientes del causante bien sean familiares o beneficiarios, una vez cumplan con los requisitos que la ley establece. Al respecto, señaló:

“Resulta un lugar común afirmar que la pensión de sobrevivientes fue diseñada por el legislador como un mecanismo para enfrentar los riesgos de viudez y orfandad a falta del trabajador que provee las necesidades familiares, por lo que es un claro desarrollo de los principios de solidaridad y de universalidad de la seguridad social. Así, se creó la pensión de sobrevivientes para garantizar a la familia que, a la muerte de la persona que constituye su fuente principal de ingresos, no se produzca una situación de desamparo que, además del sufrimiento padecido por el hecho del fallecimiento de un ser querido, se afecte el mínimo de condiciones para que la familia viva en condiciones dignas. Así, la Sala Plena de esta Corporación dijo que esta prestación “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento” y, por consiguiente, pretende mantener el statu quo de los miembros de familia más cercanos al trabajador y “garantizar a sus beneficiarios el acceso a los recursos necesarios para continuar viviendo en condiciones dignas, tal como la hacían durante la vida del causante”

“De esta forma, es claro que el derecho a la pensión de sobrevivientes integra el derecho a la seguridad social, con un indudable contenido patrimonial, y su reconocimiento depende del cumplimiento de los requisitos y condiciones señaladas por la ley para tener acceso a dicha prestación económica. Por consiguiente, su materialización está sometida, por regla general, al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, dada la relación directa que puede existir entre el derecho a la pensión de sobrevivientes y la eficacia de derechos fundamentales, se ha considerado que el reconocimiento de esa prestación económica adquiere el rango de fundamental cuando ésta constituye la fuente de ingreso principal de la familia del causante.”

Entonces cuando la entidad administradora de un Fondo de Pensiones interpreta de

manera exegética la norma, la cual por demás no contempla el caso de la muerte presunta, y no atiende a los elementos fácticos en que falleció el causante, podría surgir una vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la educación de los beneficiarios, lo cual hace procedente la acción de tutela y faculta al juez de tutela a entrar a estudiar el fondo del asunto.

En efecto en el presente caso tenemos que la señora Elizabeth Mestre Hernández es un sujeto de especial protección por ser madre cabeza de familia, ya que de lo expuesto y de las pruebas obrantes en el expediente y de la situación fáctica se desglosa su estado de viudez y que además debe responder por tres hijos que eran menores de edad para la fecha de desaparición de su difunto esposo. Esta situación la ha llevado a endeudarse más allá de su capacidad de pago con el fin de suplir su congrua subsistencia y la de sus hijos.

En ese contexto la demandante en escritos del 17 y 28 de septiembre de 2009 informó al despacho lo siguiente:

1. “Por gastos de colegio, \$379.400.
2. “Obligaciones contraídas con entidades financieras con cuotas mensuales de aproximadamente \$ 598.000., y con un saldo insoluto de aproximadamente \$ 20.000.000 (veinte millones de pesos).

De esa forma, al sumar las erogaciones mensuales de la accionante sin contar los gastos de alimentación, salud y vivienda, tenemos que ascienden a un valor de un millón doscientos trece mil novecientos diez pesos (\$1.213.910). Si se tienen en cuenta los ingresos esporádicos por concepto de contratos de prestación de servicios de la señora Elizabeth Mestre Hernández, se concluye que no le alcanza lo devengado para su sostenimiento así como el de sus hijos.

De las anteriores circunstancias se deduce la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la educación de la señora Mestre Hernández y de sus hijos, por parte de BBVA Horizonte S.A. al no reconocer la pensión de sobrevivientes por la muerte de su esposo y padre respectivamente. Por tanto la acción de tutela resulta procedente para analizar el fondo del asunto.

5.2 ¿Desde cuando deben empezar a computarse las cincuenta semanas que exige la ley, en el caso de la declaratoria de la muerte presunta? ¿Se deben computar desde el día en que se declara la muerte presunta por parte del juez de conocimiento una vez terminado el proceso que la declara o se debe tomar como referencia la fecha de la desaparición de la persona?

En este contexto, para el caso que nos ocupa, se requiere para acceder a la pensión de sobrevivientes que el causante “hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento”; no es necesario acreditar el requisito de fidelidad al sistema ya que el mismo fue probado y reconocido por BBVA Horizonte mediante contestación a la acción de tutela entregada en el Juzgado Veinticuatro Civil municipal como consta a folio 45 del cuaderno principal.

Respecto a esas condiciones, para acceder a la prestación solicitada, en el escrito del 21 de abril de 2009 BBVA Horizonte S.A señaló:

“De igual forma, al verificar el requisito de fidelidad al Sistema General de Pensiones se pudo establecer que el señor JORGE ENRIQUE RIVEROS ARANDA (q.e.p.d.) cumple con el 20% de fidelidad de cotización al sistema requerido.

“Sin embargo, los requisitos exigidos por el artículo 12 de la ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de sobrevivencia reclamada deben darse simultáneamente, lo que implica que de faltar alguno no se configura en cabeza del posible beneficiario el derecho a obtener la prestación en mención.”

De esta forma, la Sala observa que si se tiene en cuenta el día 3 de junio de 2002 como fecha para iniciar el conteo regresivo de las 50 semanas que debieron ser cotizadas durante los últimos tres años anteriores a la fecha del fallecimiento y no el 3 de junio de 2004 que fue la fecha en que fue declarada su muerte presunta, se concluiría inexorablemente que los beneficiarios tienen derecho a la pensión de sobrevivientes. Lo anterior se puede concluir al analizar el Reporte de estado de cuenta del afiliado anexo al expediente (folios 14 y 15 c.p.) donde aparecen reportados 7 ciclos (210 días) del año 2000; 10 ciclos y 17 días (317 días) en el año 2001, lo que nos da una suma

total de 527 días o lo que es igual 72.28 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años anteriores a la fecha del desaparecimiento.

Así las cosas queda por determinar si al señor Riveros Aranda se le pueden tener en cuenta los tiempos cotizados con anterioridad al día de su desaparecimiento o si es necesario tomar como referencia la fecha en que fue declarada su la muerte presunta, es decir el 3 de junio de 2004.

Para dirimir dicha controversia de origen legal, se considera necesario acudir a la máxima autoridad o Tribunal de Cierre en este tema dentro de la Jurisdicción Ordinaria, para este preciso caso se traerán a colación los argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 3 de abril de 2008, número de Radicación 32156 que a su vez, ratifica la línea jurisprudencial en esta materia. En un caso de similares connotaciones la Corte Suprema Preciso:

“... para concluir la viabilidad del derecho pensional en un caso como el estudiado, en el cual se ha señalado que “para los casos de muerte por desaparecimiento del asegurado, la fecha a partir de la cual se cuentan las semanas necesarias para el surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, no puede ser la de la providencia que declara la muerte presunta, sino aquella hasta la cual el desaparecido estuvo en posibilidad física y jurídica de realizar cotizaciones.”

De otra parte ha señalado:

“Manifiesta que el tema de la pensión de sobrevivientes para los casos en que el asegurado ha desaparecido, no ha sido ajeno a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que en la sentencia del 24 de julio de 2002, radicación 16.947, reiterada en marzo 26 de 2004, radicación 21.953 puntualizo:

“...Es claro que ni en la Ley 100 de 1993 ni en la legislación anterior, en lo referente a las pensiones de sobrevivientes, se realizó reglamentación alguna referente al caso de la muerte por desaparecimiento. Pues de aceptarse el razonamiento de la censura, como viene de decirse nunca en casos como el presente habría lugar al nacimiento de un derecho en cabeza de los sucesores o del cónyuge del desaparecido. Dado lo anterior, actuando con un criterio lógico e integrador de las disposiciones legales,

debe decirse que la fecha a partir de la cual se cuentan las semanas necesarias para el surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes en casos como el que ahora ocupa la atención de la Corte, no puede ser la muerte presunta, sino aquella hasta la cual el desaparecido estuvo en posibilidad física y jurídica de realizar cotizaciones...”

En ese orden de ideas, la Sala encuentra que a Elizabeth Mestre Hernández al igual que sus hijos Jorge Leonardo Riveros Mestre, Juan Sebastián Riveros Mestre y David Alexander Riveros Mestre, les asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes causado por la desaparición y posterior muerte de su esposo y padre respectivamente, el día 3 de junio de 2002, ya que a partir de este momento entró el mismo en incapacidad física y jurídica para continuar realizando los aportes al sistema General de Pensiones.

Por las conclusiones expuestas, la Sala encuentra que los argumentos dados por la demandada resultan contrarios a las normas aplicables al caso y a la amplia jurisprudencia que ha venido desarrollando la Corte Suprema de Justicia, puesto que no se tuvieron en cuenta las semanas cotizadas durante los tres últimos años anteriores a la fecha del desaparecimiento del causante y en su lugar se tuvo en cuenta la fecha de declaratoria de su muerte presunta.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la demandante es un sujeto de especial protección por ser madre cabeza de familia y las necesidades inminentes que presenta, respecto a su subsistencia en condiciones mínimas como vivienda, alimentación, salud y educación de sus hijos, se ordenará el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Elizabeth Mestre Hernández de manera transitoria, tal y como lo solicitó en su escrito de tutela y se dará un término de 4 meses para que inicie ante la jurisdicción ordinaria el proceso de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; esto por haberse verificado que el causante cumplió con las semanas de cotización durante los tres últimos años anteriores a la fecha de su desaparecimiento y la cual coincide con su incapacidad física y jurídica de seguir cotizando al Sistema, de esta manera se da cumplimiento a lo preceptuado en los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993 modificados por el artículo 12 de la ley 797 de 2003.

Por todo lo anterior, se revocarán los fallos de tutela proferidos por el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá en primera instancia mediante providencia del 28 de abril de 2009

y del Juzgado 19 Civil del Circuito de la misma ciudad mediante proveído del 29 de mayo de los corrientes y en su lugar se tutelarán los derechos fundamentales de la señora Elizabeth Mestre Hernández y de sus hijos, al mínimo vital, a la vida digna y a la Educación.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá el veintiocho (28) de abril de 2009 y la proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de la misma ciudad, el 29 de mayo de 2009 en cuanto negaron la tutela de los derechos fundamentales de la señora Elizabeth Mestre Hernández . En su lugar, CONCEDER a la señora Elizabeth Mestre Hernández y a sus hijos la tutela de los derechos al mínimo vital, vida digna y educación, en los términos de esta sentencia y advirtiéndole que dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de esta providencia debe iniciar el proceso ante la jurisdicción ordinaria correspondiente.

SEGUNDO. ORDENAR al representante legal de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías BBVA HORIZONTE S.A. que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, reconozca a la señora ELIZABETH MESTRE HERNANDEZ Y A

SUS HIJOS el derecho a la pensión de sobrevivientes. De igual forma una vez se cumpla lo anterior, dentro de los diez días siguientes (10) se deberá empezar a pagar la respectiva pensión de conformidad al monto que les corresponda a cada uno de los beneficiarios en los términos de la ley aplicable.

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General