COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/132/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/132/13
Expediente	—
Fecha	2006-06-17
Sala	Sala Laboral
Magistrado ponente	ALEXEI JULIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho De Acceso A La Administracion De Justicia Y Tutela Judicial Efectiva
- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Excepcion De Inconstitucionalidad
- Excepcion De Inconstitucionalidad Y Principio De Progresividad En Caso De Pension De Invalidez Derecho Fundamental A La Seguridad Social Y Proteccion Por Medio De Accion De Tutela
- Pension De Sobrevivientes
- Requisito De Fidelidad Para Pension De Sobrevivientes

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Autos 004/04 y 100/08 para que tutelas contra Salas de la Corte Suprema de presente Corte ha reiterado en diferentes fallos que, conforme al artículo 86 de la Constitución Política y al artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, las

Texto completo

SU132-13 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia SU132/13 DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA- Reiteración Autos 004/04 y 100/08 para que tutelas contra Salas de la Corte Suprema de Justicia sean revisadas por la Corte Constitucional/ ALCANCE Y APLICACION DE LOS AUTOS 004/04, 162/07 Y 100/08 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL La presente Corte ha reiterado en diferentes fallos que, conforme al artículo 86 de la Constitución Política y al artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, las personas pueden acudir a la acción de tutela para salvaguardar sus derechos fundamentales frente a cualquier tipo de vulneración o amenaza por parte de una autoridad pública o un particular en los casos preestablecidos por la norma.

Cuando se refiere a autoridades públicas quiere decir que, también es posible acudir a la acción de tutela para los casos en los cuales la persona considere en peligro sus derechos fundamentales en razón a una providencia emitida por un juez de la república. Sin embargo, en ocasiones, algunas tutelas presentadas contra providencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, fueron inadmitidas por la misma, lo que impidió su eventual revisión por parte de la Corte Constitucional. Para estos eventos, esta Corporación, mediante auto 004 del 2004, manifestó que la persona a quien se le inadmitiera la acción de tutela, sin fundamentos jurídicos válidos, se encontraba facultada para iniciar de nuevo su acción ante cualquier autoridad judicial del país. los ciudadanos, en caso de que su acción de tutela en contra de una providencia judicial se vea inadmitida sin estudio de fondo y no sea enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión,

tienen la posibilidad de interponer de nuevo la acción de tutela ante cualquier autoridad judicial del país o, si lo prefieren, pueden acudir directamente ante la Corte Constitucional para solicitar su estudio.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos generales y especiales de procedibilidad EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD- Concepto y alcance La jurisprudencia constitucional ha definido que "la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales". En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.

DEFECTO SUSTANTIVO POR INAPLICACION DE EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD La razón por la cual se considera que el no hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad da lugar a un defecto sustantivo es debido a que, el juez competente empleó una interpretación normativa sin tener en cuenta que ésta resultaba contraria a los derechos y principios consagrados en la Carta Fundamental. Por lo tanto, basó su decisión en una norma que, de acuerdo con el principio de interpretación conforme a la Constitución, no podría existir en nuestro ordenamiento. En consecuencia, se expide un fallo con fundamento en normas que, siendo de menor jerarquía, van en contra de los principios y derechos establecidos en la Constitución Política y, así, se genera un quebrantamiento de la misma.

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Existe una causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales determinada como violación directa a la Constitución cuyo origen deviene de la interpretación legal inconstitucional o inaplicación de la excepción de inconstitucionalidad, es decir, se configura cuando el funcionario judicial adopta una decisión que desconoce los principios y derechos contenidos en la Constitución Política o inaplica la excepción de inconstitucionalidad de una norma inferior a las constitucionales y contraria a las mismas. S iempre que un juez se encuentra ante una norma que contraría lo estipulado por la Constitución, éste tiene el deber de inaplicar dicha norma bajo la excepción de inconstitucionalidad realizando un trabajo argumentativo en el cual determine claramente que el contenido normativo de la regla resulta contrario a la Constitución Política. Es importante mencionar que la violación directa a la constitución también se puede desarrollar por las entidades administrativas cuando éstas impongan una disposición legal que contradiga los principios y derechos protegidos por la propia Constitución.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD Y PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN CASO DE PENSION DE INVALIDEZ DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA- Reiteración de jurisprudencia El derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral, o en general, de cualquier otra causa que tenga el mismo efecto. La pensión de sobrevivientes también hace parte del derecho a la seguridad social pues busca proteger a las personas que, a causa de la muerte de aquélla de la cual dependían, se ven en dificultades para acceder a las condiciones materiales necesarias para subsistir, brindándoles, al menos, el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban antes del deceso del pensionado o afiliado. Dicho de otra forma, "propende porque la muerte del afiliado (o pensionado) no trastoque las condiciones de quienes de él dependían".

PENSION DE SOBREVIVIENTES- Finalidad La pensión de sobrevivientes tiene por objeto proteger a las personas que dependan económicamente del fallecido. Pretende, entonces, evitar un posible desamparo emanado de la muerte de la

persona y que se traduzca en un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección de sus parientes. La norma estipula que dicha pensión se presta a los familiares del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca; o del afiliado al sistema que fallezca siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por la ley.

REQUISITO DE FIDELIDAD PARA PENSION DE SOBREVIVIENTES- Desarrollo jurisprudencial PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE FIDELIDAD- Violatorio del principio de progresividad en materia de derechos pensionales/ REQUISITO DE FIDELIDAD- Inconstitucionalidad de los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 La Corte, en diferentes fallos, ha argumentado que el requisito de fidelidad al sistema no puede ser exigido en ningún caso pues dicho requisito siempre fue contrario al principio de progresividad y a la prohibición de regresividad de los derechos sociales. De igual forma se ha afirmado que "la sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, por consiguiente el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo." PENSION DE SOBREVIVIENTES Y DERECHO AL MINIMO VITAL- Caso en que se aplicó una norma manifiestamente contraria a la CP ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Corte Suprema incurrió en defecto por desconocimiento de la Constitución por cuanto aplicó norma inconstitucional del requisito de fidelidad para pensión de sobrevivientes Referencia:

expediente T-3.536.944 Acción de tutela instaurada por Piedad del Socorro Gómez Roldán, quien actúa a través de apoderada judicial, contra el Instituto de Seguros Sociales en liquidación, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: ALEXEI JULIO ESTRADA Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil trece (2013) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, y la Sala de Decisión de Tutelas No.1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en segunda instancia, del trámite de la acción de tutela instaurada por la señora Piedad del Socorro Gómez Roldán, quien actúa a través de apoderada judicial, contra el Instituto de Seguros Sociales en liquidación, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES La ciudadana Piedad del Socorro Gómez Roldán, a través de apoderada judicial, interpuso acción de tutela para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social y al mínimo vital que considera vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales en liquidación, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos 1.- El señor Hugo de Jesús González, quien era cónyuge de la actora, falleció el 26 de enero de 2004. En consecuencia, la señora Gómez Roldán acudió ante el Instituto de Seguros Sociales en liquidación [1] para solicitar la pensión de sobrevivientes. Su petición fue negada en razón a que no contaba con los requisitos exigidos para otorgar la pensión solicitada, pues, aunque su ex cónyuge contaba con 71 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a su muerte, no cumplía con el requisito de fidelidad al sistema [2] .

En razón a lo expuesto, el ISS canceló la indemnización de pensión de sobrevivientes por un concepto de dos millones doce mil cuatrocientos pesos ($2.012.400.00) 2.- Inconforme con la decisión del ISS, la accionante inició un proceso ordinario laboral de primera instancia ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Descongestión de Medellín-

Antioquia en contra de dicha entidad. El juez de instancia, mediante sentencia del 30 de noviembre del 2007, verificó que la parte actora no contó con el requisito de fidelidad al sistema. En consecuencia, declaró la "inexistencia de la obligación por falta de requisitos legales para el reconocimiento de la solicitada pensión".

(Fls. 66-71, cuaderno 2) 3.- La demandante impugnó la providencia mencionada al considerar que el juez competente no aplicó los principios de favorabilidad, progresividad y la excepción de inconstitucionalidad. Dicho recurso fue resuelto por el Tribunal Superior de Medellín el cual, por medio de sentencia proferida el 17 de abril de 2009, confirmó la decisión del a quo ya que, en caso bajo estudio no había lugar a dar aplicación de la norma más beneficiosa conforme a la jurisprudencia emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. (Fls.

72-78, cuaderno 2) 4.- La señora Gómez Roldan interpuso recurso de casación contra la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Medellín. El recurso mencionado correspondió a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, en sentencia del 31 de agosto de 2010, resolvió no casar la sentencia al considerar que en el presente caso no procedía la excepción de inconstitucionalidad pues los hechos tuvieron lugar cuando la ley 797 de 2003 se encontraba vigente y su declaración de inexequibilidad fue posterior a que se configurara la situación jurídica ahora estudiada. (Fls. 21-46, cuaderno 2) Solicitud de Tutela En virtud a los hechos narrados, la peticionaria solicita se inaplique el requisito de fidelidad al sistema consagrado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y, en consecuencia, se reconozca y pague la pensión de sobrevivientes pues considera que la negación de misma, bajo la aplicación de la norma declarada inexequible, genera una vulneración del derecho fundamental a la seguridad social, mínimo vital y debido proceso.

Decisiones objeto de revisión La actora interpuso una acción de tutela en contra del fallo proferido por la Corte Suprema en la cual solicitó el amparo a sus derechos al debido proceso, seguridad social y mínimo vital. El conocimiento de dicha acción le correspondió a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema que, mediante el fallo del 1 de Septiembre de 2011, tuteló los derechos de la accionante pues determinó que la norma aplicada al caso había sido declarada inexequible para el momento del fallo en sede de casación.

Sostuvo que se incurrió en un defecto material o sustantivo. En consecuencia, dejó sin efecto la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral y ordenó emitir una nueva providencia con base a la C-556 del 2009 -sentencia que declaró la inexequibilidad de la norma-. (Fls. 79-64, cuaderno 2).

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema impugnó el fallo de tutela. El 6 de octubre de 2011, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de todo lo actuado debido a que encontró que la Corte Suprema es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y no existe otro grado de conocimiento respecto de sus providencias. (Fls. 25-26, cuaderno 3) En razón a lo expuesto, la señora Piedad del Socorro Gómez Roldan, a través de apoderada, presentó un escrito ante la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia para solicitar la aplicación del denominado Auto 100 de 2008, ya que su acción de tutela nunca fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Finalmente, dicho escrito fue enviado a la Corte Suprema para su trámite correspondiente. (Fls. 3-11, cuaderno 2) La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en decisión proferida el 5 de marzo de 2012, denegó las pretensiones de la acción constitucional pues consideró que se trataba de una tutela en contra del fallo de tutela emitido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema. (Fls. 52-58, cuaderno 3) La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su fallo del 14 de junio de 2012, confirmó esta decisión al observar que la Corte Constitucional, en el auto 100 de 2008, estableció los trámites pertinentes para los casos en los cuales la acción de tutela no llega ante la Corte para su eventual revisión. Dentro de las opciones otorgadas, es posible acudir directamente ante la Corte Constitucional y solicitar la revisión de dicha acción constitucional. De modo que, el juez de instancia afirmó que la accionante contaba con dicho medio para proteger sus derechos y, en consecuencia, determinó que la presente acción resultaba improcedente. (Fls. 3-8, cuaderno 4) Esta providencia fue enviada a la presente Corporación para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Mediante auto del 7 de septiembre de 2012, la Sala Plena asumió conocimiento del presente expediente conforme a lo resuelto en la sesión llevada a cabo el día 22 de agosto de 2012.

Problema jurídico 2.- En atención a lo expuesto, la Sala Plena debe determinar si el Instituto de Seguros Sociales, el Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social de la señora Piedad del Socorro Gómez Roldán al haber negado su reconocimiento a la pensión de sobrevivientes con fundamento en la aplicación del requisito de fidelidad al sistema, consagrado en el artículo 12 de la ley 797 de 2003, por considerar que ésta era la disposición aplicable en virtud de la fecha de la muerte del cónyuge de la actora –26 de enero de 2004–; y, finalmente, determinar que el fallecido incumplía con dicha exigencia.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre (i) el Auto 100 de 2008; (ii) la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) la Seguridad Social como derecho constitucional fundamental y su protección a través de la acción de tutela; (iv) el desarrollo jurisprudencial acerca de la inaplicación del requisito de fidelidad al sistema establecido en el artículo 12 de la ley 797/03 y, por último, se (v) resolverá el caso concreto.

Auto 100 del 2008. 4.- La presente Corte ha reiterado en diferentes fallos que, conforme al artículo 86 de la Constitución Política y al artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, las personas pueden acudir a la acción de tutela para salvaguardar sus derechos fundamentales frente a cualquier tipo de vulneración o amenaza por parte de una autoridad pública o un particular en los casos preestablecidos por la norma.

Cuando se refiere a autoridades públicas quiere decir que, también es posible acudir a la acción de tutela para los casos en los cuales la persona considere en peligro sus derechos fundamentales en razón a una providencia emitida por un juez de la república.

Sin embargo, en ocasiones, algunas tutelas presentadas contra providencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, fueron inadmitidas por la misma, lo que impidió su eventual revisión por parte de la Corte Constitucional. Para estos eventos, esta Corporación, mediante auto 004 del 2004, manifestó que la persona a quien se le inadmitiera la acción de tutela, sin fundamentos jurídicos válidos, se encontraba facultada para iniciar de nuevo su acción ante cualquier autoridad judicial del país.

Posteriormente este Tribunal mediante auto 100 de 2008, reiteró lo estipulado por el auto 004 de 2004 y, además, determinó que las personas tendrían otra alternativa para que su acción de tutela fuera revisada por la Corte Constitucional. A continuación se transcribe parcialmente dicha providencia:

(…) el tutelante tendrá la opción de: (i) acudir a la regla fijada en el Auto 04 del 3 de febrero de 2004, es decir, presentar la acción de tutela ante cualquier juez (unipersonal o colegiado) o incluso ante una corporación judicial de la misma jerarquía de la Corte Suprema de Justicia; o (ii) solicitar ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección. Para este efecto, el interesado adjuntará a la acción de tutela, la providencia donde se plasmó la decisión que la tutela era absolutamente improcedente, así como la providencia objeto de la acción de tutela.

De modo que los ciudadanos, en caso de que su acción de tutela en contra de una providencia judicial se vea inadmitida sin estudio de fondo y no sea enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tienen la posibilidad de

interponer de nuevo la acción de tutela ante cualquier autoridad judicial del país o, si lo prefieren, pueden acudir directamente ante la Corte Constitucional para solicitar su estudio.

Tutela contra providencias judiciales y las causales generales y específicas para su procedibilidad. 5.- Inicialmente se discutió acerca del examen realizado por el juez constitucional, mediante la acción de tutela, a las providencias emitidas por los jueces ordinarios. Algunas posturas expusieron una posible transgresión de la seguridad jurídica y la falta de legitimidad que ésta podría conllevar al permitir que el juez constitucional excediera sus facultades dentro de la revisión de los fallos judiciales. Sin embargo, esta Corporación dejó claro que la intervención del juez constitucional en asuntos decididos por otros jueces, en sus respectivas jurisdicciones, se puede adelantar únicamente con el fin de proteger los derechos fundamentales vulnerados. Al respecto, se ha establecido que el juez constitucional no puede suplantar o desplazar al juez ordinario en el estudio de un caso que, por su naturaleza jurídica, le compete. Éste sólo puede vigilar si la providencia conlleva la vulneración de los derechos constitucionales del tutelante, en especial, el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

De allí se infiere que la tutela no es un mecanismo que permita al juez constitucional anular decisiones que no comparte o remplazar al juez ordinario en su tarea de interpretar las normas conforme al material probatorio del caso, sino que le permite determinar si la actividad judicial estuvo conforme al ordenamiento constitucional.

Debido a lo anterior, la tutela se considera un mecanismo excepcional, subsidiario y residual cuyo fin es proteger los derechos fundamentales de la persona que tuvo participación en un proceso judicial y de éste devino la vulneración a sus derechos. Respecto de ello, la Corte ha expresado que “se trata de una garantía excepcional, subsidiaria y autónoma para asegurar, cuando todos los recursos anteriores han fallado, que a las personas sometidas a un proceso judicial no les violen sus derechos constitucionales fundamentales. No se trata entonces de garantizar la adecuada aplicación del resto de las normas que integran el sistema jurídico o de los derechos que tienen origen en la ley”.

[3] Quiere decir esto que los jueces constitucionales deben revisar la aplicación de los derechos constitucionales que corresponde garantizar a los jueces ordinarios y de lo contencioso administrativo al momento de decidir asuntos de su competencia pero sin intervenir de manera ilegítima en sus decisiones.

Finalmente el juez de tutela debe velar por que el juez ordinario no fundamente su decisión en actuaciones que se aparten abiertamente de los precedentes sin una justificación válida o cuando su discrecionalidad interpretativa sobrepase los lineamientos previamente establecidos de una forma arbitraria y caprichosa. Sin embargo, el juez constitucional debe ser respetuoso de las competencias de los jueces, pues no puede transgredir sus facultades discrecionales y su libertar hermenéutica en los asuntos de su conocimiento.

6.- En razón a todo lo expuesto, este Tribunal Constitucional estableció algunos requisitos de procedibilidad para el estudio de la acción de tutela contra providencias judiciales. En la sentencia C-590 de 2005, se estipuló que para la procedencia de la acción constitucional, deben cumplirse tanto los (i) requisitos generales de procedibilidad, como los (ii) requisitos especiales para su procedencia.

(i) Las causales generales para que una tutela, que se endereza al cuestionamiento de una providencia judicial, proceda son: a. El asunto en discusión debe comportar una evidente relevancia constitucional que permita establecer que es el juez de tutela el encargado de su estudio.

b. Deben haber sido agotados todos los mecanismos de defensa judiciales –ordinarios y extraordinarios- existentes para la protección de los derechos del actor. Sin embargo, en caso de que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, la acción constitucional podrá proceder como mecanismo transitorio, aún ante la ausencia del agotamiento de los medios de defensa.

c. Se debe dar cumplimiento al principio de inmediatez, es decir, que la tutela se haya interpuesto en un término razonable y proporcionado desde el hecho que originó la vulneración o amenaza de los derechos del tutelante, hasta el momento en que éste acudió ante el juez constitucional para la protección de los mismos.

d. La irregularidad procesal alegada deberá tener un efecto decisivo o determinante en las providencias objeto de discusión. e. La parte actora debe haber identificado los hechos que generaron la afectación, los derechos vulnerados y que éstos hayan sido alegados dentro del proceso, siempre y cuando fuere posible.

f. No se trate de una sentencia de tutela. (i) Como segunda medida, dentro de la acción de tutela se debe establecer la configuración de una causal especial de procedibilidad. Estas causales corresponden a los siguientes tipos de defectos:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales [4] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [5] .

i. Violación directa de la Constitución.” [6] 7.- Ahora bien, dentro de la acción de tutela objeto de examen en la presente oportunidad se evidencia una posible configuración de un defecto sustantivo por inaplicación de la excepción de inconstitucionalidad y, de igual forma, la posible violación directa a la Constitución. En consecuencia, procede la Sala a exponer estos defectos.

Como primera medida, es importante aludir que el artículo 4º de la Constitución Política establece que, cuando existen normas contrarias a la Constitución, se aplicarán las medidas contenidas en la Carta Política debido a su superioridad jerárquica.

[7] Lo anterior fundamenta el objeto de la figura conocida como excepción de inconstitucionalidad. La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales”.

[8] En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes , los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.

Adicionalmente a lo expuesto, la jurisprudencia ha establecido que, cuando el funcionario inaplica la excepción solicitada por las partes, siendo procedente, genera específicamente, un defecto sustantivo por inaplicación de la excepción de inconstitucionalidad . Éste defecto se presenta cuando " la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable, ya sea porque (a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley, (b) es inconstitucional, (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso. También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (d) un grave error en la interpretación de la norma constitucional pertinente, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias de la Corte Constitucional con efectos erga omnes, o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación claramente contraria a la Constitución.

Se considera igualmente defecto sustantivo el hecho de que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados, (e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente;

o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.

" [9] (Negrilla fuera del texto) La razón por la cual se considera que el no hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad da lugar a un defecto sustantivo es debido a que, el juez competente empleó una interpretación normativa sin tener en cuenta que ésta resultaba contraria a los derechos y principios consagrados en la Carta Fundamental. Por lo tanto, basó su decisión en una norma que, de acuerdo con el principio de interpretación conforme a la Constitución, no podría existir en nuestro ordenamiento. En consecuencia, se expide un fallo con fundamento en normas que, siendo de menor jerarquía, van en contra de los principios y derechos establecidos en la Constitución Política y, así, se genera un quebrantamiento de la misma.

Además, existe una causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales determinada como violación directa a la Constitución cuyo origen deviene de la interpretación legal inconstitucional o inaplicación de la excepción de inconstitucionalidad [10] , es decir, se configura cuando el funcionario judicial adopta una decisión que desconoce los principios y derechos contenidos en la Constitución Política o inaplica la excepción de inconstitucionalidad de una norma inferior a las constitucionales y contraria a las mismas.

[11] Se concluye entonces que, siempre que un juez se encuentra ante una norma que contraría lo estipulado por la Constitución, éste tiene el deber de inaplicar dicha norma bajo la excepción de inconstitucionalidad realizando un trabajo argumentativo en el cual determine claramente que el contenido normativo de la regla resulta contrario a la Constitución Política.

Es importante mencionar que la violación directa a la constitución también se puede desarrollar por las entidades administrativas cuando éstas impongan una disposición legal que contradiga los principios y derechos protegidos por la propia Constitución.

[12] La Seguridad Social como derecho constitucional fundamental y su protección a través de la acción de tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

9.- El artículo 48 superior, prescribe lo siguiente: " Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social " [13] .

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de

las personas a la seguridad social [14] . El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que:

“Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:

“ Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes ”.

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral, o en general, de cualquier otra causa que tenga el mismo efecto.

Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social [15] .

De acuerdo a la clasificación ampliamente difundida en la doctrina que se ha ocupado de los derechos fundamentales, la cual toma como base el proceso histórico de surgimiento de estas garantías como parámetro de consulta para establecer la naturaleza de tales derechos, la seguridad social es un derecho que se inscribe en la categoría de los derechos de segunda generación –igualmente conocidos como derechos sociales o de contenido económico, social y cultural-.

En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional, incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela . Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad” [16] .

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva [17] .

El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y

culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón resultaría no sólo confuso sino contradictorio.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales [18] pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa.

Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela.

Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales -, como el derecho a la pensión de vejez, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan.

Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas [19] .

La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cuál es el contenido prestacional constitucionalmente determinado.

En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario , si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado [20] , previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión [21] .

Por consiguiente, queda claro que el derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho a la pensión de sobrevivientes -, es un derecho fundamental y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo , siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

En lo que hace relación con la pensión de sobrevivientes como parte del derecho fundamental a la seguridad social, es importante tener en cuenta que el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala que ante la muerte del beneficiario, las prestaciones de la seguridad social deben pasar a las personas que dependían económicamente de él.

En Colombia, tal situación está contemplada en la Ley 100 de 1993 (artículos 46 a 49 y 73 a 78) que regula la pensión de sobrevivientes. En virtud de ésta prestación, previo cumplimiento de determinados requisitos, algunas de las personas que dependían económicamente del pensionado por invalidez o por vejez o del afiliado al sistema seguridad social en pensiones reciben una asignación mensual para sus sostenimiento, unas veces en forma vitalicia y otras en forma temporal.

En este orden de ideas, la pensión de sobrevivientes también hace parte del derecho a la seguridad social [22] pues busca proteger a las personas que, a causa de la muerte de aquélla de la cual dependían, se ven en dificultades para acceder a las condiciones materiales necesarias para subsistir, brindándoles, al menos, el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban antes del deceso del pensionado o afiliado. Dicho de otra forma, “propende porque la muerte del afiliado (o pensionado) no trastoque las condiciones de quienes de él dependían”.

[23] Desarrollo jurisprudencial sobre inaplicación del requisito de fidelidad al sistema de la ley 797/03 en la pensión de sobrevivientes. 10.

- El sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a las personas un amparo en contra de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte a través del reconocimiento de pensiones y prestaciones económicas.

Por su parte, la pensión de sobrevivientes tiene por objeto proteger a las personas que dependan económicamente del fallecido. Pretende, entonces, evitar un posible desamparo emanado de la muerte de la persona y que se traduzca en un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección de sus parientes.

La norma estipula que dicha pensión se presta a los familiares del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca; o del afiliado al sistema que fallezca siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos por la ley.

[24] En cuanto a los requisitos establecidos para la obtención de la pensión de sobreviviente en caso de que la persona fallecida aun no fuera pensionada, han sido materia de modificaciones en varias oportunidades. Inicialmente indicaba que “ Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

(…) 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

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.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.

" Tiempo después, mediante el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 se modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y se estableció que "Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

(…) 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 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 la 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 parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

Parágrafo 2º. Si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo rescrito para enfermedad." La Corte Constitucional, en sentencia C-1094 de 2003, estudió una demanda de inconstitucionalidad en la cual los actores alegaron, entre otras cosas, que el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 vulneraba el principio de igualdad de quienes pretendían acceder a la pensión ya que la norma establece diferentes requisitos para la obtención de la pensión de sobrevivientes cuando se trata de muerte causada por enfermedad, por accidente o por suicidio. En dicho caso, esta Corporación únicamente estudió la norma en cuanto a los cargos alegados y decidió " Declarar inexequible el parágrafo 2º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y Exequible , por los cargos analizados en esta Sentencia, el resto de este artículo, en el entendido que para el caso del literal a) del numeral 2 será exigible la cotización del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado al sistema que fallezca cumplió 20 años de edad y la fecha de su muerte." 11.- Teniendo en cuenta la forma en la cual quedó establecida la norma después de lo expuesto [25] , se concluye que el número de semanas de cotización que debían realizarse al momento de la muerte del afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, aumentó a 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al fallecimiento. Adicionalmente, se estableció un nuevo requisito en el cual, se exige un porcentaje de aportes al sistema desde el momento en el cual se cumple 20 años de edad y el instante del fallecimiento –requisito determinado como fidelidad al sistema-.

Esta última exigencia ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, no solo en sede de tutela, sino también, con ocasión del examen de constitucionalidad, ya que aumentó la exigencia para poder acceder a la pensión de sobrevivientes.

Como se expondrá más adelante. Requisito de fidelidad al sistema en pensiones de invalidez. 12.- En relación con lo expuesto, y como argumento análogo trasladable al caso ahora estudiado, la Corte también estudió la regresión del requisito de fidelidad al sistema en los casos del acceso a la pensión de invalidez [26] .

A pesar de que la pensión de sobrevivientes es diferente a la pensión de invalidez, en ambas se impuso el requisito de fidelidad al sistema para acceder a la pensión y, en ambos casos, se utilizaron argumentos similares para determinar que la norma resultaba contraria a la Constitución.

13.- Este requisito, en la pensión de invalidez, fue establecido por la ley 860 del 2003 [27] . Esta Corporación comenzó a inaplicar el requisito de la fidelidad de cotización al sistema pues se consideró que representaba un nuevo obstáculo para las personas que pretendían acceder a la pensión de invalidez y, por lo tanto, constituía una vulneración al principio de progresividad de los derechos sociales y un incumplimiento a la prohibición de regresividad de los mismos.

Es así como este Tribunal en la sentencia T-221 de 2006 revisó un caso en el cual la accionante padecía de cáncer pulmonar y fue calificada con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 58.6%. Colfondos negó la solicitud de pensión de invalidez al considerar que, a pesar de contar con en número de semanas exigidas, no se daba cumplimiento al requisito de fidelidad al sistema; es decir, la tutelante contaba con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez pero no logró acreditar la cotización al sistema del 20% del tiempo transcurrido entre el momento de haber cumplido 20 años de edad y la fecha en la cual se realizó su primera calificación de invalidez. Allí, la Corte Constitucional consideró que “en el caso concreto se tiene que la regulación más estricta sí es directamente vulneradora del principio de progresividad toda vez que al tornar más pedregoso el camino para acceder a la pensión de invalidez deja a los grupos discapacitados en estado de abandono” y decidió inaplicar la norma por considerarla inconstitucional. En consecuencia, concedió el amparo a los derechos fundamentales de la actora y ordenó a la entidad accionada que diera aplicación al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, para dar trámite al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Dicho argumento fue utilizado en casos similares como en la sentencia T-043 de 2007, en la cual se expresó que en diferentes fallos de la Corte se ha concluido que las modificaciones realizadas a los requisitos para obtener la pensión de invalidez, conforme a la Ley 797 de 2003 y 860 del mismo año, han sido injustificadamente regresivas, ya que asignaron requisitos más gravosos para el acceso a la pensión de invalidez y no se proporcionaron suficientes razones que justificaran la reducción el nivel de protección a los derechos sociales afectados. Por el contrario, estos cambios afectaron a sujetos de especial protección, y finalmente, en ningún momento se contempló un régimen de transición que mitigara los efectos de la norma sobre las personas que se encontraban en el proceso de obtener su pensión de invalidez. Así, en sentencia T-103 de 2008 se afirmó que la norma resultaba prima facie contraria al principio de progresividad y, por lo tanto, la norma aplicable al caso en estudio correspondía al artículo 39 de la ley 100 de 1993 en su versión original.

En razón a lo analizado, se evidencia que el requisito de fidelidad al sistema, para acceder a la pensión de invalidez, fue considerado regresivo para la protección de los derechos sociales y, en consecuencia, se concluyó que éste debía inaplicarse por ser contrario a los presupuestos establecidos en la Constitución Política.

Inexequibilidad de los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003. 14.- En primer lugar, la Corte, en sede de acción de tutela, tuvo la oportunidad de analizar la aplicación del requisito mencionado para ciertos casos en los cuales se determinó que la norma resultaba contraria al principio de progresividad y la prohibición de regresividad [28] de los derechos sociales de quienes reclamaban la pensión. Así, en sentencia T-1036 de 2008 se estudió un caso en el cual la tutelante era una madre cabeza de hogar, cuyo cónyuge falleció el 17 de junio de 2006, a la cual le fue negada la pensión de sobrevivientes debido, únicamente, a que el afiliado no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema correspondiente al 20% del tiempo de cotización exigido entre los 20 años de edad y la fecha de su deceso. Allí esta Corporación determinó que “(i) las condiciones que ahora se exigen a la beneficiaria son más gravosas e impiden el acceso a la prestación económica reclamada; (ii) en segundo término, no hay una fundamentación suficiente sobre la cual se apoye la disminución del nivel de protección del derecho; (iii) existe una intensa afectación de los derechos de las

menores Manuela y María José López Duque, quienes por su edad – siete y cuatro años respectivamente-son sujetos de especial protección constitucional; (iv) a pesar de que el historial de cotización del occiso inició durante la vigencia de la Ley 100 de 1993 y de acuerdo a lo originalmente establecido en ella, la peticionaria hubiera accedido de manera inmediata a la pensión de sobrevivientes, bajo el nuevo régimen no puede acceder a dicha prestación.

" De modo que, como la norma se consideró regresiva, la Corte procedió a inaplicar el requisito de fidelidad al sistema, establecido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y ordenó el estudio del reconocimiento de la pensión de sobreviviente, para dicho caso, bajo las disposiciones de la Ley 100 de 1993 en su versión originaria.

Se concluye que, esta Corporación examinó, en sede de revisión de tutela, el requisito de fidelidad al sistema para pensiones de sobrevivientes. Finalmente consideró que se trataba de una exigencia de la cual devenía una afectación al principio de progresividad y prohibición de regresividad de los derechos sociales. En consecuencia, se determinó que, para proteger los derechos fundamentales afectados, debía procederse a inaplicar el requisito de fidelidad al sistema mediante la figura de la excepción de inconstitucional.

Ahora bien, en concordancia con la línea jurisprudencial desarrollada frente al requisito de fidelidad al sistema, esta Corte, en la sentencia C-556 de 2009 declaró inexequible los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 al estipular que "la exigencia de fidelidad de cotización, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, es una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no debe estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios".

A partir de esta sentencia de constitucionalidad, la Corte, en diferentes fallos, ha argumentado que el requisito de fidelidad al sistema no puede ser exigido en ningún caso pues dicho requisito siempre fue contrario al principio de progresividad y a la prohibición de regresividad de los derechos sociales. De igual forma se ha afirmado que " la sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, por consiguiente el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo .

" [29] Como ejemplo de lo afirmado, encontramos que, en la sentencia T-730 de 2009, se resolvió una acción de tutela instaurada ya que se negó, a la actora, la pensión de sobrevivientes con el único argumento de no haber acreditado el requisito de fidelidad al sistema. Allí la Corte afirmó que dicha exigencia no debía ser requerida aun cuando el fallecimiento del cónyuge de la parte actora ocurrió con anterioridad a la promulgación de la C-556 de 2009 ya que fue un requisito que desde su expedición resultó contrario a la prohibición de regresividad de los derechos sociales.

De igual forma, en la sentencia T-846 de 2009, este Tribunal estudió un acumulado en el cual se expuso varios casos donde se negaban las pensiones de invalidez y sobrevivientes bajo el argumento del incumplimiento del requisito de fidelidad al sistema. En tal ocasión se inaplicó la exigencia mencionada, aun cuando la estructuración de los casos era anterior a las sentencias de constitucionalidad que declararon inexequible el requisito de fidelidad, tanto para la pensión de invalidez como la de sobrevivientes; pues se trató de una norma que siempre fue contraria al principio de progresividad y a la prohibición de regresividad de los derechos sociales.

[30] 15.- Conclusión En primer lugar, el requisito de fidelidad al sistema fue implementado, por diferentes normas, para acceder a la pensión de invalidez y a la pensión de sobrevivientes.

En segundo lugar, en ambos casos, la Corte decidió inaplicar este requisito mediante la excepción de inconstitucionalidad, pues se trataba de disposiciones contrarias a los principios consagrados en la Constitución Política,

en cuanto representaba un retroceso en el nivel de protección de los derechos sociales, en comparación con que había sido previsto en el texto original de la ley 100 de 1993.

En tercer lugar, tanto la ley 797 de 2003 como la ley 860 de 2003, en las cuales se consagraba el requisito de fidelidad al sistema, fueron objeto de estudio de constitucionalidad y se declaró la inexequibilidad de los literales en los cuales se exigía el mencionado requisito.

En cuarto lugar, esta Corporación, en sentencias de tutela posteriores a la sentencia C-556 de 2009, pero que resolvían situaciones fácticas acaecidas con anterioridad al referido fallo de constitucionalidad, resolvió inaplicar el requisito de fidelidad, lo que confirmaría que éste siempre fue considerado contrario a la Constitución.

En resumen, y para el caso en estudio, se concluye que el requisito de fidelidad al sistema, consagrado en los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, ha sido considerado contrario a la Constitución Política en razón al incumplimiento del principio de progresividad y a la prohibición de regresividad frente al alcance de protección alcanzada en los derechos sociales. De ahí que, la C-556 de 2009 confirmó la línea jurisprudencial que se había desarrollado en sede de tutela, la cual inaplicaba el requisito de fidelidad a través de la excepción de inconstitucionalidad, y declaró inexequible el requisito mencionado para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Caso concreto 16.- En el caso bajo estudio, la señora Piedad del Socorro Gómez Roldán consideró vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social y al mínimo vital debido a que el Instituto de Seguros Sociales, el Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia negaron el reconocimiento de pensión de sobrevivientes conforme a una norma que, en su parecer, no podía aplicársele, ya que siempre fue contraria a lo dispuesto en la Constitución Política y, además, fue declarada inexequible por la Corte Constitucional.

En razón a lo expuesto, la Sala debe determinar si el Instituto de Seguros Sociales, el Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia vulneraron los derechos fundamentales de la actora al haber negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con fundamento en la aplicación del literal a) del artículo 12 de la ley 797 de 2003.

17.- Ahora bien, el cónyuge de la actora falleció el 26 de enero de 2004. A partir de éste hecho, la peticionaria solicitó su pensión de sobrevivientes ante el ISS pero su petición le fue negada en razón a que no acreditó todos los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El Instituto de Seguros Sociales argumentó su decisión afirmando que, a pesar de verificar que el actor contaba con más de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 últimos años anteriores a la fecha de la muerte del cotizante, éste no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema exigido por la misma norma. Al respecto, la tutelante inició un proceso ordinario laboral contra la resolución que negó el reconocimiento de su pensión de sobrevivientes.

En primera instancia del proceso ordinario, con fallo de 30 de noviembre de 2007 emitido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Descongestión de Medellín, se negaron las pretensiones de la accionante debido a que no cumplía con el requisito de fidelidad al sistema para ser acreedora de la pensión solicitada.

Inconforme con la decisión, la peticionaria solicitó la aplicación de la norma más beneficiosa y la excepción de inconstitucional pues consideró que el requisito de fidelidad al sistema implicaba un retroceso a los derechos sociales y, en su caso, se concretaba la vulneración de su derecho fundamental a la seguridad social en pensiones. Acto seguido, el 17 de abril de 2009, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín confirmó la decisión del a quo al establecer que no era procedente la excepción de inconstitucionalidad y aplicó la norma legal que exigía el requisito de fidelidad en su estricto sentido.

La accionante instauró recurso de casación solicitando la excepción de inconstitucionalidad por los motivos expuestos ante el Tribunal. Además, expuso la sentencia C-556 de 2009 en la cual se declararon inexequibles los literales a y b del artículo 12 de la ley 797 de 2003 –requisito de fidelidad al sistema-. Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, mediante providencia del 31 de agosto de 2010, se abstuvo de aplicar la excepción y determinó que no podía valerse de la sentencia de inconstitucionalidad pues implicaría atribuir efectos retroactivos a la misma, ya que la muerte del cónyuge de la actora ocurrió antes de la expedición de la sentencia mencionada.

Como consecuencia del fallo de casación, la señora Piedad del Socorro Gómez Roldán se vio obligada a interponer una acción de tutela, la cual, en primera instancia, fue concedida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema. Sin embargo, la Sala de Casación Civil de la misma Corte, en fallo de tutela de segunda instancia, declaró la nulidad de todo lo actuado y procedió a inadmitir dicha acción.

La actora presentó un escrito, mediante el cual solicitó la aplicación de lo previsto en el Auto 100 del 2008 ante la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

Este escrito fue remitido nuevamente a la Corte Suprema de Justicia. Inicialmente la Sala de Casación Laboral negó el amparo al considerar que se trataba de una tutela en contra de la providencia que inadmitió la acción de tutela presentada inicialmente y, finalmente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 14 de junio de 2012, confirmó el fallo de la Sala de Casación Laboral. Allí argumentó que la accionante contaba con la posibilidad de presentar la acción de tutela directamente ante la Secretaría General de la Corte Constitucional para su eventual revisión y, por lo tanto, su acción debía ser negada.

Esta providencia fue enviada a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, siendo seleccionada para tal efecto. A partir de dicho hecho analiza la Sala que, la presente acción es procedente al encontrar que la situación de la señora se encuadra en los casos previstos en el auto 004 de 2004 y auto 100 de 2008, reiterados continuamente por la presente Corporación, en los cuales se permite interponer de nuevo la acción de tutela que fue inadmitida sin fundamentos jurídicos válidos. De modo que, la ciudadana se encontraba facultada para presentar de nuevo su acción de tutela como consecuencia de la inadmisión de su acción, bajo el argumento de la improcedencia de la misma en contra de la sentencia emitida por la Corte Suprema. Argumento que, para el caso en estudio, resulta insuficiente e invalido pues debió, al menos, estudiarse la procedencia conforme a los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional.

La presente Sala considera pertinente aclarar que, aunque la acción constitucional en estudio se presentó mediante un nuevo escrito, en el cual se narraban todas las actuaciones dentro del proceso de la acción de tutela original, resulta claro que la intensión de la tutelante era, simplemente, hacer alusión completa de todo lo narrado en la acción constitucional presentada inicialmente. De ahí que se consideren ambos escritos como la misma acción, es decir, aquel que se inadmitió por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el que ahora es objeto de revisión.

17.- Ahora bien, conforme a lo expuesto en la parte considerativa acerca de los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, establecidos en la C-590 de 2009, se prosigue con el estudio de su cumplimiento en el presente caso:

a) Relevancia constitucional. La acción de tutela fue interpuesta al considerar que se había incurrido en una vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y mínimo vital. Conforme a ello, cualquier afectación a dichos derechos comporta relevancia constitucional. Es importante tener en cuenta que lo que se discute en el proceso laboral, dentro del cual fueron proferidas las providencia ahora cuestionadas, son los derechos constitucionales de la actora a la seguridad y el mínimo vital vulnerados por haber negado la pensión de sobrevivientes bajo el único argumento de la aplicación del requisito de fidelidad al sistema, considerado por el presente Tribunal como una exigencia contraria al principio de progresividad y prohibición de regresividad.

b) Agotar los medios idóneos. Dentro del expediente obran pruebas en las cuales se demuestra que la accionante agotó la vía ordinaria laboral para atacar la negativa, por parte del ISS, al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. En primer lugar, en los folios 66 a 71 del cuaderno 2 se encuentra la sentencia de primera instancia del proceso ordinario laboral emitida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Descongestión de Medellín-Antioquia; en segundo lugar, en los folios 72 a 78 del cuaderno 2 se encuentra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Medellín-Antioquia; y en tercer lugar, del folio 21 al 38 del cuaderno 2 se encuentra la providencia del recurso de casación realizada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, se comprueba que la peticionaria agotó todos los medios existentes para lograr la protección de sus derechos fundamentales y el único mecanismo existente para salvaguardar los mismos es la acción constitucional.

c) Inmediatez. En cuanto al principio de inmediatez, se observa que el fallo de tutela, mediante el cual se inadmitió la acción constitucional sin dar la oportunidad de una revisión por parte de la Corte Constitucional, fue expedido el 6 de octubre de 2011 (Fls. 25-26, cuaderno 3). Poco tiempo después, el 7 de diciembre de 2011, la peticionaria interpuso acción de tutela motivo de estudio en la presente providencia.

Conforme a lo expuesto, considera la Sala que las actuaciones realizadas por la tutelante, encaminadas a la búsqueda de protección de sus derechos, se llevaron a cabo dentro de un tiempo razonable.

d) Vulneración de derechos fundamentales en razón a providencia. La peticionaria alegó la posible afectación de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital por parte de las partes accionadas ya que éstos negaron su pensión de sobrevivientes al aplicar una norma contraria a la Constitución y que fue declarada inexequible en la sentencia C-556 de 2009. Específicamente, la exigencia del literal a) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en la cual se consagra el requisito de fidelidad al sistema como exigencia para acceder a la pensión de sobrevivientes.

e) Identificación de hechos y derechos. Del expediente se comprueba que, la actora identificó claramente los hechos y derechos posiblemente vulnerados que, de igual forma, fueron alegados dentro del proceso ordinario laboral.

f) Tutela contra tutela. No se trata de una acción en contra de un fallo de tutela ya que dentro de la acción constitucional se argumenta la inconformidad en contra de los fallos emitidos por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Descongestión de Medellín-Antioquia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso ordinario laboral. Además, argumenta, claramente, que se trata de la aplicación del Auto 100 de 2008, en el cual se permite interponer de nuevo la acción de tutela en los casos ya expuestos.

Ahora bien, debido a que el presente caso cumple con las causales generales de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se procede a estudiar de fondo el problema jurídico.

Como se explicó anteriormente, la actora, en sede de segunda instancia y de casación del proceso ordinario iniciado por la misma, solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de una norma que exigía el requisito de fidelidad al sistema. Dicha norma resultaba contraria a los principios establecidos en la Constitución Política ya que exigía requisitos más gravosos que los establecidos en la legislación anterior.

No obstante, ambas instancias hicieron caso omiso a la solicitud realizada y aplicaron el literal a) del artículo 12 de la ley 797 de 2009, en su estricto sentido, para resolver la petición de la accionante.

18.- A partir de los argumentos utilizados por las providencias judiciales cuestionadas, con referencia a la norma aplicable en el caso de la accionante, encuentra la Sala que no se hallan ajustadas a la jurisprudencia desarrollada por esta Corporación, en la cual se establece que, si bien el literal a) del artículo 12 de la ley 797 de 2003 es la norma aplicable, el requisito de fidelidad al sistema siempre fue considerado contrario a los principios de progresividad y

prohibición de regresividad de los derechos sociales. En consecuencia, se dispuso que dicho requisito debía ser inaplicado mediante la excepción de inconstitucionalidad.

En la parte considerativa de esta providencia se recordó que la regresividad de las medidas adoptadas por dicha regulación no se encontraba debidamente justificada, ya que impuso requisitos más gravosos que los establecidos previamente por el artículo 46 de la ley 100 de 1993. Y que, en consecuencia, en casos como el ahora resuelto, al aplicarse la norma regresiva se impediría percibir los ingresos necesarios para la subsistencia digna de quien reclama la pensión.

Aunado a lo anterior es importante recordar que, a través de la sentencia C-556 de 2009, se confirmó la tesis adoptada por esta Corporación al declarar inexequible el requisito de fidelidad al sistema y expulsarlo del ordenamiento jurídico. Se demostró que desde que su creación se consideró una medida regresiva al derecho fundamental de seguridad social en pensiones. Además, el Alto Tribunal Constitucional argumentó que el requisito de fidelidad al sistema no justificó su aplicación en la búsqueda del desarrollo de algún derecho social y tampoco estableció una medida que mitigara la afectación de aquellas personas que se encontraban cotizando al momento de la aplicación de la norma.

En concordancia con lo expuesto, y conforme al caso que se está desarrollando, halla la Sala que no debió darse aplicación al requisito de fidelidad al sistema, consagrado en el literal a) del artículo 12 de la ley 797 de 2003, dentro del proceso de solicitud de pensión de sobrevivientes interpuesto por la señora Piedad del Socorro Gómez Roldán, ya que la norma es contraria a la Constitución y debió inaplicarse mediante la excepción de inconstitucionalidad. En consecuencia, en el proceso en cuestión únicamente era viable exigir el primer requisito establecido en la misma norma, referente a haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Es importante recordar que, si bien para la fecha en la cual falleció el cónyuge de la peticionaria se encontraba vigente la norma atacada, dicha norma fue considerada contraria a la Constitución en sede de tutela y, más tarde, esa posición se confirmó de forma definitiva desde el momento en el cual se declaró la inexequibilidad del requisito de fidelidad al sistema y se expulsó del ordenamiento jurídico.

Además, para el momento en el cual se emitió el fallo de segunda instancia del proceso ordinario, y por consiguiente cuando fue emitida la sentencia en sede de casación, ya existían pronunciamientos de tutela por parte de esta Corporación que habían inaplicado el requisito de fidelidad al sistema.

Teniendo en cuenta lo analizado anteriormente, considera esta Sala que la actuación de los jueces competentes configuró una violación directa a la Constitución por la aplicación de la norma contraria a la Carta y, además de ello, se incurrió en un defecto sustantivo por la no aplicación de la excepción de inconstitucional solicitada de manera taxativa por la peticionaria.

A pesar de que el ISS y el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Descongestión de Medellín se abstuvieron de interpretar la norma conforme a los principios y derechos consagrados en la carta fundamental, determina la Sala que el principal error del proceso ordinario laboral de la peticionaria se realizó en sede de segunda instancia y casación pues, la actora solicitó de manera expresa la inaplicación del requisito de fidelidad al sistema al considerar que éste vulneraba sus derechos fundamentales y que ya existían pronunciamientos de esta Corporación que lo habían inaplicado en casos concretos.

Frente a ello, el Tribunal Superior de Medellín consideró que la norma aplicable al caso era el artículo 12 de la ley 797 de 2003 ya que la muerte del cónyuge de la actora se dio en el momento en el cual dicha norma se encontraba vigente. El juez competente no tuvo en cuenta que se implementó un requisito de fidelidad al sistema que no se encontraba consagrado en la ley anterior y que éste implicaba un requisito más gravoso que llevó a negar la pensión de

sobreviviente. De forma que, únicamente procedió a la estricta aplicación de la ley, sin realizar una interpretación de la norma conforme a los preceptos Constitucionales. (Fls. 74-77, cuaderno 2).

Adicionalmente, el error se extendió en sede de casación ya que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su providencia emitida el 31 de agosto de 2010, se abstuvo de emplear la solicitud de la accionante en la cual requirió la inaplicación del literal a) del artículo 12 de la ley 797 de 2003 – referente al requisito de fidelidad al sistema- siendo contrario a la Constitución como lo estipuló la presente Corte en sede de tutela y en sede de control de inconstitucionalidad en la sentencia C-556 de 2009. En consecuencia, la Sala de Casación Laboral aplicó el requisito de fidelidad al sistema y negó la pensión de sobrevivientes por incumplimiento del mismo. (Fls 25-37, cuaderno 2).

Se concluye entonces que, en primer lugar, los jueces competentes aplicaron de manera estricta una normatividad, sin emplear una interpretación que reconociera la supremacía de las normas estipuladas dentro de la Constitución Política; y, además, se desconoció la jurisprudencia emanada de ésta Corte en la cual se demostró que dicha norma siempre fue contraria a la Constitución y su aplicación configuraba una vulneración a los derechos fundamentales de quien solicitaba la pensión de sobrevivientes.

Además, la vulneración a los derechos fundamentales de la actora perduró no solo durante el transcurso del proceso ordinario si no, también, durante el proceso de la acción de tutela ya que se vio obligada a esperar más de lo necesario para una solución a su acción constitucional, pues, inicialmente, fue inadmitida sin fundamentos jurídicos que avalaran tal decisión.

Conforme a todo lo expuesto a lo largo del presente fallo determina la Sala que, no existe una razón justificable para todo el tiempo que ha tenido que esperar la actora para la protección de sus derechos fundamentales, aun cuando para el momento del proceso ordinario existía reiterada jurisprudencia que consagraba la regresividad del requisito de fidelidad al sistema y que demostraba que su aplicación vulneraba los preceptos establecidos en la Constitución Política.

Esta situación generó una afectación del debido proceso de la accionante. Aunado a lo anterior, y en concordancia con los requisitos establecidos para acceder a la pensión de sobrevivientes, dentro del material probatorio se demuestra que el fallecido cónyuge de la actora cumplía con el número de semanas cotizadas que debía haber aportado dentro de los últimos tres años antes de su muerte, es decir, 50 semanas [31] .

En consecuencia, se procederá a revocar las sentencias proferidas en sede de tutela para, en su lugar, conceder el amparo de la presente acción. Además, de conformidad con la jurisprudencia establecida por el presente Tribunal Constitucional [32] y, en busca de una protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de la parte actora, se ordenará el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la señora Piedad del Socorro Gómez Roldán pues, el único requisito que debía serle exigido nunca fue objeto de discusión por ninguno de los órganos demandados –pues está comprobado que el cónyuge de la actora contaba con 71 semanas cotizadas durante los tres años anteriores a su muerte-, siendo evidente que cumplía con lo que, acorde con la interpretación conforme a la Constitución del artículo 46 de la ley 100 de 1993 –modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003-, debía serle exigido para realizar dicho reconocimiento.

Por último, es de relevancia hacer referencia a que la parte accionada – el Instituto de Seguros Sociales- se encuentra en liquidación [33] y sus funciones fueron sucedidas a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- [34] para que fuera ésta la entidad encargada de, entre otras cosas, dar el cumplimiento de los fallos de tutela relacionados con la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. En éste sentido, en el artículo tercero del Decreto 2013 de 2012 “[p]or el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones” , se expuso que “[u]na vez notificadas las órdenes de tutela el Instituto de Seguros Sociales en liquidación procederá de inmediato a comunicar a COLPENSIONES el contenido de la decisión y

suministrará los soportes y documentos necesarios que aún se encuentren en su poder para que COLPENSIONES proceda a su cumplimiento. De lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales en liquidación informará al Juez competente.

En consecuencia a lo expuesto, y para que las ordenes emitidas en la presente providencia no queden en el vacío, la Sala procederá a dirigir la decisión al Instituto de Seguros Sociales en liquidación, Colpensiones o a quien haga a sus veces.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso. Segundo.- REVOCAR el fallo proferido el catorce (14) de junio de 2012 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos al debido proceso, mínimo vital y la seguridad social de la señora Piedad del Socorro Gómez Roldán.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida el treinta y uno (31) de agosto de 2010 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se negó la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora en el proceso ordinario laboral iniciado por la misma.

Cuarto.- DEJAR SIN EFECTO la Resolución No. 018345 del 24 de octubre de 2004, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de la pensión solicitada por la parte actora.

Quinto.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales en liquidación, a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- o a quien haga a sus veces que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a emitir un nuevo acto administrativo en el cual reconozca y liquide la pensión de sobrevivientes de la señora Piedad del Socorro Gómez Roldán de conformidad a todo lo analizado dentro del presente fallo de tutela.

Sexto.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Presidente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrado Ausente con excusa MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado Ausente con permiso GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado Con aclaración de voto JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado ALEXEI JULIO ESTRADA Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA SU132/13 Referencia:

expediente T-3536944 Acción de tutela presentada por Piedad del Socorro Gómez contra el Instituto de Seguros Sociales y otros. Magistrado sustanciador:

ALEXEI JULIO ESTRADA. Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que existían razones constitucionales que hacían imperioso acceder a la pretensión de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la actora, pues había sido negada bajo la exigencia de un requisito a todas luces inconstitucional (fidelidad al sistema), debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones [35] , no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en las argumentaciones relacionadas con la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyos planteamientos discrepo parcialmente desde su expedición.

Mi desacuerdo con dicha sentencia radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas "causales especiales de procedibilidad" a que dicha providencia se refiere en su punto 25, y que aquí son traídas a colación en las consideraciones (páginas 7 a 13), abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento [36] , de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexequible (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el "principio democrático de la autonomía funcional del juez", "la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia" y "la función garantizadora del Derecho" que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexequible la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto, Fecha ut supra NILSON PINILLA PINILLA Magistrado [1] En adelante Instituto de Seguros Sociales en liquidación, Instituto de Seguros Sociales o ISS.

[2] El requisito de fidelidad al sistema se encontraba consagrado en el artículo 12 de la Ley 797 del 2003. Allí se exigió, en los casos de 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" ; en los casos en los cuales la muerte haya sido 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" .

[3] Sentencia C-590/05 [4] Sentencia T-522/01. [5] Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01. [6] Véase en Sentencia C-590/05.

[7] Artículo 4o. de la Constitución Política. “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.” [8] Véase en sentencia T-389 de 2009.

[9] Sentencia T-178 de 2012. Véase también en sentencias como la T-172 de 2012, T-118 de 2012, SU-448 de 2011, T-018 de 2011, T-786 de 2011, T-033 de 2010, T-217 de 2010, T-976 de 2008, T-808 de 2007, T-047 de 2005, SU-159 de 2002, SU-1184 de 2001, T-1031 de 2001, entre otras.

[10] Véase en la sentencia T-551 de 2010. [11] El concepto de violación directa a la constitución puede verse en Sentencias como la T-551 de 2010, T-1028 de 2010, SU-195 de 2012, entre otras.

[12] Véase en la sentencia T-049 de 2002. [13] Sobre el alcance de la seguridad social como derecho protegido a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general número XX el Comité hizo las siguientes precisiones: “ 26.

El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes "reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social", sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término "seguro social" quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas .

27.De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio Nº 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio Nº 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales ” (…) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”.

[14] (i) artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “ Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad ”; (ii) artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “ Artículo 9 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social ”; (iii) artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona: “ Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia ”; (iv) artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “ Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán

aplicadas a sus dependientes ”; y (v) el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:

Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

[15] Sentencia C-623 de 2004 [16] Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992. [17] Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

[18] Ver las sentencias T-016-07 sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 sobre el derecho a la seguridad social.

[19] Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001 [20] Sentencia T-016-07. [21] Ibídem. [22] Corte Constitucional. Sentencias T-326 de 2007 y C-336 de 2008, entre otras.

[23] Corte Constitucional. Sentencia T-1065 de 2005. [24] Artículo 46 de la Ley 100 de 1993. [25] Artículo 46 de la ley 100 de 1993 después de la modificación realizada en razón a la sentencia C-1094 del 2003:

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:

Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 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 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 parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

[26] EL requisito de fidelidad al sistema en pensiones por invalidez se encontraba en la Ley 860 de 2003 donde estableció los siguientes requisitos para obtener dicha pensión:

1. Invalidez causada por enfermedad. Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente. Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”.

[27] Los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, conforme a la ley 860 de 2003, correspondían a: " 1. Invalidez causada por enfermedad. Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente. Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez." [28] El principio de progresividad de los derechos sociales se encuentra consagrado en el bloque de constitucionalidad y corresponde a la obligación del Estado de avanzar gradualmente el alcance en la protección de los derechos sociales de los ciudadanos. A su vez, la prohibición de regresividad de estos derechos, impide que se puedan crear medidas que disminuyan el alcance de dicha protección. En consecuencia, todas las normas que impliquen un retroceso al alcance de los derechos sociales, es considerada prima facie inconstitucional.

Sin embargo, el legislador, a través de un examen riguroso, puede justificar la medida mientras consten argumentos razonables que revelen la necesidad del retroceso del derecho con el fin de lograr el desarrollo de un derecho social.

De ahí que, la Corte estableció ciertos requisitos con los cuales se verifica que la medida por adoptar no resulta regresiva, (i) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (ii) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (iii) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (iv) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (v) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que apareja.

[29] Véase en la sentencia T-730 de 2009, T-755 de 2010, T-586A de 2011 y T-127 de 2012. [30] Véase también en sentencias como la T-006 de 2010, T-166 de 2010, T-755 de 2010, T-576A de 2011, T-586A de 2011, T-028 de 2012, T-687 de 2012, entre otras.

[31] Frente a ésta afirmación, encuentra la sala que fue reiterada por la accionante y todos los jueces de conocimiento dentro del proceso laboral ordinario.

[32] En sentencias como la T-534 de 2010, T-586A de 2011 y T-127 de 2012, l a Corte Constitucional ha decidido proceder a dar el reconocimiento de las pensiones solicitadas, en casos similares al presente, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la ley.

[33] El Decreto 2013 de 2012 suprimió y ordenó la liquidación del Instituto de Seguros Sociales. [34] El Decreto 2011 de 2012 determinó y reglamentó la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-. Acto seguido, el Decreto 2012 de 2012 suprimió algunas dependencias de la estructura del Instituto de Seguros Sociales.

[35] Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010; T-464, T-703 y T-786 y T-867 de 2011; y recientemente T-010 y SU-026 de 2012.

[36] C-590 de 2005.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU132-13.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.