COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/006/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/006/10
Expediente	—
Fecha	2009-06-02
Sala	Sala Séptima de Revisión
Magistrado ponente	Dr JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela En Materia De Pension De Sobrevivientes

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Para que se conceda la prestación sin que para ello tenga en cuenta el requisito del literal b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y Nora Alba Meneses de Romero en contra del Instituto de Seguro Social.

Texto completo

T-006-10 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-006/10 ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional para reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD- Elementos que lo configuran DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES- Beneficiarios del pensionado PENSION DE SOBREVIVIENTES DE AFILIADO- Requisito de fidelidad constituye una medida regresiva ACCION DE TUTELA- Reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes a madre cabeza de familia ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Orden al Seguro Social para que se conceda la prestación sin que para ello tenga en cuenta el requisito del literal b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 Referencia: expedientes T – 2.390.785 y T – 2.378.613 Acción de Tutela instaurada por Franklin Lemus Gariazo y Nora Alba Meneses de Romero en contra del Instituto de Seguro Social.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., catorce (14) de enero de dos mil diez (2010) La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional , conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro de los procesos radicados bajo los números T-2.390.785 y T-2.378.613, que fueron seleccionados y acumulados por presentar unidad de materia en el Auto de la Sala de Selección número Nueve de la Corte Constitucional del 24 de septiembre de 2009, para ser fallados en una sola sentencia.

En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, pruebas y la decisión judicial de cada uno de los expedientes: 1. EXPEDIENTE T-2.390.785 1.1.

ANTECEDENTES 1.1.1. Solicitud Mediante apoderado judicial, Nora Alba Meneses a nombre propio y también como representante legal de su hija menor de edad Dayra Alexandra Romero Meneses, expone que el Instituto de Seguro

Social vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana, a la protección de la infancia, de la tercera edad y de los desplazados, al no reconocerle la pensión de sobrevivientes a que tienen derecho tras la muerte de su esposo a manos de grupos ilegales. Por lo tanto, la accionante solicita se ordene al Instituto de Seguro Social reconocerle la pensión de sobreviviente en aplicación del régimen de transición.

Fundamenta su petición en los siguientes: 1.1.2. Hechos 1.1.2.1. El señor José Guillermo Romero Zambrano, quien fuera esposo de la accionante, falleció de manera violenta el 13 de septiembre de 2006 en el municipio de Cajamarca (Tolima), según la tutelante por no pagar una “vacuna” a los grupos insurgentes que operan en ese sector.

1.1.2.2. Ante este hecho, la accionante y su hija solicitaron ante el Instituto de Seguro Social la pensión de sobrevivientes, por cumplir con los requisitos necesarios.

1.1.2.3. Por su parte, la entidad accionada mediante Resolución 003702 del 27 de abril de 2007 negó la solicitud, afirmando que no se llenaban los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de sobreviviente, pues si bien el fallecido contaba con más de 50 semanas de cotización en los últimos tres (3) años, no reunía el requisito de fidelidad, según el cual el asegurado debe acreditar un mínimo de cotizaciones del 20% entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y el día de su muerte.

1.1.2.4. Ante la negativa de la entidad, mediante apoderado judicial, la accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales no prosperaron, pues mediante Resolución 001405 del 14 de julio de 2008, la entidad confirmó la decisión inicial.

1.1.2.5. Indicó que de acuerdo con las resoluciones emitidas por la entidad, el señor José Guillermo Romero Zambrano “se afilió al Instituto de Seguro Social en pensiones como cotizante y/o aportante activo, con el fondo prosperar (sic)”, desde el día 6 de julio de 1998 hasta septiembre de 2006, por lo cual, contaba con más de 40 años, a primero de abril de 1994, cuando entró en vigencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1994, de donde se concluyó así pertenecía al régimen de transición.

1.1.2.6. Adujo que las normas aplicables a su caso son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, que establecen como requisito que el afiliado haya cotizado por lo menos 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la muerte; contrario a lo exigido por el ISS, que aplica el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, según el cual, además de haber cotizado 50 semanas en los últimos 3 años es necesario cumplir con un mínimo de fidelidad del 20% entre los 20 años de edad y el día del fallecimiento, con lo cual genera una exigencia más gravosa para acceder a la pensión de sobrevivientes.

1.1.2.7. Manifestó que la entidad accionada desconoce el precedente establecido por vía jurisprudencial por la Corte Constitucional en materia de pensiones, en el sentido de que estos requisitos se tornan regresivos al imponer mayores exigencias a los afiliados para acceder a los beneficios ofrecidos en pensiones dentro del sistema de seguridad social.

1.1.2.8. Igualmente, citó la sentencia C-168 de 1995, de la cual resalta el principio de favorabilidad o condición más beneficiosa, consagrado expresamente en los artículos 288 y 272 de la Ley 100 de 1993; así mismo, trae a colación la teoría de la inescindibilidad y el principio in dubio pro operario .

1.1.2.9. Afirmó que debido a la manera violenta como murió su esposo a manos de los grupos insurgentes, ella y su hija ostentan la calidad de desplazados, por cuanto tuvieron que trasladarse de la vereda La Playa en Cajamarca, al casco urbano de esa municipalidad, sin contar actualmente con recursos para la subsistencia familiar.

1.1.2.10. Además, por tratarse de una madre cabeza de familia, goza de especial protección por parte del Estado, más aún cuando se sostienen mediante recursos donados por amigos y familiares. Sumado a lo anterior, debido a que cuenta con

53 años de edad, la accionante no tiene oportunidades laborales para obtener los recursos necesarios para el sustento propio y el de su hija.

1.1.3. Actuaciones procesales A través de auto fechado el dos (2) de junio de 2009, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué admitió la demanda interpuesta y dio traslado a la entidad demandada en las Seccionales de Risaralda y Tolima, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

1.1.4. Contestación de la demanda Vencido el término, el 16 de junio de 2009 la señora María Gregoria Vásquez Correa, jefe del departamento de pensiones del ISS Seccional Risaralda, manifestó al juez de tutela que para decidir de fondo era necesario adjuntar el expediente de la accionante, constancia de su pertenencia a la Seccional Tolima, dependencia a la que solicitó dicha documentación, estando a la espera de recibirlo.

En escrito posterior allegado al juzgado, la entidad accionada solicitó denegar las pretensiones, por cuanto la accionante agotó la vía gubernativa, razón por la cual, no se vulneraron sus derechos fundamentales.

1.2. PRUEBAS A continuación se relacionan las pruebas documentales que obran en el expediente: 1.2.1. Copia del acta de matrimonio católico celebrado entre Nora Alba Meneses y José Guillermo Romero Zambrano, el día 7 de noviembre de 1976.

1.2.2. Copia de la cédula de ciudadanía de Nora Alba Meneses, cuya fecha de nacimiento es el 1º de septiembre de 1956 en Cajamarca – Tolima. 1.2.3.

Copia de la cédula de ciudadanía de José Guillermo Romero Zambrano, cuya fecha de nacimiento es el 6 de julio de 1948 en Facatativa – Cundinamarca.

1.2.4. Copia de la Resolución No. 003702 de 2007 emitida por el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Risaralda, donde se niega la pensión de sobreviviente a la accionante y se le concede la indemnización sustitutiva.

1.2.5. Copia de la Resolución No. 001405 del 14 de julio de 2008 emitida por el ISS Seccional Risaralda, la cual resuelve el recurso de apelación de la Res. 001405 de julio del mismo año, donde igualmente, niega la pensión de sobreviviente y concede la indemnización sustitutiva.

1.2.6. Copia del Registro Civil de Nacimiento de Dayra Alexandra Romero Meneses, donde se consta que nació el 5 de junio de 1991. 1.2.7. Copia del formulario de Acción Social para la solicitud de reparación administrativa. No hay fecha.

1.2.8. Copia del Registro Civil de Defunción de José Guillermo Romero Zambrano, fallecido el 13 de septiembre de 2006. 1.2.9. Copia de un certificado estudiantil expedido por el SENA a nombre de Dayra Alexandra Romero Meneses, fechado el 20 de mayo de 2009.

1.3. DECISIONES JUDICIALES 1.3.1. Fallo de primera instancia - Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, mediante providencia del doce (12) de junio de 2009, negó el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la igualdad, por considerar que existen otros medios de defensa judicial a los cuales la accionante puede acudir para lograr sus pretensiones.

Además, indicó que no se cumplieron los requisitos necesarios establecidos vía jurisprudencial para el reconocimiento de una pensión por vía de tutela, tal y como lo señala la sentencia T – 836 de 2006, según la cual deben acreditarse el perjuicio irremediable, la calidad de sujeto de especial protección y debe quedar demostrada en el expediente la existencia del derecho pretendido.

1.3.2. Impugnación del fallo de primera instancia Indica la actora en su escrito de apelación, que en este caso la tutela es el mecanismo idóneo en razón de la situación que padece, puesto que su esposo fue víctima de la violencia y

económicamente dependía de él, su edad no es la más apetecida en el mercado laboral y está a cargo de su hija, hechos suficientes para obtener la protección de sus derechos fundamentales por este mecanismo de manera transitoria.

Por otro lado, aduce que la Constitución Política en su artículo 13 consagra la igualdad de todas las personas frente a la ley y la protección especial de las que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, como es su caso, tras la difícil situación económica que atraviesa.

Finalmente, sostiene que la entidad accionada desconoce el principio de progresividad reiterado constantemente por la jurisprudencia constitucional, pues al no reconocerle la pensión de sobreviviente y exigirle unos requisitos más gravosos, está aplicando normas regresivas violatorias de los derechos fundamentales.

1.3.3. Fallo de segunda instancia – Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, Sala de Decisión Laboral. En sentencia del veintiocho (28) de julio de 2009, el ad quem confirmó la sentencia de primera instancia al considerar que la accionante cuenta con otros mecanismos distintos a la acción de tutela para perseguir las pretensiones incoadas; de igual forma, la acción tampoco puede prosperar como mecanismo transitorio, al no observarse la existencia inminente de consumación de un perjuicio irremediable. Además, tampoco se reúnen los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para reconocer por este medio derechos pensionales.

2. EXPEDIENTE T-2.378.613 2.1. ANTECEDENTES 2.1.1. Solicitud El 18 de junio de 2009, mediante apoderado judicial, Franklin Lemus Garizao y su madre Rosa Cristina Garizao Pérez interpusieron acción de tutela contra el Instituto del Seguro Social, con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la educación, debido a la negativa de la entidad accionada de reconocerles la pensión de sobrevivientes.

2.1.2. Hechos 2.1.2.1. El señor Ramón Celiar Lemus Pérez falleció el seis (6) de agosto de 2003, estando afiliado al ISS. 2.1.2.2. Franklin Lemus Garizao, hijo de Ramón Lemus y Rosa Cristina Garizao esposa de éste, tras conocer su muerte, el día 4 de octubre de 2005 solicitaron al Instituto de Seguro Social el reconocimiento y el pago de la pensión de sobrevivientes.

2.1.2.3. El ISS, mediante Resolución No. 13727 del 28 de diciembre de 2006 negó la solicitud de pensión de sobrevivientes bajo el argumento de que el afiliado fallecido no cumplía con el requisito de fidelidad del 20% de cotización entre el día en que cumplió 20 años de edad y la fecha de su muerte, por cuanto tan sólo contaba con 244 semanas de cotización, es decir el 13.78%, siendo necesario completar 354 semanas para el 20%. Por lo anterior, impugnó la decisión, pero fue confirmada mediante Resolución No. 0597 del 17 de marzo de 2008.

2.1.2.4. Indicó que con la anterior resolución, el ISS violó su derecho fundamental al mínimo vital y móvil, puesto que no cuenta con los recursos necesario para subsistir dignamente, y, además, debe sufragar los gastos de su educación superior, por cuanto dependía económicamente del cotizante fallecido.

2.1.2.5. Manifestó que su padre no poseía ingresos adicionales a los producidos por su trabajo, por lo que dependían económicamente de si salario y ahora no tienen las condiciones necesarias para subsistir dignamente, debiendo acudir a la bondad de amigos y familiares.

2.1.3. Actuaciones procesales Mediante auto fechado el veintitrés (23) de junio de 2009, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Valledupar admitió la demanda interpuesta y dio traslado a los accionados, para que en el término de tres (3) días ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

2.1.4. Contestación de la demanda El señor Álvaro Vicente Fuentes Mejía, como Gerente Seccional del ISS – Cesar, solicitó declarar improcedente la acción de tutela incoada por el accionante, pues considera que los actos administrativos que negaron la solicitud resuelven de fondo lo planteado y fueron notificados personalmente, cumpliendo así lo

establecido en la ley. Además, afirmó que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para pretender el reconocimiento de una prestación económica.

2.2. PRUEBAS A continuación se relacionan las documentales que reposan en el expediente: 2.2.1. Copia de la Resolución No. 13727, fechada el 28 de diciembre de 2006, negando la solicitud de pensión de sobreviviente.

2.2.2. Copia de la Resolución No. 0597 del 17 de marzo de 2008, confirmando la negativa de conceder la pensión. 2.2.3. Copia del Registro Civil de Nacimiento de Franklin Lemus Garizao, nacido el 9 de abril de 1987.

2.2.4. Copia del carné de afiliación del señor Ramón Lemus Pérez, cuya fecha de inscripción al ISS es el 1 de enero de 1994. 2.2.5. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Ramón Celiar Lemus Pérez, nacido el 21 de agosto de 1949.

2.2.6. Copia del Registro Civil de Defunción del señor Ramón Celiar Lemus Pérez cuya fecha de fallecimiento es el 6 de agosto de 2008. 2.2.7.

Copia del acta de matrimonio católico celebrado entre Ramón Celiar Lemus Pérez y Rosa Cristina Garizao Pérez el día 18 de mayo de 1972. 2.2.8.

Copia de certificado estudiantil de la Universidad Popular del Cesar fechado el 10 de junio de 2009, a nombre de Franklin Lemus Garizao. 2.2.9.

Copia de declaración extraproceso datado el 21 de mayo de 2009 de la Notaria Segunda del Círculo de Valledupar, donde el declarante manifiesta conocer de vista y trato a la señora Rosa Pérez Garizao y a su hijo Franklin Lemus Garizao, quienes dependían económicamente del fallecido Ramón Celiar Lemus Pérez.

2.3. DECISIONES JUDICIALES 2.3.1. Primera instancia: Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Valledupar. El Juzgado Quinto Administrativo de Valledupar, mediante providencia del dos (2) de julio de 2009, negó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad, al considerar que los accionantes cuentan con otros mecanismos de protección judicial como la jurisdicción ordinaria laboral, para obtener el reconocimiento y el pago de la pensión de sobreviviente.

Además, dice el fallador, la tutela es un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación que no fue alegada ni demostrada dentro del expediente.

2.3.2. Recurso de apelación interpuesto por el accionante Alegó el actor que de acuerdo con lo manifestado por el a quo, la solicitud de Pensión de Sobrevivientes debe ser resuelta por la autoridad competente, y en caso de no lograrse por este medio, se debe acudir al juez ordinario laboral; pero que también debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, en reiterados fallos, ha manifestado que cuando dicha pensión es necesaria para satisfacer el mínimo vital de las personas a cargo del causante, se constituye en un derecho fundamental, puesto que los medios ordinarios de defensa judicial no resultan eficaces, caso en el cual la tutela prospera de manera excepcional.

Manifestó que para el caso concreto, existe riesgo de sufrir un perjuicio irremediable pues de la pensión depende la subsistencia tanto del accionante como de su madre. Además, conforme al principio de progresividad, las normas aplicadas por el ISS para negar la solicitud de pensión de sobrevivientes resultan regresivas, toda vez que hacen más difícil acceder a dicho beneficio, caso en el cual es necesario aplicar la excepción por inconstitucionalidad.

2.3.3. De segunda instancia: Tribunal Administrativo del Cesar. El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante providencia del treinta (30) de julio de 2009, resolvió la impugnación presentada por el demandante y confirmó el fallo de primera instancia por considerar que la acción de tutela no es un mecanismo alterno que sustituye las vías judiciales ordinarias para obtener el reconocimiento y pago de la pensiones.

Además, respecto al mínimo vital, afirmó que dentro del expediente no se demostró la afectación a este derecho fundamental, no obstante, estar manifestado en el escrito de tutela.

2.4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 2.4.1. Competencia La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar las sentencias proferidas por los jueces de instancia en los procesos acumulados de la referencia.

2.4.2. Fundamentos jurídicos 2.4.2.1. Problema jurídico planteado en las demandas Los expedientes acumulados plantean conjuntamente la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, pues el Instituto de Seguros Social se niega a reconocerle la pensión de sobrevivientes en aplicación del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, según el cual, para que los beneficiarios accedan a la pensión, el afiliado fallecido deben acreditar 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores al día de la muerte y una fidelidad al sistema del 20% contada desde los 20 años de edad hasta el día del fallecimiento. La entidad accionada reconoció en ambos casos que se cumplió el requisito de las 50 semanas, y la negativa se debe a no cumplir con el requisito de fidelidad.

Para resolver la controversia la Sala reiterará la jurisprudencia respecto de los siguientes temas: i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, ii) el principio de no regresividad en el derecho a la seguridad social, iii) la pensión de sobrevivientes, y iv) la sentencia C-556/09 y el estudio de constitucionalidad de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

2.4.2.2. La procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia.

Por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para acceder al pago y al reconocimiento de acreencias laborales, pues la jurisdicción ordinaria es la competente para resolver este tipo de controversias. No obstante, la Corte Constitucional de manera excepcional ha contemplado la procedencia de la acción de tutela para el pago de la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando se demuestre que con su no reconocimiento se afecta de manera directa el mínimo vital de la familia del causante, es decir, que esta prestación sea su única fuente de ingreso.

Al respecto, en la sentencia T – 593 de 2007 [1] se expresó lo siguiente: “La Corte ha reconocido, en diferentes oportunidades, el carácter fundamental del derecho a la pensión de sobrevivientes, en cuanto su reconocimiento y pago efectivo garantiza el mínimo vital de las personas que dependían económicamente del causante.

Sobre el particular, señaló esta Corporación: “Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada [2] ” (negrillas fuera de texto).

Es claro que la tutela no sustituye los mecanismos ordinarios judiciales a los cuales puede acudir el accionante en virtud de lograr satisfacer sus pretensiones, sin embargo, al encontrarse en juicio un derecho fundamental, resulta desproporcionado someter al peticionario a estos mecanismos teniendo en cuenta los extensos periodos de tiempo que llevaría lograr una decisión de fondo ante los jueces laborales. Pues bien, en estos casos, cuando se determina que la tutela provee una eficaz protección de los derechos fundamentales, es cuando su proceder resulta ajustado a la Constitución.

De igual forma, en la sentencia T-479 de 2008 se estudió el caso de la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes:

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

Así lo indicó la Sentencia T- 836 de 2006 [3] en los siguientes términos: “Igualmente, el juez de tutela debe mostrarse especialmente atento a estas amenazas cuando los beneficiarios de este derecho sean sujetos de especial protección, como miembros de la tercera edad, niños, población desplazada y madres cabeza de familia, pues en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del derecho pensional.” Adicional a lo anterior, resulta necesario que de las pruebas obrantes en el expediente se demuestre que se reúnen los requisitos necesarios para acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes, sin importar que la entidad a cargo de la prestación niegue el reconocimiento o si la solicitud hecha por el interesado no se ha resuelto. ” (negrilla y subrayas fuera de texto).

En los casos bajo estudio, puede observarse que se trata de madres cabeza de familia, por cuanto los causantes eran la única fuerza laboral activa que proveía el sustento económica al grupo familiar y al faltar éste, son las cónyuges supérstites las que afrontan de manera directa ésta difícil situación; por lo tanto se trata de sujetos de especial protección, frente a los cuales debe realizarse un juicio más flexible en cuanto a la protección de sus derechos fundamentales por parte del juez de tutela; especialmente en lo que corresponde al mínimo vital, pues la pensión resultaría ser su única fuente de ingresos para poder sobrellevar las cargas que implican estar en cabeza de un grupo familiar. Por lo tanto, en estos casos, los mecanismos ordinarios no serían lo suficientemente ágiles para garantizar la protección ahora invocada; pero sí lo es la acción de tutela, en virtud de que permite salvaguardar de manera inmediata el derecho al mínimo vital y a la seguridad social de los accionantes.

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

“El principio de progresividad, inherente a los derechos de segunda generación y predicable del derecho a la seguridad social por expreso mandato del artículo 48 constitucional, ha sido desarrollado in extenso por la jurisprudencia de esta Corporación; así, la misma ha sostenido que "

existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de ese derecho que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales , pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había reconocido con anterioridad [4] "

[5] . ” (negrillas fuera de texto). También en relación con la progresividad en la seguridad social, ésta Corporación en la sentencia T – 221 de 2006 [6] manifestó lo siguiente:

“ (…) implica, de una parte, el deber del Estado de avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población y, de otra, la prohibición general, en

principio, de establecer medidas regresivas, es decir, medidas que desconozcan reconocimientos que se hayan logrado a favor de los asociados .” Ahora bien, cuando una norma en seguridad social resulta regresiva, se presume su inconstitucionalidad, doctrina ésta basada en la necesidad de impedir al legislador establecer medidas de esta naturaleza en materia de seguridad social. Por lo tanto, se tiene entonces, que las medidas regresivas adoptadas por el legislador pueden ser inaplicadas, pues si bien, él tiene la facultad para crear y modificar las normas que rigen la seguridad social, lo debe hacer bajo los parámetros constitucionales, más aún, cuando se busca proteger la progresividad de los derechos sociales.

De igual manera, la sentencia T – 595 del 1º de agosto de 2002 [7] , en forma detallada expuso la forma concreta los elementos que configuran el principio de progresividad en la siguiente forma:

“En primer lugar, la progresividad se predica del goce efectivo del derecho y por lo tanto, no justifica excluir grupos de la sociedad de la titularidad del mismo. En la medida en que ciertos grupos sociales, por sus condiciones físicas, culturales o socioeconómicas, sólo pueden gozar plenamente de una prestación amparada por un derecho si el Estado adopta políticas que comprometen recursos públicos y exigen medidas de orden administrativo, el carácter progresivo de estas prestaciones impide que el Estado sea completamente indiferente a las necesidades de tales grupos puesto que ello equivaldría a perpetuar su situación de marginamiento, lo cual es incompatible con los principios fundamentales en que se funda una democracia participativa. En segundo lugar, la progresividad de ciertas prestaciones protegidas por un derecho requiere que el Estado incorpore en sus políticas, programas y planes, recursos y medidas encaminadas a avanzar de manera gradual en el logro de las metas que el propio Estado se haya fijado con el fin de lograr que todos los habitantes puedan gozar efectivamente de sus derechos. En tercer lugar, el Estado puede a través de sus órganos competentes definir la magnitud de los compromisos que adquiere con sus ciudadanos con miras a lograr dicho objetivo y, también, puede determinar el ritmo con el cual avanzará en el cumplimiento de tales compromisos. Sin embargo, estas decisiones públicamente adoptadas deben ser serias, por lo cual han de estar sustentadas en un proceso decisorio racional que estructure una política pública susceptible de ser implementada, de tal manera que los compromisos democráticamente adquiridos no sean meras promesas carentes de toda vocación de ser realizadas. Así, cuando tales compromisos han sido plasmados en leyes y representan medidas indispensables para asegurar el goce efectivo de derechos fundamentales, los interesados podrán exigir por vía judicial el cumplimiento de las prestaciones correspondientes” 2.4.2.4.

La pensión de sobrevivientes. Anteriormente conocida como sustitución pensional, ésta tiene como finalidad brindar a los familiares o beneficiarios de la persona afiliada fallecida, una estabilidad económica suficiente para garantizar la subsistencia en condiciones digas, más aún, cuando dicha prestación se configura como la única fuente de ingreso. Es por esto que la naturaleza de la pensión de sobrevivientes hace que siempre vaya ligada a la protección del derecho fundamental al mínimo vital.

Al respecto en la sentencia T – 1036 de 2008 se expresa la vital importancia para los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y además, se pronuncia sobre el requisito de fidelidad establecido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, concluyendo la necesidad de su inaplicabilidad cuando se constituye una medida regresiva en materia de seguridad social:

“De lo expuesto se concluye que la finalidad de la pensión de sobrevivientes, se reitera, es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado a los allegados dependientes y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

Una decisión administrativa, que desconozca esa realidad, e implique por consiguiente la reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, es contraria al ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios constitucionales de solidaridad y protección de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta , como soportes esenciales del Estado Social de Derecho .

[8] ” (negrillas y subrayas fuera de texto). En la misma sentencia, y analizando un caso similar, se estableció: “En el caso objeto de estudio, la razón por la cual la entidad demandada niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, solicitada por la señora Gloria Amparo Duque en calidad de cónyuge supérstite y en representación de sus menores hijas, consiste en que el afiliado no cumplió con el requisito de la fidelidad contemplado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, norma que estaba en vigor cuando el cónyuge de la accionante falleció, el 17 de junio de 2006.

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

Ahora bien, este artículo fue objeto de modificación por medio del artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Esta disposición distingue dos tipos de muerte: una causada por enfermedad y otra, por accidente. No obstante, los requisitos que deben cumplirse son semejantes en ambos casos. En ese sentido, según el nuevo texto, el reconocimiento del derecho pensional se encuentra condicionado a que el afiliado, no pensionado, haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores al fallecimiento.

Adicionalmente, se creó un nuevo requisito: el afiliado, mayor de 20 años, debe acreditar que cotizó el 20% del tiempo transcurrido desde el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha del fallecimiento. Esta condición se conoce como “fidelidad de cotización”, figura que exige al afiliado el cumplimiento de determinados períodos de permanencia y cotización al sistema.

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

Aunque esta disposición es de carácter general, el juez constitucional debe atender el hecho incontrovertible según el cual , su aplicación puede llegar a tener un impacto desproporcionado sobre algunas madres cabeza de familia y sus hijos e hijas.

Es dicho impacto desproporcionado en cada caso que se torna relevante en sede de tutela, donde la Corte no efectúa un control abstracto de las normas sino que define si los derechos fundamentales de sujetos específicos han sido desconocidos.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Vemos entonces que en virtud de los dispuesto por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, los requisitos se tornaron más exigentes respecto de la anterior normatividad, razón por la cual contraría el principio de progresividad establecido en la Constitución; por lo tanto, resulta desproporcionado para quienes son beneficiarios exigirles que el causante haya dejado acreditadas tales condiciones para poder asegurar la estabilidad futura de su núcleo familiar.

2.4.2.5. La sentencia C-556/09 y el estudio de constitucionalidad de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Aunque para el tiempo en que se presentaron las tutelas estudiadas en el presente caso el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 no había sido declarado inconstitucional, es necesario referirse al análisis realizado por la Corte Constitucional en cuanto al requisito de fidelidad exigido al cotizante fallecido para que sus beneficiarios tengan acceso a la pensión de sobrevivientes, siendo este tema el que nos ocupa en concreto:

"Como puede observarse, mediante los literales acusados del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 fueron aumentados los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, para obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues en el anterior artículo sólo se exigía que el afiliado fallecido, si se encontraba aportando al régimen, hubiera cotizado un mínimo de 26 semanas al momento de producirse el deceso; y si había dejado de cotizar, hubiese efectuado aportes como mínimo por 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el fallecimiento.

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

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

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

Por tanto, la previsión de establecer un mínimo de cotización, así como una serie de porcentajes y sumas que cubren el riesgo de muerte, debe reportar un beneficio progresivo que favorezca a la colectividad. Específicamente en este caso, lo que se busca es que las contingencias de quien fallece, no repercutan aún de mayor manera contra quienes se encuentran en grave situación involuntaria de necesidad y requieren un trato protector, que les permita continuar con una pervivencia digna.

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

Así mismo, tratándose de muerte accidental, si una persona al fallecer tiene 40 años, el requisito del 20% correspondería a 4 años de fidelidad al sistema; si contara con 60 años, el requerimiento sería de 8 años de cotizaciones. Es decir, las

nuevas condiciones implican una regresividad que no tiene justificación razonable; por el contrario, constituyen un obstáculo creciente, que aleja la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes .

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

Por consiguiente , la Corte Constitucional declarará la inexequibilidad de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003." [9] (Negrillas fuera de texto).

Como podemos observar, en el estudio de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la corte encontró que el requisito de fidelidad constituía una medida regresiva en materia de seguridad social para la protección de los derechos fundamentales, en este caso al mínimo vital. Igualmente, de acuerdo con lo mencionado en la presente sentencia, reitera lo relacionado a la prohibición que tiene el legislador de adoptar, dentro de sus facultades, normas que resulten regresivas a los fines del Estado en cuanto a los beneficios alcanzados por los asociados, porque al disminuir tales logros colectivos, violaría de manera directa la Constitución Política.

2.4.3. Análisis de los casos concretos Analizadas las leyes y la jurisprudencia relacionada con los procesos acumulados, esta Sala examinará cada uno de ellos con el fin de establecer si se vulneran o no el principio de progresividad y los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, al negarse la pensión de sobrevivientes a los accionantes por parte del Instituto de los Seguros Sociales, con fundamento en una norma declarada inexequible y en varias ocasiones inaplicada por resultar regresiva, como es el requisito de fidelidad establecido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

2.4.3.1. Expediente T- 2.390.785 Para el presente caso, tras la muerte de José Guillermo Romero Zambrano el día 13 de septiembre de 2006, su cónyuge la señora Nora Alba Meneses de Romero representante de su hija Dayra Alexandra Romero Meneses, el día 5 de noviembre de 2006, presentó solicitud al Instituto de Seguro Social para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

La primera resolución del ISS negando la solicitud de pensión de sobrevivientes fue emitida el 27 de abril de 2007 y confirmada el 14 de julio de 2008 por el Gerente de la entidad en la seccional Risaralda. En la primera Resolución como fundamento de la negativa se indicó:

"…revisado el reporte de semanas, expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de pensionados del Instituto de Seguros Sociales, se establece que el asegurado cotizó en este instituto 118 semanas en los 3 años anteriores al momento del fallecimiento, y que acreditó un 16.52% de fidelidad de cotización al Sistema de Pensiones al haber cotizado 329 semanas entre el 06 de JULIO de 1968, fecha en la que cumplió 20 años de edad y la fecha de la muerte; así mismo acredita un total de 329 semanas cotizadas en toda la vida laboral." Con estos datos, el Instituto de Seguro Social asegura que el causante no dejó acreditados los requisitos para que sus beneficiarios tuvieran acceso a la pensión de sobrevivientes, pues si bien cuenta con las 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la muerte, no cumple con el requisito de fidelidad mencionado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

De otro lado, mediante sentencia C-556 del 20 de agosto de 2009, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró inexequibles los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 al ser esta "una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes(…)" ; por lo tanto, el requisito de fidelidad ya no es necesario acreditarlo al momento de solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, respecto de los beneficiarios del causante.

Así las cosas, a pesar de que la sentencia C-556 de 2009 no tiene efectos retroactivos, para el presente caso ésta Sala concederá la protección de los derechos invocados por la accionante, puesto que los argumentos esgrimidos por la entidad accionada en cuanto al requisito de fidelidad, carecen de sustento constitucional, al fundarse en la aplicación de una norma regresiva que vulnera el principio de progresividad propio de los derechos sociales inherentes a la seguridad social.

No obstante que la sentencia C-556/09 no tiene efectos retroactivos, no podría ésta Sala negar la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social en el presente caso, puesto que así se toleraría que los efectos de la norma declarada inexequible se continúen proyectando en el tiempo, aún con posterioridad a la fecha de la aludida sentencia.

Además, la Sala tiene en cuenta que en el presente caso se trata de una madre cabeza de familia y de su hija mayor de 18 años y menor de 25, que en su condición de estudiante es titular del derecho a la pensión de sobrevivientes.

En efecto, respecto de Dayra Alexandra Romero, hija del causante y de la accionante, el 5 de junio de 2009 cumplió 18 años de edad, fecha en la adquirió la calidad de beneficiaria dentro del rango de los hijos mayores de edad que va hasta los 25 años, pero incapacitados para trabajar en razón de sus estudios, y así se acreditó en el expediente, a folio 15 (cuaderno único) donde aporta un certificado del SENA fechado el 20 de mayo de 2009.

Conforme a lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional revocará las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, el 12 de junio de 2009, y por la sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, el 28 de julio de 2009, dentro de la acción de tutela interpuesta mediante apoderado por Nora Alba Meneses Romero quien actúa como representante legal de su hija menor Dayra Alexandra Romero Meneses, contra el Instituto de Seguro Social. En su lugar concederá el amparo de los derechos fundamentales invocados y ordenará al I.S.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie los trámites tendientes a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a Nora Alba Meneses Romero y Dayra Alexandra Romero Meneses. En todo caso, el término efectivo a partir del cual se generarán los pagos no podrá superar los quince días hábiles 2.4.3.2.

Expediente T-2.378.613 En el presente caso, se tiene que el señor ramón Celiar Lemus Pérez falleció el 6 de agosto de 2003, razón por la cual, el 4 de diciembre de 2005 la señora Rosa Cristina Garizao Pérez, en calidad de cónyuge y, Franklin Lemus Garizao en calidad de hijo del asegurado fallecido, solicitaron al Instituto de Seguro Social el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. No obstante, la entidad accionada mediante resolución 3727 del 28 de diciembre de 2006, negó dicha solicitud porno acreditar la fidelidad al sistema:

“Que estudiada la historia laboral y una vez efectuada la imputación de pagos folio 45, de conformidad con la norma en comento , se estableció que el asegurado acredita un total de 244 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de las cuales 50 semanas se encuentran cotizadas en los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento, esto es entre el 06 de agosto de 2000 al 06 de agosto de 2003, no acreditando la fidelidad del 20% al sistema que equivaldría a 354 semanas, ya que cuenta con solo 244 semanas de cotización, por lo tanto no cumple con los requisitos establecidos para obtener la pensión de sobrevivientes del artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el literal (a) del numeral 2 de la ley 797 de 2003” Más adelante en relación con la prescripción establece:

“Que el artículo 50 del acuerdo 049 de 1990 (decreto 758 de 1990), señala: PRESCRIPCIÓN. “La prescripción para el reconocimiento de una mesada pensional prescribe en cuatro (4) años; la acción para el reconocimiento de las demás prestaciones y el derecho a cobrar cualquier subsidio, prestación o mesada pensional ya reconocida, prescribe en un (1) año. Las prescripciones consagradas en este artículo comenzarán a contarse a partir de la exigibilidad del respectivo

derecho” Que en aplicación a la norma previamente enunciada, no hay lugar a reconocer a la señora ROSA CRISTINA GARIZAO PÉREZ, en condición de cónyuge, la cuotaparte de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes prevista en el artículo 49 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta, que entre la fecha del fallecimiento del asegurado, esto es el 06 de agosto de 2003 y la fecha de radicación de la solicitud de pensión de sobrevivientes, esto es el 04 de octubre de 2005, transcurrió más de un (1)año ” Antes de entrar al caso particular, como cuestión previa, analizaremos brevemente el argumento de la entidad accionada referido a la prescripción para el reconocimiento de la mesada pensional. Manifiesta el Instituto de Seguro Social que transcurrió un año entre la muerte del afiliado y la presentación de la solicitud de la pensión; sin embargo, en la misma norma citada por la propia entidad, se observa que el término de un (1) año sólo es aplicable para las mesadas o prestaciones “ya reconocidas” ; por lo tanto, no hay razón de ser para afirmar que la prescripción corrió en contra de los accionantes cuando a éstos en ningún momento les ha sido reconocida prestación alguna.

Visto lo anterior, no nos detendremos a analizar si la accionante cumple con los requisitos generales para acceder a la pensión de sobrevivientes por vía de tutela, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por cuanto la misma entidad accionada reconoce que se cumple por lo menos con uno de los requisitos: el haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al fallecimiento. Por lo tanto, sólo nos centraremos en el llamado requisito de fidelidad, que como ya se observó, ha sido la única causal para negar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a Franklin Lemus Garizao y a su madre Rosa Cristina Garizao.

Pues bien, de entrada las pretensiones de la presente acción están llamadas a prosperar por lo siguiente: al exigir el requisito de fidelidad como argumento para negar la pensión de sobrevivientes, el Instituto de Seguros Sociales desconoce el precedente establecido vía jurisprudencial por ésta Corporación, en relación con el cual ha expresado que éste tipo de normas, en tanto resultan regresivas, son, en principio, inconstitucionales:

“Dentro de este contexto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte en materia de progresividad de los derechos sociales, el Pacto de San José de Costa Rica y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, las medidas regresivas, en cuanto constituyen disminución en la protección que haya alcanzado un derecho social, se presumen en principio inconstitucionales y contrarias al Pacto Internacional de estos derechos.

En consecuencia, el legislador puede realizar cambios normativos, siempre y cuando exista una clara justificación superior para la excepcional disminución, en la general protección de los derechos sociales y de acuerdo con el principio de proporcionalidad.” [10] Entonces, en este caso, se aplicó por parte del Seguro Social una norma que, en principio y de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional, es inconstitucional; además, actualmente los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 no se encuentran dentro del ordenamiento jurídico, al haber sido declarados inexequibles por ésta Corporación en sentencia C-556 de 2009. Sobre este punto, se debe hacer la siguiente aclaración: Para el momento de elevarse la solicitud de pensión de sobrevivientes, la norma declarada inexequible aún se encontraba vigente, por lo que la sentencia de constitucionalidad no podría aplicarse al presente caso. Sin embargo, la negativa de la entidad para reconocer la pensión de sobrevivientes proyecta en el tiempo y hacia futuro los efectos de una norma declarada inconstitucional, afectando los derechos fundamentales del accionante.

Es decir, en el presente caso se concede la tutela para que no se continúen vulnerando los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del actor y de su madre, puesto que no tutelar sus derechos sería como reconocer que aún hoy el requisito de fidelidad que estipulaba el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 mantiene plena vigencia, cuando sabemos que no es así.

Finalmente, como Franklin Lemus Garizao demostró en el expediente [11] su calidad de estudiante, por ser hijo mayor de 18 años y menor de 25, su situación como beneficiario de la pensión de sobrevivientes se ajusta a lo establecido en el

artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículo 46 y 74 de la Ley 100 de 1993; por lo tanto, procederá su reconocimiento.

Por lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional revocará las sentencias proferidas por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Valledupar, el 2 de junio de 2009, y por el Tribunal Administrativo del Cesar, el 30 de julio de 2009, dentro de la acción de tutela interpuesta mediante apoderado por Franklin Lemus Garizao y Rosa Cristina Garizao, contra el Instituto de Seguro Social. En su lugar concederá el amparo de los derechos fundamentales invocados y ordenará al I.S.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie los trámites tendientes a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a Franklin Lemus Garizao y a Rosa Cristina Garizao. En todo caso, el término efectivo a partir del cual se generarán los pagos no podrá superar los quince días hábiles.

3. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional , administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO.

En el expediente T- 2.390.785, REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida el veintiocho (28) de julio de 2009 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué que confirmó la decisión de primera instancia, proferida el doce (22) de junio de 2009 por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, en cuanto negó la tutela de los derechos fundamentales de la señora Nora Alba Meneses Romero y su hija. En su lugar, CONCEDER a la señora Nora Alba Meneses Romero y a Dayra Alexandra Romero Meneses la tutela de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, en los términos de esta sentencia. Por lo tanto, ORDENAR al representante legal del Instituto de Seguro Social que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, reconozca a la señora Alba Meneses Romero y Dayra Alexandra Romero Meneses el derecho a la pensión de sobrevivientes. De igual forma, una vez se cumplida la orden anterior, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, se deberá empezar a pagar la respectiva pensión de conformidad con el monto correspondiente, en los términos de la ley aplicable.

SEGUNDO. En el expediente T – 2.378.613, REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Valledupar, el 2 de junio de 2009, y por el Tribunal Administrativo del Cesar, el 30 de julio de 2009, dentro de la acción de tutela interpuesta mediante apoderado por Franklin Lemus Garizao y Rosa Cristina Garizao, contra el Instituto de Seguro Social. En su lugar CONCEDER a Franklin Lemus Garizao y Rosa Cristina Garizao Pérez la tutela de sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social, en los términos de esta sentencia. Por lo tanto, ORDENAR al representante legal del Instituto de Seguro Social que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, reconozca al señor Franklin Lemus Garizao y a la señora Rosa Cristina Garizao Pérez el derecho a la pensión de sobrevivientes. De igual forma, una vez se cumplida la orden anterior, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, se deberá empezar a pagar la respectiva pensión de conformidad con el monto correspondiente en los términos de la ley aplicable.

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] M.P.

Rodrigo Escobar Gil [2] Sentencia T-173 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero. [3] Sentencia T-836 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [4] Ver, entre otras, las sentencias C-251 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero y SU-225 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[5] Corte Constitucional, Sentencia C-38 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett [6] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [7] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [8] Ver Sentencia C-111 de 2006, M.P.

Rodrigo Escobar Gil. [9] Sentencia C- 556 del 20 de agosto de 2009 M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla. [10] Sentencia C – 556 del 20 de agosto de 2009 M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

[11] Folio 21 cuaderno de primera instancia.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 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.