COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/064/22

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/064/22
Expediente	—
Fecha	2018-04-12
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	ALBERTO ROJAS RÍOS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Seguridad Social, Mínimo Vital Y Dignidad Humana
- Principio De Subsidiariedad De La Accion De Tutela
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Sobrevivientes
- Accion De Tutela Para Reconocimiento Y Pago De Pension De Sobrevivientes
- Servicio Militar Obligatorio
- Pension De Sobrevivientes En Regimen General De Seguridad Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Sobrevivientes a sujeto de especial protección constitucional favor de la accionante, en su calidad de madre del causante, constituye la única alternativa para vivir dignamente su vejez, si se tiene en cuenta,

Texto completo

T-064-22 Sentencia T-064/22 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL Y DIGNIDAD HUMANA-Reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes a sujeto de especial protección constitucional (…) el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante, en su calidad de madre del causante, constituye la única alternativa para vivir dignamente su vejez, si se tiene en cuenta, además, que la accionante está a poco tiempo de llegar a la expectativa de vida oficialmente reconocida; justamente, en virtud del principio de solidaridad, el Estado y la sociedad en general tienen la obligación de propender por la satisfacción plena de sus derechos, sobre todo, ante los diferentes factores que acentúan su situación de vulnerabilidad, y por los cuales demanda una especial protección constitucional (…) PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA- Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Procedencia excepcional cuando afecta derechos fundamentales ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Procedibilidad cuando uno de los beneficiarios es considerado como sujeto de especial protección SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO- Marco normativo y jurisprudencial/ SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO- Alcance PENSION DE SOBREVIVIENTES- Servicio público de carácter obligatorio, sometido al Estado y sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad PENSION DE SOBREVIVIENTES EN REGIMEN GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL- Requisitos y prestaciones establecidas PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN EL RÉGIMEN

EXCEPCIONAL DE LA FUERZA PÚBLICA- Marco normativo PENSION DE SOBREVIVIENTES EN EL REGIMEN ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES- Jurisprudencia del Consejo de Estado PENSION DE SOBREVIVIENTES EN EL REGIMEN GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL Y EN EL REGIMEN ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES- Reiteración de jurisprudencia APLICACION DEL REGIMEN GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSION DE SOBREVIVIENTES A QUIENES PERTENECEN AL REGIMEN ESPECIAL DE LAS FUERZAS MILITARES- Se aplica ley 100/93 cuando es más favorable para el beneficiario (…) Con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, el cual deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios (…) PRINCIPIO DE JUSTICIA MATERIAL- Concepto/ PRINCIPIO DE JUSTICIA MATERIAL- Alcance (…) este principio se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica; por el contrario, exige una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales (…) PRINCIPIOS DE JUSTICIA MATERIAL Y PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL- Aplicación (…), la aplicación de este principio, según lo ha señalado la Corte, es de carácter obligatorio dentro de las actuaciones y decisiones de la Administración “cuando define situaciones jurídicas, las cuales además de ajustarse al ordenamiento jurídico y de ser proporcionales a los hechos que le sirven de causa o motivo, deben responder a la idea de la justicia material. De igual forma, lo es en la función ejercida por los jueces en el análisis de los casos concretos, quienes dentro del estudio probatorio deben evitar incurrir en el exceso ritual manifiesto, en la inobservancia del material probatorio, y por el contrario han de sujetarse a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación. (…)” DEBER DE SOLIDARIDAD- Principio constitucional/ DEBER DE SOLIDARIDAD DEL ESTADO- Alcance (…), el carácter bidireccional del principio de solidaridad, implica que las personas que prestan el servicio militar concretan el principio de ayudar a la consecución de los fines esenciales del Estado (solidaridad); pero a su turno, también implica que el Estado debe reconocer su deber de ayudar a las personas que prestan dicho servicio en la satisfacción de sus necesidades esenciales de vida y en el desarrollo de otros aspectos, como en este caso, los familiares.

Referencia: Expediente T-8.189.435 Acción de tutela formulada por María Noelia Bohórquez contra la Nación– Ministerio de Defensa Nacional. Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintidós (2022). La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alberto Rojas Ríos –quien la preside− en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la presente SENTENCIA En el trámite de revisión de los fallos del 29 de octubre y del 3 de diciembre de 2020, proferidos por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en primera y segunda instancia, respectivamente, dentro de la acción de tutela de la referencia.

En virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá remitió a la Corte Constitucional el Expediente T- 8.189.435. La Sala de Selección de Tutelas Número Seis [1] de esta Corporación, mediante Auto del 29 de junio de 2021, lo eligió [2] para efectos de su revisión y, según el respectivo sorteo, se repartió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos.

I. ANTECEDENTES El 15 de octubre de 2020, la ciudadana María Noelia Bohórquez formuló acción de tutela en contra de la Nación –Ministerio de Defensa Nacional, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana. Pasan a reseñarse los supuestos fácticos que fundamentan la acción de tutela:

1. Hechos 1. La accionante tiene 70 años de edad [3] y nació con parálisis infantil, lo que le dejó como secuela serias limitaciones para movilizarse a causa de que sufre hemiparesia [4] izquierda y fuertes dolores en la columna lumbosacra y en la cadera.

1.2. Manifiesta que en 1983 llegó al municipio de El Guamo –Tolima– debido a que, a pesar de su situación de discapacidad, su progenitora la envió allí para trabajar en una casa de familia como empleada doméstica, quienes al notar su condición la rechazaron porque no podía realizar las funciones para las que había sido contratada.

Por ello -expresa-, se quedó sola en una ciudad que no conocía, pernoctando en un parque por unos días debido a que no conocía a nadie en ese lugar. Relata que, tras unos días de permanecer en el parque de El Guamo, el señor Julio César Guzmán Ramírez, quien tenía por oficio lustrar zapatos, se acercó a ella y, al verla en esas condiciones, fue el único que le brindó ayuda. Señala que, por el temor que sentía hacia su progenitora, quien la había maltratado durante 33 años obligándola a realizar actividades que le resultaban difíciles en su condición de discapacidad para que “aprendiera a valerse por sí misma” [5] , decidió quedarse con el señor Julio César Guzmán Ramírez.

[6] 1.3. Sostiene que conformó un hogar con el señor Julio César Guzmán Ramírez, con quien tuvo un hijo, José David Guzmán Bohórquez, nacido el 5 de octubre de 1984, a quien educaron en valores y quien desde la edad de 10 años fue enseñado a trabajar, colaborando en la plaza de mercado en las mañanas mientras estudiaba en las tardes. Agrega que, a la edad de 13 años, tras enfermar su padre –el señor Guzmán Ramírez–, el joven hijo asumió la responsabilidad del sostenimiento del núcleo familiar para poder sobrevivir. Señala que hubo una época en la que la familia atravesó una severa crisis económica, por lo que su hijo decidió irse para Villeta con el fin de buscar trabajo para ayudar a sus padres y esperando encontrar algún apoyo en los parientes que residían en ese municipio.

[7] 1.4. Así transcurrieron un par de meses sin tener noticias de su hijo José David Guzmán Bohórquez, quien sólo hasta el mes de enero siguiente logró comunicarse y les informó que había sido reclutado como soldado campesino -conscripto- [8] en el Batallón de Infantería N° 3 Miguel Antonio Caro, con sede en Villeta. Les contó que cuando se dirigía a trabajar en una finca fue abordado por un suboficial del Ejército Nacional que, al comprobar que no tenía libreta militar, lo incorporó a prestar servicio militar obligatorio desde el 29 de noviembre de 2002.

[9] 1.5 . Asegura la actora que, al momento de la incorporación de su hijo José David Guzmán Bohórquez al Ejército, el joven manifestó que era hijo único, que su progenitora estaba en condición de discapacidad, que su padre era adulto mayor y se encontraba enfermo, que ambos vivían en El Guamo -Tolima-, y que él se había trasladado a Villeta para buscar trabajo, frente a lo cual la respuesta que obtuvo era que le resultaba doblemente beneficioso prestar el servicio militar obligatorio debido a que, por un lado, conseguiría la libreta militar de primera, y por otro, tras prestar el servicio militar podría seguir como soldado profesional, “ ocupación que era mejor que estar de cotero en una plaza de mercado o ganando 10 mil pesos por jornal ”.

[10] Asimismo –añadió–, su hijo le contó que le habían dicho que le pagarían una bonificación mensual por la suma de $47.000, dinero que les enviaría a sus padres para ayudarlos, puesto que él tenía alimentación y hospedaje en el batallón. Y en efecto, desde entonces su hijo comenzó a girarles a sus padres $40.000 mensuales para su sostenimiento, y les llamaba al menos tres veces al mes al celular de una vecina, para saludar y saber cómo estaban.

[11] 1.6. Agrega que el 16 de julio de 2003 recibió una visita inesperada de su hermano Alberto Bohórquez, [12] quien les informó a ella y a su esposo que el día 8 de julio de 2003, hacia la 1:00 a.m., un soldado había abierto fuego contra su

hijo causándole la muerte, [13] que fue clasificada como “muerte simplemente en actividad.” [14] 1.7.

Indica que tras el deceso de su hijo José David Guzmán Bohórquez, el Ejército Nacional, mediante Resoluciones N° 31785 de 2003 [15] y 34818 de 2004 [16] le reconoció a su esposo (50%) y a ella (50%), una compensación por muerte, equivalente a $ 12’913,440.00, dinero que destinaron una parte a construir una pieza de habitación con baño y el restante los guardaron para alimentación y servicios. Narra que al cabo de un tiempo aquellos ahorros se agotaron, su esposo tuvo que volver a laborar como lustrabotas para que ambos pudieran sobrevivir, pero por su estado de salud y la afectación que le provocó la muerte de su hijo no pudo proseguir en este oficio, por lo que juntos tuvieron que vivir de la caridad de los vecinos, hasta que su esposo falleció a causa de un infarto en el año 2014.

[17] 1.8. Menciona que, tras el fallecimiento de su esposo, encontrándose sola y sin tener ninguna fuente de ingresos para subsistir debido a sus dificultades para trabajar, se dirigió a la Alcaldía de El Guamo a dar a conocer su caso y allí fue ingresada al programa para adulto mayor, gracias a lo cual comenzó a recibir periódicamente un auxilio económico de $80.000 que, sin embargo, apenas alcanzaba para pagar los servicios de agua y energía, pero no para alimentarse. Por ello –añade–, tuvo la iniciativa de ofrecerse a cuidar los cascos de los usuarios que se acercan en motocicleta a hacer diligencias en las dependencias de la alcaldía, oficio por el cual recibe propinas de $200 o $500, según la voluntad de cada persona.

[18] 1.9. Relata que un día de julio de 2019, mientras cuidaba cascos de motocicletas, conoció a una abogada a quien le contó su historia de vida. Esta profesional –agrega– se ofreció desinteresadamente a asesorarla y a ayudarle a tramitar el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo ante la Dirección Administrativa y Coordinación de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad con los artículos 46.a), 47 y 48 de la Ley 100 de 1993. Todo esto –asegura– ella lo desconocía por completo.

[19] 1.10. Afirma que, entonces, el 16 de enero de 2020, mediante petición dirigida a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como progenitora de José David Guzmán Bohórquez. Solicitud que fue denegada por la entidad mediante Resolución N° 1442 del 17 de marzo de 2020, bajo el argumento de que el artículo 8° del Decreto 2728 de 1968 [20] no consagra dicha prestación con ocasión de la muerte de un soldado campesino que falleció simplemente en actividad .

[21] 1.11. El 26 de marzo de 2020, interpuso recurso de reposición en contra de la anterior decisión. Solicitó que se tuvieran en cuenta recientes pronunciamientos del Consejo de Estado [22] sobre la materia. Sin embargo, mediante Resolución N° 3703 del 25 de junio de 2020, notificada el 6 de julio siguiente se confirmó íntegramente el acto administrativo impugnado, con fundamento en que el Sistema General de Seguridad Social no resultaba aplicable para su caso.

[23] 1.12. Finalmente, anota la accionante que su hijo José David Guzmán Bohórquez era todo su apoyo, que él velaba por su extinto esposo y por ella, y que tras su muerte quedó totalmente desamparada, pues no posee bienes ni pensión, y que su único ingreso es el auxilio por adulto mayor por $80.000 mensuales que resulta insuficiente para solventar sus necesidades básicas de subsistencia. Añade que se encuentra en estado de desnutrición, pues hay días en que sólo consume un tinto y un pan, y que, aunque quisiera emplearse para ganar el sustento, no puede hacerlo en razón a su condición de discapacidad congénita.

[24] 2. Solicitud La señora María Noelia Bohórquez invoca en nombre propio, el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, y, en consecuencia, solicita que se ordene a la Nación– Ministerio de Defensa Nacional, que reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a la cual considera tener derecho por el fallecimiento de su hijo José David Guzmán Bohórquez, en los términos de los artículos 46. a), 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, por ser la ley más favorable en su caso.

3. Traslado y contestación de la acción de tutela El 15 de octubre de 2020, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela y notificó a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción. No dispuso vinculación alguna.

El Ministerio de Defensa señaló que la acción de tutela debe ser declarada improcedente, teniendo en cuenta que, al existir un acto administrativo en firme - mediante el cual se negó el derecho reclamado -, su revocatoria no se puede obtener por esta vía sino a través de un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo e indicó que la entidad no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

[25] 4. Fallos de tutela objeto de revisión Sentencia de primera instancia M ediante sentencia del 29 de octubre de 2020, el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela, al considerar incumplido el requisito de subsidiariedad. Señaló que la decisión que dispuso negar el reconocimiento de la prestación pensional, no se exhibe como caprichosa o arbitraria y en todo caso los fundamentos de hecho y de derecho que en ellas se expusieron, deben ser controvertidos por la interesada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Agregó que la accionante tampoco logró probar, siquiera sumariamente, que las medidas reclamadas se encontraban encaminadas a evitar que se le ocasionara un perjuicio irremediable.

[26] Impugnación La accionante estuvo en desacuerdo con el fallo adoptado en primera instancia. Indicó que si bien cuenta con la posibilidad de promover la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir las decisiones que resultaron desfavorables a sus intereses, lo cierto es que las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra, debido a su avanzada edad y situación de discapacidad y pobreza no le permiten adelantar este proceso como quisiera, ni mucho menos, esperar a que se resuelva, pues teme no contar con vida en el momento en que eso suceda.

[27] Sentencia de segunda instancia El 3 de diciembre de 2020, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral- confirmó la decisión de primera instancia. Consideró que se trata de un conflicto jurídico que le corresponde resolver a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la nulidad y restablecimiento del derecho, pues no estaba probada la necesidad urgente de intervención del juez constitucional frente a un daño irreparable.

[28] 5. Actuaciones en sede de revisión El 9 de agosto de 2021, con el fin de integrar debidamente el contradictorio y obtener los elementos probatorios necesarios para adoptar una decisión dentro del presente asunto, el suscrito magistrado sustanciador dispuso la vinculación de la Alcaldía y la Personería Municipal de El Guamo Tolima y decretó pruebas [29] que debían ser suministradas por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, del Ministerio de Defensa Nacional y de la Alcaldía de El Guamo Tolima.

Ante la tardanza en la recepción [30] de las pruebas decretadas, el magistrado sustanciador ordenó suspender por el lapso de 1 mes, los términos para proferir fallo dentro del Expediente T-8.189.435.

6. Pruebas relevantes cuya copia obra en el expediente (i) R egistros civiles de nacimiento y de defunción del joven José David Guzmán Bohórquez (q.e.p.d), en los cuales se lee que nació el 5 de octubre de 1984, que su madre es la señora María Noelia Bohórquez, que su padre es el señor Julio Cesar Guzmán (q.e.p.d) y que falleció el 8 de julio del año 2003, cuando tenía 18 años.

[31] (ii) Registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía de María Noelia Bohórquez en los cuales se lee que nació el 29 de diciembre de 1950. Es decir, en la actualidad tiene 70 años.

[32] (iii) Certificación expedida por el Hospital San Antonio del Guamo Tolima, en la que se acredita que la señora María Noelia Bohórquez “presenta desde infancia secuela de enfermedad. Hemiparesia izquierda y además alteración cognitiva que le impide desarrollar actividades laborales y en general.” [33] (iv) Resolución 1442 [34] del 17 de marzo

de 2020, mediante la cual se negó la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes que elevó la señora Noelia Bohórquez el 16 de enero de 2020.

[35] En dicha Resolución se señaló además de lo contenido en el numeral 1.9 de los hechos de esta sentencia, que el soldado José David Guzmán Bohórquez, “ fue dado de alta el 29 de noviembre de 2002 y de baja el 08 de julio de 2003, por defunción. Que completó un tiempo de servicio total de siete (7) meses y nueve (9) días , según consta en la certificación expedida por el Jefe Sección Soldados Regulares del Ejército Nacional, del 22 de septiembre de 2003.

Que de acuerdo al informativo Administrativo por Muerte N. 002 del 14 de julio de 2003, expedido por el Comandante del Batallón de Infantería Miguel Antonio Caro, se puede evidenciar que las circunstancias en las que ocurrieron los hechos de la muerte del mencionado ex - soldado campesino fue "simplemente en actividad”.

[36] (v) Resolución N°3703 del 25 de junio de 2020, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición que interpuso la señora Noelia Bohórquez en contra de la Resolución N°1442 de 2020. A través de este acto administrativo se confirmó la decisión apelada con fundamento en los argumentos expuestos en el numeral 1.10 de los hechos de esta sentencia.

[37] (vi) Declaración extra juicio del señor John Fernando Marín Sierra y la señora Derly Janeth Torres, con fechas del 4 y 15 de septiembre de 2020, rendidas ante la Notaría Única del Circuito de Guamo - Tolima, mediante las cuales expresaron bajo gravedad de juramento que conocen a la señora María Noelia Bohórquez desde hace varios años, que ella al igual que su difunto esposo dependían económicamente de su hijo José David Guzmán Bohórquez (q.e.p.d) y que actualmente la señora Noelia no percibe ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas, pues la cuota de $ 80.000 que recibe por concepto de subsidio, solo le alcanza para pagar los servicios públicos de la pieza en la que habita.

[38] (vii) Recolección de firmas de 90 habitantes del Guamo Tolima, solicitando al Ministerio de Defensa, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora María Noelia Bohórquez, como beneficiaria de su fallecido hijo José David Guzmán Bohórquez. En el documento se anotó lo siguiente:

“ los habitantes del municipio del Guamo Tolima, movidos por el principio de solidaridad con la señora MARIA NOELIA BOHORQUEZ, por medio del presente documento, nos unimos a la petición dirigida al Ministerio de Defensa Nacional, para que reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a la señora Bohórquez (…). El pueblo se suma, a este clamor, ya que la señora Noelia, es una persona discapacitada, no tiene a nadie quien la pueda ayudar, no recibe rentas nada, sobrevivía, con lo que su único hijo trabajaba para el sustento de sus padres (…) es una persona que se encuentra en estado de desnutrición, ella no puede valerse por sí misma, (…).” [39] (viii) Expediente prestacional de José David Guzmán Bohórquez, expedido por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejercito Nacional, en el que se encuentran entre otros documentos, el informe administrativo por muerte del soldado José David Guzmán Bohórquez, en el cual, según concepto del comandante de la unidad Luis Danilo Murcia Caro, el deceso del referido soldado ocurrió “simplemente en actividad” [40] y las Resoluciones N° 31785 de 2003 [41] y 34818 de 2004 [42] mediante las cuales se reconoció a favor de su esposo (50%) y de ella (50%), una compensación por muerte, equivalente a $ 12’913,440.00.

(x) Fotografías y videos de la señora María Noelia Bohórquez en los que se muestra la pieza en la que vive, en donde tiene su cama, sus cosas personales y una estufa. Se evidencia además que es una mujer de la tercera edad, es delgada, desdentada (no tiene dientes) y camina con ayuda de una muleta debido a la parálisis que padece. Menciona que vive sola, que no tiene familiares y que muchos días debe pasarlos sin comer, debido a la escasez de recursos económicos en la que le ha tocado vivir y por la cual ha tenido que pedir limosna.

[43] xi) Constancia proferida por la Alcaldía Municipal del Guamo Tolima, en la que se certifica que, desde el 1 de enero de 2008, la señora Noelia Bohórquez es beneficiaria del Programa de Protección Social Colombia Mayor recibiendo mensualmente $ 80.000. La Alcaldía informó que dicho programa [44] tiene como finalidad proporcionar un subsidio económico a la población adulta mayor que se encuentra en estado de indigencia o extrema pobreza con base al Manual

Operativo con Resolución 1370 del 2 de mayo de 2013 y sus lineamientos técnicos en los criterios de priorización 2.9 el cual establece que se debe seleccionar como beneficiarios del programa exclusivamente a quienes estén en condiciones de pobreza más críticas.

[45] II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro del trámite de la referencia , con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Análisis de procedencia formal de la acción de tutela La Sala determinará si concurren los requisitos mínimos de procedencia formal de la acción de tutela (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad.

Legitimación en la causa por activa Acerca de la legitimidad e interés en la acción de tutela, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que:

“la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.” En virtud del artículo 86 Superior, esta Corporación, en Sentencia SU-337 de 2014, especificó las reglas jurisprudenciales que determinan el requisito de legitimación por activa, a saber:

(i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre” ;

(ii) no es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades:

a) representante del titular de los derechos, [46] b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal. [47] En el presente caso, la señora María Noelia Bohórquez actúa en nombre propio. Así las cosas, la Sala encuentra que en el presente caso, la accionante se encuentra legitimada para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana , presuntamente vulnerados por el Ministerio de Defensa Nacional -Dirección de Prestaciones Sociales-, luego de que este se negara a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la cual considera tiene derecho, con ocasión del fallecimiento de su hijo José David Guzmán Bohórquez, mientras prestaba servicio militar obligatorio .

Legitimación en la causa por pasiva En virtud de los artículos 1 [48] y 5 [49] del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas que hayan vulnerado, vulnere o amenace vulnerar cualquier derecho fundamental y excepcionalmente los particulares. Refiere a la aptitud legal y constitucional de la persona (natural o jurídica) contra quien se dirige la acción, de ser la posiblemente llamada a responder por la violación o amenaza del derecho fundamental.

[50] La acción de tutela se dirige contra el Ministerio de Defensa Nacional -Dirección de Prestaciones Sociales,- entidad que cuenta con personería jurídica, de conformidad con lo establecido en Ley 489 de 1998, [51] y que a su vez es la llamada a responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca la accionante, debido a que es la encargada de tramitar las solicitudes de pensión por parte de los miembros de las fuerzas militares y a causa de la negación de la referida prestación de sobrevivientes que reclama, por esta razón existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos del artículo 5 del Decreto 2591 de 1991.

Inmediatez Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede interponerse en todo momento y lugar. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que debe existir “ una correlación temporal

entre la solicitud de tutela y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales ”.

[52] Lo anterior, en razón a que dicha acción constitucional tiene como finalidad conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces.

[53] No obstante, esta Corporación ha sostenido que, tratándose de solicitudes pensionales, es decir, prestaciones de carácter imprescriptible “los reclamos relacionados con su reconocimiento guardan constante actualidad y se pueden efectuar en cualquier tiempo.” [54] De las pruebas obrantes en el expediente se tiene que, el fallecimiento de José David Guzmán Bohórquez se produjo el 8 de julio de 2003, fecha en la cual surgió el presunto estatus pensional de la señora Noelia Bohórquez, y, que el 16 de enero de 2020, (18 años después) la accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la cual considera tener derecho. Al respecto es importante recalcar que, la tutelante desconocía la posibilidad existente de ser beneficiaria de la referida pensión a causa del fallecimiento de su hijo, pues fue solo hasta el año 2019, debido al soporte que encontró en una profesional del derecho, que tuvo conocimiento sobre dicho aspecto.

En efecto debe agregarse que, el derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama la accionante, en un principio no se derivaba de la lectura literal de la disposición contenida en el Decreto 2728 de 1968, sino de una interpretación constitucional, que por vía jurisprudencial, específicamente del Consejo de Estado, [55] se fue consolidando a partir del año 2018, (de hecho la accionante solicitó en su primera petición a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa tener en cuenta el citado precedente del Consejo de Estado, a efectos de reconocer la pensión pretendida).

Ante dichas circunstancias y dando aplicación a la regla jurisprudencial según la cual los reclamos relacionados con el reconocimiento de este tipo de prestaciones guardan constante actualidad y se pueden efectuar en cualquier tiempo, [56] resultaría desproporcionado someter a la accionante a un perpetuo estado de desamparo y privarla de buscar la provisión de medios de vida dignos, ante su estado de necesidad y fragilidad y con ello el respeto de sus derechos fundamentales, especialmente al mínimo vital.

Hecha la anterior precisión, la Sala advierte que la accionante ha actuado diligentemente y se constata que la respuesta que obtuvo a su última actuación se produjo el 25 de junio de 2020, en Resolución N° 3703, mediante la cual la Dirección de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa negó por segunda vez el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada por la tutelante.

A partir de lo expuesto, la Sala estima que el requisito de inmediatez se cumple a cabalidad en el presente caso, pues el tiempo trascurrido (4 meses) entre el hecho vulnerador y la fecha en la que instauró la acción de tutela, es razonable.

Reglas sobre el requisito de subsidiariedad para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes Como ya lo ha señalado esta Corporación en anteriores oportunidades, [57] conforme al artículo 86 Superior, la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte eficaz e idóneo, o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

[58] Sobre este punto, la Corte ha indicado que “no es suficiente la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela.

No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo vulnerados .” [59] (Negrilla fuera del texto original).

En anteriores oportunidades, la Corte ha reiterado que, para valorar la eficacia en concreto del mecanismo de defensa judicial, deben evaluarse las circunstancias de vulnerabilidad en las que se encuentre el accionante, por ejemplo, si se trata de un sujeto de especial protección por parte del estado. toda vez que resultaría desproporcionado exigirle a este tipo de personas el agotamiento de las actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario. Al respecto la Corte ha señalado lo siguiente:

“la categoría de sujeto de especial protección constitucional está conformada por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular, merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad efectiva. Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que en este grupo de especial protección se encuentran los niños, los adolescentes, los adultos mayores, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza”, de tal manera que resultaría desproporcionado exigirle a este tipo de personas (en una situación de vulnerabilidad) el agotamiento de actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario, que por su dispendioso y lento trasegar judicial, no surgen como el medio más adecuado e idóneo para proteger de manera oportuna y efectiva sus derechos fundamentales.” [60] Pues bien, de cara al caso concreto, debe advertirse que en el caso de la señora María Noelia Bohórquez concurren diferentes factores de vulnerabilidad que la convierten en un sujeto de especial protección constitucional, y que en efecto justifican la procedencia de la acción de tutela:

Se trata de una persona de avanzada edad: la accionante tiene 70 años, así lo certifica su cédula de ciudadanía y, de hecho, por la misma razón se encuentra afiliada a un programa del gobierno exclusivamente de adultos mayores.

Se trata de una persona en situación de discapacidad: la accionante padece desde infancia hemiparesia [61] izquierda y además alteración cognitiva que le impide desarrollar actividades laborales y movilizarse con facilidad. En las fotos y videos que obran en el expediente, se evidencia que la accionante camina con ayuda de una muleta debido a la parálisis que padece, es desdentada (no tiene dientes). Factores que acentúan su estado de vulnerabilidad a nivel físico.

Se trata de una persona en situación de pobreza extrema: la accionante se encuentra afiliada al SISBEN en el grupo A5, lo cual significa que hace parte de la población en extrema pobreza.

[62] Vive en una pieza en donde tiene su cama, sus cosas personales y una estufa, agrega que hay días en que sólo consume un tinto y un pan, y que, aunque quisiera emplearse para ganar el sustento, no puede hacerlo en razón a su condición de discapacidad congénita.

Debe advertirse que la señora Noelia recibe $80.000 derivados del programa de adulto mayor al cual se encuentra afiliada, suma que según indica apenas le alcanza para pagar los servicios públicos de la pieza en la que vive, por lo cual ha optado por cuidar cascos a las afueras de la Alcaldía del municipio en el que reside, oficio por el cual recibe propinas de $200 o $500, según la voluntad de cada persona. Dichos ingresos evidentemente no son suficientes para cubrir sus necesidades básicas y en efecto satisfacer una congrua subsistencia. De hecho, por la misma razón se ha visto en la necesidad de pedir limosna.

Se trata de una persona analfabeta: la accionante no cursó estudios básicos, mucho menos profesionales. De hecho, es razonable inferir que la accionante no sabe leer ni escribir, pues ni siquiera en su cédula de ciudadanía plasmó su firma.

Si bien en el presente caso la accionante cuenta con la posibilidad de controvertir las decisiones que negaron su solicitud ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, este medio, aunque es idóneo, en la medida en la que ha sido previsto como herramienta judicial para cuestionar controversias de esta naturaleza, no resulta eficaz, debido a las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra la actora, y por las cuales debe ser catalogada como un sujeto de especial protección constitucional. Resultaría entonces

desproporcionado exigirle a la señora María Noelia Bohórquez, que adelante un juicio dispendioso por la vía administrativa, en el que además debe actuar a través de apoderado judicial.

Bajo las consideraciones expuestas, la Sala encuentra que la acción de tutela es el mecanismo idóneo, eficaz y definitivo con el cual cuenta la señora María Noelia Bohórquez para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, y en consecuencia, para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como beneficiaria de su hijo fallecido José David Guzmán Bohórquez, teniendo en cuenta las condiciones que la circunscriben como sujeto de especial protección constitucional por parte de Estado.

Llegado a este punto es importante aclarar que en Sentencia SU-005 de 2018, la Sala Plena unificó jurisprudencia frente a las condiciones [63] que debe reunir el estudio del requisito de subsidiariedad, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la vía excepcional de la acción de tutela y creó el llamado Test de procedencia . Sin embargo, estas condiciones se establecieron para resolver aquellos asuntos en los que el problema jurídico sustancial del caso sea relativo al estudio del principio de condición más beneficiosa. No obstante el caso de la señora María Noelia no tiene que ver en estricto sentido con el principio de condición más beneficiosa por cuanto no se está en presencia de un cambio de régimen pensional, ni ante la necesidad de proteger expectativas legítimas de la accionante durante la transición, sino más bien, se relaciona con la aplicación del principio de favorabilidad entre dos regímenes vigentes: el especial de las fuerzas militares y el general de la seguridad social que dispone la Ley 100 de 1993.

3. Problema jurídico a resolver De conformidad con lo expuesto en precedencia, corresponde a la Sala Novena de Revisión resolver el siguiente problema jurídico:

¿La Señora María Noelia Bohórquez, tiene o no derecho a que el Ministerio de Defensa Nacional (Dirección de Prestaciones Sociales) reconozca y pague la pensión de sobrevivientes que reclama, prevista en el Régimen General de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993, en su condición de madre de un soldado conscripto que falleció simplemente en actividad? Con el fin de resolver la controversia planteada, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos:

(i) la prestación del servicio militar obligatorio; (ii) pensión de sobrevivientes como manifestación del derecho a la seguridad social y del principio de solidaridad;

(iii) pensión de sobrevivientes en el Régimen General de Seguridad Social; (iv) pensión de sobrevivientes en el Régimen Especial de las Fuerzas Militares;

(v) aplicación del Régimen General de Seguridad Social a los miembros de las fuerzas militares, específicamente a los beneficiarios de los soldados conscriptos fallecidos simplemente en actividad;

(vi) el principio de justicia material. Prestación del servicio militar obligatorio El Artículo 2 de la Constitución Política, establece que, dentro de los fines esenciales del estado, se encuentra el de “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

Asimismo, el artículo 216 de la Carta establece que “todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.” Finalmente, este último artículo señala que “ la ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.” Según se desprende de los artículos 216, 217 y 218 de la Carta política, la satisfacción de los propósitos anteriormente descritos fue encomendada concretamente a las Fuerzas Militares -integradas por el Ejército Nacional, la Armada y la Fuerza Aérea-, a la Policía Nacional, y a los ciudadanos, a través de la obligación de prestar el servicio militar.

En esta dirección, y según lo ha reconocido esta Corporación “ el servicio militar es un deber de los ciudadanos para contribuir al mantenimiento del orden público, mediante su prestación temporal en beneficio de la sociedad civil. En

otras palabras, es una manera de participar en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del territorio colombiano, por lo que su esencia implica un servicio especial e impostergable. Es decir, es una forma de responsabilidad social que mantiene la conexidad entre la sociedad civil y el Estado.” [64] También ha resaltado la Corte, que, además, el servicio militar “se deriva del deber de solidaridad y reciprocidad social que ha reconocido esta Corporación desde sus inicios.

En la Sentencia T-250 de 1993, se ahondó en el mandato de solidaridad en un Estado Social de Derecho, en el que prima la positivización de deberes y obligaciones constitucionales que exigen fidelidad a los valores supremos del ordenamiento y compromiso con las instituciones públicas.” [65] (Negrilla fuera del texto original) En relación con el principio de seguridad social y dignidad humana, n sentencia T-250 de 1993, la Corte advirtió que:

“el deber de obrar conforme al principio de solidaridad exige, de la persona y de la sociedad en general, su contribución para la realización efectiva de los valores que inspiran el ordenamiento constitucional (CP Preámbulo). En este cometido, las personas deben cumplir sus deberes y obligaciones en la medida de sus posibilidades. La exigencia de solidaridad social debe respetar la propia naturaleza humana de cada persona. El principio de dignidad humana se reconoce a la persona en su individualidad. Un tratamiento homogéneo, independientemente de la legitimidad de los fines, se revela inconstitucional cuando desconoce condiciones personales relevantes cuya inobservancia impone a sus destinatarios una carga pública mayor a la establecida para otras personas con iguales derechos, libertades y oportunidades (CP art. 13). La simple exposición de una persona con ocasión del cumplimiento de un deber, a un riesgo objetivamente mayor al que están sometidos los restantes sujetos obligados, de suyo equivale a quebrantar la igualdad en la asunción de las cargas públicas.” (Negrillas fuera del texto original) Asimismo, señaló que “el carácter democrático y pluralista de nuestra República se aplica igualmente a su aparato militar. El respeto de la diferencia no se agota en la conmiseración o el valor retórico de los principios fundamentales sino que debe traducirse en un comportamiento tolerante y respetuoso de la dignidad e individualidad de cada persona” [66] En Sentencia T-339 de 2021, se precisó que “la Constitución no agota su pretensión normativa en una profusa consagración de derechos. También establece una serie de deberes y obligaciones a las personas derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social.

Los deberes y obligaciones constitucionales imponen unas mismas cargas a sus titulares con miras a alcanzar fines sociales deseables o necesarios. Por ello, el servicio militar es una obligación constitucional que implica la restricción temporal de cierto ámbito de los derechos y libertades individuales, lo que de suyo no acarrea su irrespeto o ausencia de protección.

(Negrilla fuera del texto original) En Colombia se han expedido diferentes leyes que han regulado la prestación del servicio militar obligatorio.

Estas son la Ley 1ª de 1945, la Ley 48 de 1993, el Decreto 2048 de 1993, y actualmente la Ley 1861 de 2017. Cabe resaltar que, el artículo 13 de la Ley 48 de 1993, [67] establecía las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio, dentro de las cuales señalaba las siguientes: a) soldado regular; b) soldado bachiller; c) auxiliar de policía bachiller y d) soldado campesino.

Estas modalidades han sido denominadas de manera genérica como conscriptos . Actualmente, [68] la ley que regula el servicio militar obligatorio, es la Ley 1861 de 2017, “por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización.” Dicha Ley explica en que consiste la obligación de definir la situación militar, las causales de exoneración del servicio, su duración, el procedimiento que debe regir el reclutamiento, entre otros factores. Veamos:

“ARTÍCULO 11. OBLIGACIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar como reservista de primera o segunda clase, a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad y hasta el día en que cumpla 50 años de edad.

ARTÍCULO 12. CAUSALES DE EXONERACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. Están exonerados de prestar el servicio militar obligatorio, cuando hayan alcanzado la mayoría de edad en los siguientes casos:

a) el hijo único, hombre o mujer; b) el huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;

c) el hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando estos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos; (…).” [69] PARÁGRAFO 1o.

Los ciudadanos adelantarán el trámite de reconocimiento de su objeción de conciencia, a través de la comisión interdisciplinaria creada para tal fin.

PARÁGRAFO 2o. Las personas que se encuentren en una causal de exoneración podrán prestar el servicio militar cuando así lo decidan voluntaria y autónomamente.

ARTÍCULO 13. DURACIÓN SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. El servicio militar obligatorio tendrá una duración de dieciocho (18) meses y comprenderá las siguientes etapas: a) formación militar básica; b) formación laboral productiva; c) aplicación práctica y experiencia de la formación militar básica; d) descansos.

PARÁGRAFO 1o. El servicio militar obligatorio para bachilleres mantendrá el período de doce (12) meses. (…)” [70] PARÁGRAFO 3o. La organización de Reclutamiento y Movilización promoverá a través de convenios que el conscripto que no haya terminado su educación básica secundaria o educación media, pueda obtener su título de bachiller al terminar la prestación del servicio militar obligatorio.

PARÁGRAFO 4o. El conscripto obligado a prestar servicio militar por doce (12) meses podrá solicitar el cambio a los contingentes incorporados por un término de servicio militar de dieciocho (18) meses, obteniendo los beneficios de estos. Los ciudadanos incorporados para la prestación del servicio militar a dieciocho (18) meses no podrán solicitar el cambio a los contingentes incorporados para un término de servicio militar de doce (12) meses. (…)” [71] Ahora bien, sobre la duración del servicio militar debe señalarse que en Sentencia C-084 de 2020, esta Corporación declaró inexequible la expresión “no” contenida en el parágrafo 4° de la citada ley. Al respecto la Corte afirmó que “ la limitación para que los conscriptos incorporados por 18 meses cambien a contingentes que prestan el servicio por 12 meses es desproporcionada. Desconoce el derecho a la igualdad en el ejercicio de la libertad para escoger la modalidad de formación educativa o de no educarse formalmente. La prestación del servicio militar no significa el desconocimiento de los derechos fundamentales de los llamados a filas. De ahí la importancia, de que, aun en este escenario, se garantice en igualdad de condiciones con los demás conscriptos, el amplio margen de decisión sobre la formación académica o laboral productiva que recibirá durante el servicio y que impactará en su desarrollo individual y colectivo. (…)” [72] En cuanto al procedimiento que debe regir el reclutamiento, resulta relevante recalcar que, según lo dispone el Artículo 17 de la Ley 1861 de 2017, “hasta antes de la incorporación, el ciudadano deberá manifestar por escrito o de manera verbal, si tiene conocimiento de estar inmerso en alguna causal de exoneración del servicio militar o de cualquier otra circunstancia que lo imposibilite para prestar el servicio militar. En el evento que el ciudadano realice la manifestación verbal, la autoridad de Reclutamiento dejará constancia de la manifestación y facilitará los medios para recepcionarla de manera escrita.” Sobre el particular, esta Corporación destacó en Sentencia T-339 de 2021 que “las autoridades deben valorar con objetividad y responsabilidad la situación expuesta por el individuo convocado y apreciar, en consecuencia, (i) si de las declaraciones efectuadas por aquel se deriva la posible configuración de una causal tanto de aplazamiento como de exoneración del servicio, lo cual podría incidir en su no reclutamiento a filas o (ii) en su defecto, la concurrencia de circunstancias que, aunque determinan el cumplimiento del compromiso relacionado con la incorporación al servicio, imponen que tal obligación debe atenderse bajo determinada modalidad, por ejemplo, en calidad de soldado bachiller en consideración al nivel educativo acreditado.” Es necesario acentuar que, según lo dispone

el Artículo 45 la Ley 1861 de 2017, dentro de aquellos derechos que se contemplan a favor de las personas que han cumplido con la obligación constitucional, se encuentra que el tiempo de servicio les será computado para efectos de cesantía y pensión.

Para concluir, la prestación del servicio militar es una obligación derivada de mandatos constitucionales, mediante la cual es posible que el Estado exija ciertos comportamientos y cargas a los ciudadanos. No obstante, dicha carga, debe guardar estricta correspondencia con el respeto de los derechos fundamentales de las personas, y con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de modo que los lazos de solidaridad social entre los ciudadanos que defienden la independencia nacional y el Estado, sean recíprocos.

Dicho carácter bidireccional del principio de solidaridad, implica que las personas que prestan el servicio militar concretan el principio de ayudar a la consecución de los fines esenciales del Estado (solidaridad);

pero a su turno, también implica que el Estado debe reconocer su deber de ayudar a las personas que prestan dicho servicio en la satisfacción de sus necesidades esenciales de vida.

Pensión de sobrevivientes como manifestación del derecho a la seguridad social y del principio de solidaridad Según lo dispone el artículo 48 Superior, la seguridad social es un derecho irrenunciable y a su vez, un servicio público en cabeza del Estado que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”.

Esta Corporación, además de atribuirle un carácter fundamental, lo ha definido como “el conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.” [73] Respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que:

“ el derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra:

a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar;

b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.” [74] La pensión de sobrevivientes constituye uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado.

“La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartía con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.” [75] Debido a que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se fundamenta en normas de carácter público y también constituye un desarrollo del principio de solidaridad, como se dijo con antelación, es importante precisar que, según lo ha reconocido esta Corporación, con fundamento en el artículo 1° Superior, “(…) el principio de solidaridad es un elemento esencial del Estado Social de Derecho, por lo cual , impone una serie de deberes fundamentales al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos.

(…) deberes fundamentales que en ciertos escenarios se refuerzan, cuando se trata de asegurar a sujetos en condiciones desfavorables, la protección de todas las facetas de sus garantías fundamentales.” [76] En la misma dirección, la Corte ha

reconocido que el principio de solidaridad implica “un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo.

La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental.” [77] Asimismo, es necesario indicar que la seguridad social se concreta en la universalidad y cobertura de los servicios de salud, pensión y cesantías. Por ejemplo, debe señalarse que en el artículo 20 de la Ley 352 de 1997, “Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”, el legislador previó ampliar la cobertura a los padres que dependían económicamente del afiliado no pensionado. Esa extensión encuentra justificación en la medida que hay quienes prestan el servicio militar y provienen de familias sin capacidad económica para subsistir.

A su turno, debe resaltarse que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 100 de 1993, “el sistema de seguridad social integral comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.” El artículo 2 dispone que “el servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.” Sobre la universalidad, establece que es “la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida”, y sobre la solidaridad indica que es “ la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.”.

Finalmente, el artículo 6 de la citada Ley, establece como uno de los objetivos de la misma: “ (…) garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.” Así las cosas, queda claro que la pensión de sobrevivientes constituye una manifestación del derecho a la seguridad social y del principio de solidaridad, cuya finalidad esencial es proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, ante el fallecimiento del pensionado o afiliado del cual dependían económicamente. Asimismo, debe destacarse que, justamente, en virtud del principio de solidaridad, el Estado y la sociedad en general tienen la obligación de propender por la satisfacción plena de los derechos de las personas, sobre todo, de aquellos sujetos cuya situación de vulnerabilidad demanda una especial protección constitucional, por ejemplo, las mujeres cabeza de familia (art. 43 CP), los menores de edad (arts. 44 y 45), las personas enfermas y en situación de discapacidad (art. 47), los ancianos (art. 46), entre otros.

Pensión de sobrevivientes en el Régimen General de Seguridad Social E l Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social.” [78] Dicha ley reglamentó diferentes regímenes prestacionales , el de pensiones, el de salud, el de riesgos profesionales y el de servicios sociales complementarios.

Inicialmente, la Ley 100 de 1993 establecía en su artículo 46 que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: “ (i) los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca y (ii) los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca siempre que este hubiera 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.” (Negrilla fuera del texto original) E n lo que respecta al orden de beneficiarios, debe señalarse que el artículo 47 de la citada ley establece en el inciso d) “ A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este.” Ahora bien, en lo relativo al monto de la prestación, el artículo 48 de la misma ley, establece que “el valor mensual de la pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.” Monto que en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

En lo atinente al ingreso base de liquidación de la pensión de sobrevivientes, es necesario precisar que tal prestación debe liquidarse atendiendo a lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que textualmente indica:

“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.” Posteriormente, la Ley 797 de 2003 , “por medio de la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales” en su artículo 12 aumentó el periodo de cotización y el número de semanas que deben ser aportadas. Así: “ tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando hubiere cotizado (50) cincuenta semanas dentro de los últimos (3) tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento”.

(Negrilla fuera del texto original) Finalmente, es importante precisar que, a diferencia de la pensión de vejez, los dineros para sufragar la pensión de sobrevivientes se derivan de un sistema de aseguramiento del riesgo por fallecimiento del afiliado. Así, el legislador estableció un tiempo mínimo de cotización, con la expectativa de que las sumas recibidas para cubrir el riesgo de muerte de todos los afiliados cotizantes, resultaran suficientes para generar un fondo común en el caso del régimen de prima media, o una cuenta separada para este efecto, en el caso del régimen de ahorro individual, a través de una compañía de seguros. Al respecto, en Sentencia C-617 de 2001, la Corte señaló lo siguiente:

(…) las pensiones de invalidez y de sobrevivientes se consagran dentro de un sistema de aseguramiento, por lo que quien está cotizando, paga el costo de esa protección, con lo que se asegura además su fidelidad al sistema –otro de los objetivos de la norma- que permite la aplicación de los principios de solidaridad y universalidad señalados en la Constitución para el sistema de seguridad social, al generar un fondo común que financia estas pensiones de invalidez y sobrevivencia tanto en el caso del régimen de prima media –a través de una cuenta separada para este efecto- como en el caso del régimen de ahorro individual –a través de una compañía de seguros- (artículo 20 de la Ley 100 de 1993). En la pensión de sobrevivientes hay entonces “un elemento de seguro”, por lo que quien paga la prima anual está cubierto, mientras que quien no la ha cancelado, no puede gozar de cobertura. Empero el legislador en todo caso otorgó a quien haya estado afiliado, pero no cotiza actualmente, un período de cobertura adicional, pues exige solamente 26 [79] semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al fallecimiento.” Así, es este el régimen que por generalidad es aplicable a quienes acreditan la configuración de los requisitos establecidos para acceder a las prestaciones que allí se contemplan, como lo es la pensión de sobrevivientes.

Pensión de sobrevivientes en el Régimen Especial de las Fuerzas Militares El artículo 217 de la Carta Política dispone que: "(…) la Ley determinará el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros, y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

El articulo 150 superior, numeral 19, inciso e), señala que le corresponde al Congreso "fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública".

[80] En desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por el legislador al Presidente de la República, se expidieron los decretos por medio de los cuales se regula el régimen prestacional y salarial de las Fuerzas Militares. Estos son los Decretos 2728 de 1968, [81] 1211 de 1990, [82] Ley 447 de 1998 [83] y el Decreto 4433 de 2004.

[84] Acerca de las prestaciones sociales que se reconocen por causa de muerte a los beneficiarios de los Soldados y Grumetes de las fuerzas militares, en un principio el artículo 8° del Decreto Ley 2728 de 1968 estableció que:

" El soldado o grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo , bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y al pago doble de la cesantía.

A la muerte de un soldado o grumete en servicio activo causada por accidente en misión del servicio , sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero A la muerte de un soldado o grumete en servicio, por causas diferentes a las enunciadas anteriormente , sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo Segundo Marinero." (Negrilla y subrayas fuera del texto original) Debe señalarse que, con el fin de maximizar la protección en términos prestacionales a los beneficiarios de los Oficiales o Suboficiales de las Fuerzas Armadas, fallecidos en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción de enemigo, [85] se expidió el Decreto Ley 1211 de 1990 "por medio del cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares" , el cual estableció por primera vez una prestación periódica propia de la seguridad social para este sector.

Posteriormente, la Ley 447 de 1998 "por la cual se establece la pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones" estandarizó una modalidad más garantista en la materia, y dispuso lo siguiente:

Artículo 1: " a partir de la vigencia de la presente ley, a la muerte de la persona vinculada a las F.F.A.A. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio , ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo , en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público , sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (1 1/2) mínimo mensuales y vigentes".

(Negrilla y subrayas fuera del texto original) Acerca del servicio militar obligatorio del que trata el anterior artículo, debe indicarse que, en virtud de lo consagrado en el artículo 216 [86] de la Constitución Política, la Ley 1861 de 2017 [87] establece en su artículo 4° que "el servicio militar obligatorio es un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento de cumplir su mayoría edad para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública.

Al respecto debe señalarse también, que las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio, son: 1) soldado regular; 2) soldado bachiller; 3) auxiliar de policía bachiller y 4) soldado campesino. Estas modalidades han sido

denominadas de manera genérica como conscriptos .

[88] Finalmente, la regulación actual, contenida en el Decreto 4433 de 2004 “por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública” establece que:

Artículo 19: “ La muerte de un oficial o suboficial o soldado profesional de las fuerzas militares en servicio activo, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente Decreto, tendrán derecho a partir de la fecha de fallecimiento, a que por el tesoro público se les pague una pensión mensual reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional (…).” (Negrilla y subrayas fuera del texto original) El artículo 22 establece que los familiares de los soldados profesionales incorporados a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1793 de 2000 [89] “tendrán derecho a que por el tesoro público se les pague una pensión mensual de sobrevivientes reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional en las condiciones y con los requisitos previstos en el presente artículo, se entienden como soldados profesionales, los soldados voluntarios que hubieren fallecido entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, en las circunstancias señaladas en el artículo 32 del presente decreto”.

(Negrilla y subrayas fuera del texto original) De lo expuesto se concluye que, solo hasta la entrada en vigencia de la Ley 447 de 1998 se previó una pensión a favor de los beneficiarios del conscripto fallecido, toda vez que el Decreto 2728 de 1968 no la contemplaba. Asimismo, se advierte que la Ley 447 de 1998 consagró la aludida pensión, tan solo para aquellas muertes ocurridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público.

Sin embargo, para el caso del fallecimiento de un conscripto simplemente en actividad, la única prestación prevista a favor de sus beneficiarios, es la contemplada en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, y consiste en el reconocimiento y pago de 24 meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero.

Aplicación del Régimen General de Seguridad Social a los miembros de las fuerzas militares, específicamente a los beneficiarios de los soldados conscriptos fallecidos simplemente en actividad.

En virtud del principio de favorabilidad, esta Corporación ha reconocido en anteriores oportunidades que “ la aplicación del régimen especial solo debe presentarse cuando sus normas resulten más favorables que lo establecido en el régimen general, pues de no ser así, el régimen especial, en lugar de brindar la protección específica de acuerdo al grupo de personas al que va destinado, se convierte en un obstáculo para acceder a derechos mínimos consagrados para la generalidad de la población.

[90] En esa oportunidad, mediante Sentencia T-393 de 2013, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional conoció el caso de una ciudadana que solicitaba la aplicación del Régimen General de Seguridad Social, contenido en la Ley 100 de 1993, con el fin de que se reconociera la pensión de sobrevivientes a causa del fallecimiento en combate de su hijo, quien era soldado voluntario y fue ascendido de manera póstuma a Cabo Segundo. La Corte señaló que, a pesar de que en el caso se cumplían los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, encontró que, debido al rango militar que tenía el hijo de la accionante en el momento en el que falleció y la causa de su muerte, resultaba más favorable la aplicación del Régimen Especial contenido en el Decreto 1211 de 1990, que el Régimen General contenido en la Ley 100 de 1993.

En otras oportunidades [91] la Corte se ha pronunciado sobre el derecho a la pensión de sobrevivientes en el marco del Régimen Especial de las Fuerzas Militares, sin embargo, debe aclararse que, dichos asuntos no han versado sobre la posibilidad de aplicar el Régimen General de Seguridad Social a los miembros de dicho régimen, debido a que, a diferencia del caso que ahora se resuelve, la controversia giraba en torno a militares de rangos diferentes al de “soldado conscripto” al momento de su muerte, o la causa de la misma no fue “simplemente en actividad.” Así las cosas, en cada

caso se logró acreditar que los presupuestos fácticos encajaban en la normatividad contenida en el régimen especial para que, en efecto, los familiares de estas personas pudieran ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes allí contemplada.

Llegado a este punto, se hace necesario traer a colación la postura decantada por la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia. Al respecto debe advertirse que , en Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-010-2018, proferida el 12 de abril de 2018, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda-, resolvió en segunda instancia la demanda formulada por una ciudadana en contra del Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual pretendía que, a título de restablecimiento del derecho se condenara a la entidad a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes a causa del fallecimiento de su hijo, quien era soldado regular y murió en simple actividad en el año 2006.

[92] En la referida providencia, el Consejo de Estado indicó que, en virtud del principio protector o protectorio , “se protege a la parte más vulnerable de la relación laboral que es el trabajador, y por ende hay desigualdad o discriminación positiva en su favor a fin de equipararlo con la otra.” [93] Aseguró que dentro de las manifestaciones de este principio se encuentra el principio de favorabilidad , el cual a su vez es uno de los principios fundamentales del trabajo consagrado en la Constitución Política.

[94] En la misma línea recalcó la importancia del principio pro homine , el cual, en palabras de la Corte Constitucional “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional.” [95] El Consejo de Estado sentó jurisprudencia con fines de unificación y precisó lo siguiente:

“Las prestaciones por muerte en simple actividad a la que tendrían derecho los beneficiarios de los conscriptos de Fuerzas Militares estarían reguladas en el Decreto 2728 de 1968, norma aplicable a este tipo de personal en virtud del carácter genérico de la expresión «soldados» con la que se refiere a sus destinatarios, y que reconoce 24 meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero.

[96] Por otra parte, la Ley 100 de 1993 exceptuó a las Fuerzas Militares de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social según el artículo 279 ibidem, y a su vez, los artículos 150, ordinal 19.º, literal e.)87 y 217 de la Constitución Política, establecieron que la ley debía fijar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan.

[97] Sin embargo, en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 permitió que todo trabajador se beneficie de ella si ante la comparación con leyes anteriores sobre la misma materia, esta le resulta más favorable, siempre que se someta a la totalidad de sus disposiciones, lo cual genera duda sobre cuál es la que debe regular la situación de los beneficiarios del soldado voluntario frente a las prestaciones por muerte de aquel.

[98] Así pues, en aplicación de la regla de favorabilidad, en los términos del artículo 288 de la Ley 100 de 1993, se observa que el régimen que más ampara a los beneficiarios del conscripto fallecido simplemente en actividad es el contenido en las normas generales que prevén una prestación con mayor vocación de continuidad en el tiempo que las contenidas en el Decreto 2728 de 1968 y que, además, se corresponde con los efectos pensionales que debe imprimírsele a este periodo de servicio público .

[99] Lo anterior, en razón a que el Sistema de Seguridad Social Integral tiene previsto, en caso de fallecimiento, una pensión de sobrevivientes para el causante que hubiere cotizado 26 o 50 semanas, cuyo monto es igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500,

sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación, y sin que pueda ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

[100] En este sentido, el Consejo de Estado ha ordenado que, con apoyo en el principio de favorabilidad y el derecho a la igualdad, se apliquen las normas del régimen general de seguridad social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.” [101] De este modo, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda-, estableció la siguiente regla de unificación:

“Con fundamento en la regla de favorabilidad [102] contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, [103] el cual deberá aplicarse en su integridad [104] para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios. (…)” [105] Adicionalmente el referido Tribunal estableció pautas sobre la forma en que debe descontarse lo pagado por compensación por muerte de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes, [106] y el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales.

[107] Así las cosas, el máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo declaró la nulidad de las resoluciones proferidas por el Ministerio de Defensa que negaron la pensión reclamada por la demandante, y, en consecuencia, ordenó el reconocimiento y pago de la prestación, en la forma establecida en los artículos 46,47 y 48 de la Ley 100 de 1993.

Principio de justicia material Con fundamento en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, la Corte ha entendido que “el acceso a la administración de justicia es un derecho que está directamente relacionado con la justicia como valor fundamental de la Constitución que otorga a los individuos una garantía real y efectiva que busca asegurar la realización material de este, previniendo en todo caso que pueda exi stir algún grado de indefensión.” [108] En la misma dirección, la Corte ha sostenido que “el derecho a acceder a la justicia contribuye de manera decidida a la realización material de los fines esenciales e inmediatos del Estado, tales como los de garantizar un orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas.

” [109] Dicho lo anterior, es oportuno traer a colación el concepto y alcance del principio de justicia material, en los términos decantados por este Tribunal, según el cual, este “se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Por el contrario, exige una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales.” [110] Pues bien, la aplicación de este principio, según lo ha señalado la Corte, es de carácter obligatorio dentro de las actuaciones y decisiones de la Administración “cuando define situaciones jurídicas, las cuales además de ajustarse al ordenamiento jurídico y de ser proporcionales a los hechos que le sirven de causa o motivo, deben responder a la idea de la justicia material.

[111] De igual forma, lo es en la función ejercida por los jueces en el análisis de los casos concretos, quienes dentro del estudio probatorio deben evitar incurrir en el exceso ritual manifiesto, en la inobservancia del material probatorio, y por el contrario han de sujetarse a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación. (…)” [112] Debe señalarse que, la Corte en la Sentencia SU-588 de 2016 fue enfática en afirmar que las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional. Al respecto, también pueden consultarse las Sentencias T-

694 de 2017 y T-217 de 2018, en las cuales se ha señalado que tanto la normativa interna como internacional han desarrollado la materia. Así, los artículos 13 y 47 superiores imponen al Estado:

i) el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por sus condiciones físicas o mentales se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y ii) adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos. A su turno, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (aprobada por Colombia mediante la Ley 762 de 2002) y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (aprobada mediante la Ley 1346 de 2009) establecen el deber de los Estados parte de garantizar a las personas en condición de discapacidad el acceso a una justicia material y efectiva y la protección especial de sus intereses e integridad personales.

A partir de lo expuesto, este Tribunal Constitucional ha concluido que "tanto la actividad estatal como la función de administración de justicia están sometidas a la aplicación de los requisitos, formas y procedimientos establecidos para la demostración de los hechos que llevan al reconocimiento de los derechos reclamados.

Sin embargo, en aras de la efectiva protección de las garantías fundamentales se deben ponderar tales requisitos con los demás principios que conforman el ordenamiento jurídico, para que sus decisiones no se basen únicamente en la observancia de la ritualidad sino en las condiciones específicas del afectado y las circunstancias particulares del caso concreto ." [113] 4. Caso concreto La señora María Noelia Bohórquez solicita en nombre propio el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, los cuales considera vulnerados por parte del Ministerio de Defensa Nacional –Dirección de Prestaciones Sociales-, luego de que la referida entidad le negara el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a causa del fallecimiento de su hijo José David Guzmán Bohórquez, con fundamento en que (i) el Decreto N° 2728 de 1968 no consagra dicha prestación con ocasión de la muerte de un soldado conscripto que falleció simplemente en actividad y (ii) que el régimen General de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993 no le es aplicable.

En consecuencia, solicita que se ordene a la entidad demandada que reconozca y pague la pensión de sobrevivientes en los términos de los artículos 46. a), 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, por ser la ley más favorable en su caso.

Ante el panorama expuesto y con fundamento en las consideraciones desarrolladas en esta sentencia, debe señalarse que, en efecto, el Decreto 2728 de 1968 [114] no prevé la pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios de un soldado conscripto que fallece simplemente en actividad, pues la única prestación que contempla es la prevista en el artículo 8° del referido decreto y consiste en el reconocimiento y pago de 24 meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero, como se reconoció en este caso a los padres de José David Guzmán Bohórquez, mediante Resoluciones N° 31785 de 2003 [115] y 34818 de 2004, [116] por un valor de $ 12'913,440.00.

Ahora bien, de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales sentados por el Consejo de Estado, específicamente en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-010-2018 del 12 de abril de 2018, -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda-, con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de los soldados conscriptos vinculados a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48.

Así las cosas, la Sala encuentra que el soldado conscripto José David Guzmán Bohórquez, quien falleció simplemente en actividad el 8 de julio de 2003, (con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993), acumuló un tiempo de servicios de 7 meses y 9 días, es decir 28 semanas, por lo cual, el Régimen General de Seguridad Social resulta ser el más

favorable para la señora Noelia Bohórquez, en la medida en que se satisfacen las 26 semanas que exige el artículo 46. a) de la citada Ley.

Si bien en el presente caso el afiliado acredita los requisitos exigidos en la forma original de la Ley 100 de 1993 (26 semanas al momento de la muerte), y no los requisitos previstos en la modificación que introdujo la Ley 797 de 2003 (50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento), la Sala estima que, en este caso, confluyen varios factores por los cuales, sería desproporcionado exigir las 50 semanas de cotización del afiliado, si se tiene en cuenta el siguiente recuento fáctico:

El joven José David Guzmán fue reclutado para prestar el servicio militar obligatorio en la ciudad de Villeta -Cundinamarca-, en calidad de soldado conscripto, cuando tenía 18 años de edad.

Según manifiesta la accionante, al momento de la incorporación de su hijo al Ejército Nacional, este manifestó al Suboficial que lo abordó, que era hijo único, que su progenitora estaba en condición de discapacidad, que su padre era adulto mayor y se encontraba enfermo, que ambos vivían en El Guamo -Tolima-, y que él se había trasladado a Villeta para buscar trabajo, frente a lo cual la respuesta que obtuvo era que le resultaba doblemente beneficioso prestar el servicio militar obligatorio debido a que, por un lado, conseguiría la libreta militar de primera, y por otro, tras prestar el servicio militar podría seguir como soldado profesional, “ ocupación que era mejor que estar de cotero en una plaza de mercado o ganando 10 mil pesos por jornal ”.

[117] A partir de las consideraciones expuestas en esta sentencia, es evidente que el joven José David Guzmán Bohórquez se encontraba inmerso en varias causales de exoneración del servicio militar obligatorio, según lo dispone el artículo 12 de la Ley 1861 de 2017: (a) por ser hijo único, y (b) por ser hijo de una mujer en situación de discapacidad para trabajar e hijo de un hombre que para la fecha en que fue reclutado, tenía 65 años, [118] quienes carecían de renta, pensión o medios de subsistencia, siendo su hijo José David Guzmán Bohórquez, quien velaba por ellos desde los 13 años de edad.

A pesar de que la Ley 1861 de 2017 establece en su artículo 17 la obligación que tienen las autoridades militares de evaluar con objetividad y responsabilidad la situación expuesta por el individuo convocado sobre las causales de exoneración del servicio, se evidencia que lo único que surgió fue una propuesta por parte de estos, que, ante la difícil situación que atravesaba el reclutado José David y su familia resultó ser una opción viable de supervivencia y ayuda para sus padres, a quienes comenzó a girarles $40.000 de los $ 47.000 que devengaba.

Ahora bien, más allá de la discutible forma de proceder de las autoridades militares, es evidente que el joven reclutado terminó aceptando de manera voluntaria su incorporación al Ejército Nacional, ante la tentadora posibilidad de mejorar su situación económica y la de sus padres, por quienes velaba.

No obstante, al octavo mes de haber sido reclutado, el joven José David -quien para el momento tenía 18 años- falleció en “simple actividad” según lo catalogó el mismo Ejército Nacional. Es decir, falleció cuando apenas había acumulado un tiempo de servicio de 28 semanas.

Así las cosas, esta Sala debe acentuar que, quienes prestan servicio militar obligatorio, por lo general, son jóvenes de escasos recursos, como era el caso José David al momento de ser reclutado. Exigirle entonces a esta población cotizar 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento (Ley 797 de 2003, artículo 12) se torna desproporcionado por cuanto se trata de un grupo poblacional que seguramente no tiene experiencia laboral previa, precisamente por su corta edad y condiciones socioeconómicas; y estas personas solo estarían amparadas si mueren habiendo completado la totalidad mínima de servicio militar exigida por ley (12 meses), [119] pero si el fallecimiento ocurre antes, no tendrían ningún derecho a la pensión, sino a un exiguo pago indemnizatorio.

Aunado a lo anterior, debe reiterarse que, a diferencia de la pensión de vejez, los dineros para sufragar la pensión de sobrevivientes se derivan de un sistema de aseguramiento del riesgo por fallecimiento del afiliado. Así, el legislador estableció un tiempo mínimo de cotización, con la expectativa de que las sumas recibidas para cubrir el riesgo de muerte de todos los afiliados cotizantes, resulten suficientes para generar un fondo común o una cuenta separada.

[120] Esto sitúa en un lugar preponderante el principio de solidaridad, puesto que en la mayoría de casos es claro que los aportes en vida del afiliado no alcanzan a cubrir los gastos que supone una pensión de sobrevivientes.

En este sentido, la Sala considera que el deber de solidaridad por parte del Estado y de la sociedad debería intensificarse frente a los jóvenes que, como José David Guzmán Bohórquez fallecen durante el cumplimiento del servicio militar, el cual es un deber constitucional que no pueden evadir, especialmente aquellos de origen socioeconómico más vulnerable.

En el presente caso, debe anotarse que, el joven José David Guzmán Bohórquez fue reclutado para el servicio militar obligatorio el 29 de noviembre de 2002, por lo cual inició sus cotizaciones al sistema de pensiones, en vigencia del contenido original de la Ley 100 de 1993, y su fallecimiento se produjo el 8 de julio de 2003, esto fue, en vigencia de la Ley 797 de 2003, la cual fue publicada el 29 de enero del mismo año (6 meses antes del fallecimiento). Es decir, de las 26 semanas cotizadas por parte del afiliado 8 las cotizó en vigencia de la Ley 100 de 1993, y las otras 20 las cotizó en vigencia de la Ley 797 de 2003. En este sentido debe advertirse que, si bien en este caso no alcanzó a configurarse una expectativa legítima, si se configuró una simple expectativa.

De este modo, la Sala reitera que, como se advirtió en las consideraciones de esta Sentencia, la obligación de prestar el servicio militar obligatorio, debe guardar estricta correspondencia con el respeto de los derechos fundamentales de las personas, y con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de modo que los lazos de solidaridad social entre los ciudadanos que defienden la independencia nacional y el Estado, sean recíprocos.

Es decir, el carácter bidireccional del principio de solidaridad, implica que las personas que prestan el servicio militar concretan el principio de ayudar a la consecución de los fines esenciales del Estado (solidaridad); pero a su turno, también implica que el Estado debe reconocer su deber de ayudar a las personas que prestan dicho servicio en la satisfacción de sus necesidades esenciales de vida y en el desarrollo de otros aspectos, como en este caso, los familiares.

Asimismo, la Sala estima que, el presente caso debe ser resuelto desde una perspectiva de justicia material. Resulta relevante para el caso recalcar que, la Ley, a pesar de estar ajustada a la Constitución, puede prever situaciones en las cuales su aplicación mecánica implica, como en este caso una afectación seria en contra de los familiares que sufren por la muerte de quien prestó el servicio militar obligatorio y se encuentran en una situación de debilidad manifiesta.

Es decir, más allá de la aplicación formal y mecánica de la Ley en la definición del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en este caso cobran especial importancia las circunstancias de vulnerabilidad en las que se encuentra la accionante, que merecen la preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que en últimas será su destinataria. En el caso de la señora María Noelia Bohórquez debe advertirse que:

(i) es un adulto mayor: así lo certifica su cédula de ciudadanía y, de hecho, por la misma razón se encuentra afiliada a un programa del gobierno exclusivamente de adultos mayores (ii) se trata de una persona en situación de discapacidad:

la accionante padece desde infancia hemiparesia [121] izquierda y además alteración cognitiva que le impide desarrollar actividades laborales y movilizarse con facilidad. En las fotos y videos que obran en el expediente, se evidencia que la accionante camina con ayuda de una muleta debido a la parálisis que padece, es desdentada (no tiene dientes). Factores que acentúan su estado de vulnerabilidad a nivel físico.

(iii) se trata de una persona en situación de pobreza extrema: la accionante se encuentra afiliada al SISBEN en el grupo A5, lo cual significa que hace parte de la población en extrema pobreza.

[122] Vive en una pieza en donde tiene su cama, sus cosas personales y una estufa, agrega que hay días en que sólo consume un tinto y un pan, y que, aunque quisiera emplearse para ganar el sustento, no puede hacerlo en razón a su condición de discapacidad congénita.

Debe advertirse que la señora Noelia recibe $80.000 derivados del programa de adulto mayor al cual se encuentra afiliada, suma que según indica apenas le alcanza para pagar los servicios públicos de la pieza en la que vive, por lo cual ha optado por cuidar cascos a las afueras de la Alcaldía del municipio en el que reside, oficio por el cual recibe propinas de $200 o $500, según la voluntad de cada persona. Dichos ingresos evidentemente no son suficientes para cubrir sus necesidades básicas y en efecto satisfacer una congrua subsistencia. De hecho, por la misma razón se ha visto en la necesidad de pedir limosna.

(iv) Se trata de una persona analfabeta: la accionante no cursó estudios básicos, mucho menos profesionales. De hecho, es razonable inferir que la accionante no sabe leer ni escribir, pues ni siquiera en su cédula de ciudadanía plasmó su firma.

Como se advirtió en las consideraciones de esta sentencia, la finalidad esencial de la pensión de sobrevivientes es proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, ante el fallecimiento del pensionado o afiliado del cual dependían económicamente. En este caso, es claro que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora María Noelia Bohórquez, en su calidad de madre del joven José David Guzmán Bohórquez (q.e.p.d), constituye la única alternativa para vivir dignamente su vejez, si se tiene en cuenta, además, que la accionante está a poco tiempo de llegar a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia (76 años).

[123] Justamente, en virtud del principio de solidaridad, el Estado y la sociedad en general tienen la obligación de propender por la satisfacción plena de sus derechos, sobre todo, ante los diferentes factores que acentúan su situación de vulnerabilidad, y por los cuales demanda una especial protección constitucional.

A partir de las consideraciones expuestas, la Sala concluye que la señora María Noelia Bohórquez, quién dependía económicamente de su hijo José David Guzmán Bohórquez, tiene derecho a beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista en el contenido original de la Ley 100 de 1993 (artículo 46), en la medida en que se satisfacen las 26 semanas que exige la normativa en su contenido original, para el reconocimiento de la referida prestación.

Cabe aclarar que, José David Guzmán Bohórquez no tenía cónyuge, compañero o compañera permanente ni tenía hijos, por tanto, en observancia del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la señora Noelia Bohórquez en su calidad de madre del causante, es la única beneficiaria de éste y, además, como se comprobó en el respectivo acápite de subsidiariedad, ella dependía económicamente de él.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, la Sala Novena de Revisión revocará las decisiones proferidas en primera y segunda instancia, mediante las cuales se declaró la improcedencia de la acción de tutela, para en su lugar, amparar los citados derechos fundamentales de la señora Noelia Bohórquez. En consecuencia, se ordenará al Ministerio de Defensa Nacional –Dirección de Prestaciones Sociales-, que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca la pensión de sobrevivientes prevista por el Régimen General de Seguridad Social, contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, y dentro de los diez (10) días siguientes efectúe el pago correspondiente, de conformidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales que regulan la materia y que fueron reiterados en la presente sentencia.

Se aclara que, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que cobija tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional.

En lo que respecta al monto de la pensión y el ingreso base de liquidación deberán tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en los artículos 21 y 48 de la ley 100 de 1993, que en todo caso fueron explicados en las respectivas consideraciones de esta providencia.

Ahora bien, se advierte a la entidad accionada que el derecho pensional debe reconocerse desde el momento de la causación del derecho, incluyendo la suma adeudada a la accionante por concepto de retroactivo pensional, sin perjuicio de que se aplique el fenómeno de la prescripción trienal consagrada en el artículo 488 [124] del Código Sustantivo de Trabajo, toda vez que operó con la primera petición de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes elevada por la accionante el 16 de enero de 2020, la interrupción de ese plazo extintivo de derechos.

[125] 5. Síntesis de la decisión En el presente caso, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional determinó que, la ciudadana María Noelia Bohórquez tiene derecho a que el Ministerio de Defensa Nacional reconozca y pague la pensión de sobrevivientes que ella reclama, bajo los beneficios previstos en el Régimen General de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993, en su condición de madre de un soldado conscripto que falleció el 8 de julio de 2003, “simplemente en actividad”.

La Corte llegó a esta conclusión, luego de reiterar las reglas de unificación jurisprudencial establecidas en la Sentencia CE-SUJ-SII-010-2018 del 12 de abril de 2018 del Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, -Sección segunda-, según la cual, con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el Régimen General de Seguridad Social, contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, teniendo en cuenta las modificaciones que introdujo posteriormente la Ley 797 de 2003.

En este caso, se comprobó que en efecto el señor José David Guzmán Bohórquez (q.e.p.d) cotizó más de 26 semanas y que su madre, la señora Noelia Bohórquez dependía económicamente de él. Es decir, se acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el contenido original de la Ley 100 de 1993, (artículo 46). La Sala explicó, en las páginas 32 a 36 de la sentencia, las razones por las cuales en este caso resulta desproporcionado exigir las 50 semanas de cotización del afiliado, previstas en la modificación que hizo la Ley 797 de 2003 a la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional decide revocar las sentencias proferidas en ambas instancias, mediante las cuales se declaró la improcedencia de la acción de tutela, para en su lugar, amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana de la señora María Noelia Bohórquez. En consecuencia, se ordenará al Ministerio de Defensa Nacional –Dirección de Prestaciones Sociales-, que, reconozca y pague la pensión de sobrevivientes prevista por el Régimen General de Seguridad Social, contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48.

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

PRIMERO. – REVOCAR las sentencias proferidas en primera y en segunda instancia por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Laboral- el 29 de octubre y el 3 de diciembre de 2020 respectivamente, mediante las cuales se declaró improcedente la acción de tutela formulada por la ciudadana MARIA NOELIA BOHÓRQUEZ en nombre propio contra El Ministerio de Defensa Nacional –Dirección de Prestaciones Sociales- , para en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana de la accionante.

SEGUNDO. – DEJAR SIN EFECTOS JURÍDICOS las Resoluciones N° 1442 del 17 de marzo de 2020 y N° 3703 del 25 de junio de 2020, expedidas por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, mediante las cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la ciudadana MARÍA NOELIA BOHORQUEZ, con ocasión del deceso de su hijo JOSÉ DAVID GUZMÁN BOHÓRQUEZ, soldado conscripto del Ejercito Nacional.

TERCERO. - ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional -Dirección de Prestaciones Sociales-, que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta decisión, expida la resolución con la cual reconozca la pensión de sobrevivientes en favor de la ciudadana MARÍA NOELIA BOHORQUEZ, y dentro de los diez (10) días siguientes efectúe el pago correspondiente, de conformidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales que regulan la materia y que fueron reiteradas en la presente sentencia.

La prestación así reconocida se pagará desde el momento de la causación del derecho, incluyendo la suma adeudada a la accionante por concepto de retroactivo pensional, sin perjuicio de que se aplique el fenómeno de la prescripción trienal consagrada en el artículo 488 del Código Sustantivo de Trabajo, teniendo en cuenta que operó la interrupción de ese plazo extintivo de derechos, con la primera petición de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes elevada el 16 de enero de 2020.

D e la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que cobija tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional.

En lo que respecta al monto de la pensión y el ingreso base de liquidación deberán tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en los artículos 21 y 48 de la ley 100 de 1993, de acuerdo a lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. – ORDENAR a la Personería Municipal de El Guamo -Tolima- para que, que asesore, apoye y acompañe a la señora María Noelia Bohórquez en el proceso de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, y vigile el pleno cumplimiento de lo decidido en el presente fallo, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos fundamentales objeto de amparo.

QUINTO. - Por Secretaría General de esta Corporación LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado (Con salvamento de voto) MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR A LA SENTENCIA T-064/22 PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD- Una vez se elige la norma más favorable, ésta debe aplicarse en su totalidad sin escindir su contenido (Salvamento de voto) En virtud del principio de inescindibilidad es indiscutible que el modelo de la Ley 100 de 1993 debe aplicarse con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, que en materia de pensión de sobrevivientes exige haber cotizado 50 semanas, razón por la cual el derecho no podía reconocerse y, por tanto, no había lugar a amparar los derechos fundamentales de la actora, que no fueron conculcados o desconocidos con dicha negativa.

Expediente: T-8.189.435 M.P.: ALBERTO ROJAS RÍOS Con absoluto respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, procedo a presentar las razones que me llevan a apartarme de la posición adoptada por la mayoría de la Sala Novena de Revisión en la Sentencia T-064 de 2022.

La sentencia de la cual me aparto decidió dejar sin efectos las resoluciones expedidas por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, por medio de las cuales se negó la pensión de sobrevinientes a la actora y, en consecuencia, ordenó reconocer la pensión, de conformidad con las reglas previstas en la Ley 100 de 1993.

Para sustentar esta conclusión, el fallo propone aplicar el principio de favorabilidad, con fundamento en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII- 010-2018, proferida el 12 de abril de 2018, por la Sección Segunda del Consejo de Estado. En concreto, la sentencia señala que "(…) con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48 ." A partir de esta postura, la sentencia concluye que "[s] i bien en el presente caso el afiliado acredita los requisitos exigidos en la forma original de la Ley 100 de 1993 (26 semanas al momento de la muerte), y no los requisitos previstos en la modificación que introdujo la Ley 797 de 2003 (50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento), la Sala estima que, en este caso, confluyen varios factores por los cuales, sería desproporcionado exigir las 50 semanas de cotización del afiliado ." Adicionalmente, la sentencia funda esta conclusión en la justicia material, pues estima que la actora es un adulto mayor en condición de pobreza extrema y en situación de discapacidad, por lo que la aplicación rigurosa de la ley resulta desproporcionada.

No desconozco la difícil situación en que se encuentra la actora, pero considero que ello no es razón suficiente para aplicar el principio de favorabilidad, que es un principio constitucional, al margen del principio de inescindibilidad.

El principio de favorabilidad, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, " se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, 'los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social', respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece " [126] (Negrilla fuera del texto). Así, el principio de favorabilidad implica necesariamente la aplicación íntegra del régimen que se considera más favorable y, como es obvio, que este régimen esté vigente.

El modelo original de la Ley 100 de 1993 (artículo 46), como reconoce el proyecto, establecía como requisito para la pensión de sobrevivientes haber cotizado 26 semanas al momento de la muerte. Sin embargo, como también reconoce el proyecto, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 determinó que el afiliado debía cotizar 50 semanas.

A partir de los hechos probados, considero que la aplicación del principio de favorabilidad en el caso no es adecuada. Y no es adecuada porque el proyecto aplicó el modelo original de la Ley 100 de 1993, en materia de pensión de sobrevivientes, el cual perdió vigencia luego de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003. En virtud del principio de inescindibilidad es indiscutible que el modelo de la Ley 100 de 1993 debe aplicarse con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, que en materia de pensión de sobrevivientes exige haber cotizado 50 semanas, razón por la cual el derecho no podía reconocerse y, por tanto, no había lugar a amparar los derechos fundamentales de la actora, que no fueron conculcados o desconocidos con dicha negativa.

Una revisión de la sentencia de unificación del Consejo de Estado, que es uno de los soportes jurídicos de la sentencia, da cuenta de que la aplicación del principio de favorabilidad supone, como es obvio, aplicar la modificación introducida por la Ley 797 de 2003 al régimen de la Ley 100 de 1993.

[127] Por otra parte, debo destacar que la posición mayoritaria en la Sala de Revisión no resulta armónica con la sostenida por la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia SU-082 de 2022. Si bien en los dos casos estudiados en esta sentencia, las personas habían fallecido antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, en ella se hacen importantes precisiones, que son relevantes para este caso.

La primera precisión es la de que el principio de favorabilidad, como lo ha sostenido esta Corte, se aplica en caso de que exista duda sobre la disposición jurídica aplicable y, en caso de haber dicha duda, su aplicación debe hacerse respetando el principio de inescindibilidad de la norma.

La segunda precisión es la de que los casos analizados ocurrieron bajo la vigencia del Decreto 2728 de 1968, el cual no regula ninguna prestación como la pensión de sobrevivientes respecto de los conscriptos, de los soldados voluntarios ni de los soldados profesionales que hubiesen fallecido por "misión del servicio." Esta prestación estaba prevista, por los Decretos 85 de 1985 y 1211 de 1990, exclusivamente para los oficiales y suboficiales. Así se destaca de manera expresa por la Sala Plena, al señalar que "(…) e n vigencia del Decreto 2728 de 1968 (aplicable en el momento del fallecimiento de los dos casos objeto de análisis en esta oportunidad), no existe ninguna prestación como lo es una pensión de sobrevivientes a favor de los conscriptos, de los soldados voluntarios, ni de los soldados profesionales, que hubiesen fallecido por "misión del servicio". Este tipo de prestación fue dispuesta de manera exclusiva para oficiales y suboficiales a partir de los Decretos 85 de 1985 y 1211 de 1990.

" En síntesis, disiento de la aplicación del principio de favorabilidad en los términos propuestos por la mayoría, para fundar la decisión de amparar los derechos de la actora. A mi juicio, esta ratio no es aceptable y, en consecuencia, tampoco lo es la decisión que fundamenta.

En estos términos, dejo consignado mi salvamento de voto. Fecha ut supra. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado [1] Conformada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

[2] Indicando como criterio orientador para su escogencia la urgencia de proteger un derecho fundamental (criterio subjetivo), de conformidad con el literal b) del artículo 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

[3] Para el momento de la presentación de la acción de tutela tenía 69 años y 10 meses. [4] De acuerdo a la certificación expedida por el Hospital San Antonio del Guamo –Tolima-, la accionante "presenta desde infancia secuela de enfermedad.

Hemiparesia izquierda y además alteración cognitiva que le impide desarrollar actividades laborales y en general" Folio 32 del Cuaderno N° 2 del Expediente. Ahora bien, " La hemiparesia, hemiplejia o parálisis cerebral unilateral es una de las formas en las que se clasifica la parálisis cerebral, que afecta a uno de los dos lados del cuerpo (hemicuerpo).

En la hemiparesia siempre se ve afectado el brazo y la pierna de un lado, y esta afectación en algunas ocasiones también se acompaña de afectación en el tronco, mientras que el otro hemicuerpo funciona con normalidad." Ver https://efisiopediatric.com/que-es-la-hemiparesia/ [5] En relación con este punto, la accionante afirma lo siguiente "durante 33 años había vivido supedita a mi madre MARIA HELENA BOHORQUEZ (O.E.P.D) donde tal vez, queriéndome proteger me obliga a realizar actividades que me constaban trabajo hacer, como caminar sin bastón, cocinar, lavar, barrer, trapear, todo aprendí hacer con una sola mano, menos caminar sin bastón, sufrí maltrato físico y verbal por no aprender a caminar sin bastón por parte de mi madre MARIA HELENA BOHORQUEZ (Q.E.P.D) por esta situación decidí quedarme con el señor JULIO CESAR GUZMAN RAMIREZ (0.E.P.D) en el Guamo Tolima.

Folio 4 del Cuaderno N° 1 del Expediente. [6] Folio 4 del Cuaderno N° 1 del Expediente. [7] Folio 5 del Cuaderno N° 1 del Expediente. [8] El artículo 13 de la Ley 48 de 1993 "Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización", establece las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio, dentro de las cuales señala las siguientes:

1) soldado regular; 2) soldado bachiller; 3) auxiliar de policía bachiller y 4) soldado campesino. Estas modalidades han sido denominadas de manera genérica como conscriptos .

[9] Folio 5 del Cuaderno N° 1 del Expediente. [10] Folio 5 del Cuaderno N° 1 del Expediente. [11] Folio 5 del Cuaderno N° 1 del Expediente. [12] A quien inicialmente había ido a buscar José David Guzmán Bohórquez al municipio Villeta.

[13] Según el informe administrativo expedido por el Ejército Nacional, la muerte del joven José David Guzmán Bohórquez se produjo en los siguientes términos: " el día 08 de Julio de 2003 siendo aproximadamente la 01:15 horas cuando se encontraba de centinela del puesto de mortero el SLC. PIÑEROS BARRERA JUAN GABRIEL, escuchó unos ruidos sospechosos, alertándose y preguntando el santo y seña al cual nadie le contestó, siguió preguntando cada vez más duro, pero nadie le respondió, con voz más fuerte gritó deténgase quién es usted, al ver que no se detenía y no le contestaban se vio obligado a disparar haciendo una ráfaga, dando muerte al SLC. GUZMAN MORA JOSE DAVID código militar No. 80283642, quien se encontraba evadido de la base y pretendía ingresar por uno de los puestos de centinela, siendo testigos de la viva voz de alarma los soldados voluntarios PISO PISO HIPOLITO, PALMITO GUTIERREZ ELIO y SLC. PELAEZ MAHECHA CANDIDO. Así mismo, en el informe rendido por el Señor SS. LARA GALVIS LUIS consta que en el momento de efectuar la recogida el SLC. GUZMÁN se encontraba prestando de centinela de 18:00 a 21:00 horas en el puesto de Escaleras y según la distribución que hizo de las patrullas de registro y control de Localidad el SLC. GUZMAN debería salir de 02:00 a 03:00 horas al mando del CP. TORRES GUEVARA JESUS. De acuerdo con lo estipulado en el Decreto 2728 de 1968, artículo 8, el deceso ocurrió SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD." Folio 4 del expediente prestacional que se encuentra en el Cuaderno N° 2 del Expediente.

[14] Folios 33 al 35 del Cuaderno N° 2 del Expediente. La accionante indica que en ese momento le expresó con dolor a su hermano que quería despedirse de su hijo y le solicitó que el cuerpo fuera llevado a El Guamo, pero este le manifestó que el joven ya había sido sepultado por él el 10 de julio de 2003, que a ella no le habían informado porque no tenían registrado un número telefónico en el batallón, y que de hecho él –el señor Alberto Bohórquez– se había enterado del fallecimiento de José David Guzmán Bohórquez porque la noticia se había esparcido por el pueblo y por ello se presentó al batallón a indagar por su sobrino, enterándose así de lo ocurrido. (Folio 6 del Cuaderno N° 1 del Expediente).

[15] Expedida el 28 de noviembre de 2003. Mediante esta Resolución se reconoció y se ordenó el pago de la compensación por muerte en un 50% al esposo de la accionante (q.e.p.d) y el otro 50% se dejó "a salvo" hasta que se tuviera claridad de la verdadera identidad de la madre del causante, debido a que no existía precisión sobre dicho aspecto. Folios 21 y 22 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

[16] Expedida el 26 de marzo de 2004. Mediante esta Resolución, una vez aclarado el inconveniente que se había presentado con la verdadera entidad de la accionante, se reconoció a su favor el 50% restante de la compensación por muerte. Folios 29 y 30 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

[17] Folio 7 del Cuaderno N° 1 del Expediente. [18] Folio 7 del Cuaderno N° 1 del Expediente. [19] Folio 7 del Cuaderno N° 1 del Expediente. [20] "Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares".

[21] Folios 33 al 35 del Cuaderno N° 2 del Expediente. [22] Sentencias de Unificación CE-SUJ-SII-009-2018-SUJ-009-S2 del 1° de marzo de 2018 y 25000-23-42-000-2013-02235-01 (2602-16) CE-SUJ-01619 del 30 de mayo de 2019.

[23] Folios 38 a 40 del Cuaderno N° 2 del Expediente. [24] Folio 8 del Cuaderno N° 1 del Expediente. [25] Folio 3 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

[26] Folios 102 a 113 del Cuaderno N° 2 del Expediente. [27] Folios 114 a 116 del Cuaderno N° 2 del Expediente. [28] Folios 117 a 125 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

[29] Entre ellas se ordenó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la remisión de la copia íntegra del expediente de tutela con número de radicación 110013105017 2020 00338, promovido por la señora María Noelia

Bohórquez contra la Nación–Ministerio de Defensa Nacional. A su vez, se ordenó al Ministerio de Defensa Nacional copia de las resoluciones mediante las cuales se denegó la pensión de sobrevivientes solicitada por la accionante, así como de las demás actuaciones que conforman el expediente administrativo relativo a su hijo, incluidos los actos que dispusieron en su momento el pago de la compensación por muerte a los progenitores. También se ordenó a la Alcaldía del Municipio de El Guamo Tolima, que suministrara información sobre el programa para adultos mayores en el cual se encuentra incluida la accionante, entre otros datos relacionados con la misma materia.

[30] Las pruebas fueron recibidas solo hasta los días 8 y 9 de septiembre de 2021. [31] Folios 27 y 28 del Cuaderno N° 2 del Expediente. [32] Folios 29 a 31 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

[33] Folio 32 del Cuaderno N° 2 del Expediente. [34] “por la cual se resuelve solicitud de pensión de sobrevivientes, con fundamento en el Expediente MDN N° 1350 de 2020”.

Folio N° 34 del Cuaderno N° 2 del Expediente [35] Bajo el registro No. EXT20-2680 del 15 de enero de 2020. Folio N° 35 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

[36] Folios 33 al 35 del Cuaderno N° 2 del Expediente. [37] Folios 38 a 40 del Cuaderno N° 2 del Expediente. [38] Folios 41 a 45 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

[39] Folios 62 a 66 del Cuaderno N° 2 del Expediente. [40] Concepto comandante de la Unidad: “En el informe rendido por el Señor Subteniente HERRERA HOYOS JUAN DAVID Comandante de la Compañía “F” del Batallón Miguel Antonio Caro, hace constar que el día 08 de Julio de 2003 siendo aproximadamente la 01:15 horas cuando se encontraba de centinela del puesto de mortero el SLC. PIÑEROS BARRERA JUAN GABRIEL, escuchó unos ruidos sospechosos, alertándose y preguntando el santo y seña al cual nadie le contestó, siguió preguntando cada vez más duro, pero nadie le respondió, con voz más fuerte gritó deténgase quién es usted, al ver que no se detenía y no le contestaban se vio obligado a disparar haciendo una ráfaga, dando muerte al SLC. GUZMAN MORA JOSE DAVID código militar No. 80283642, quien se encontraba evadido de la base y pretendía ingresar por uno de los puestos de centinela, siendo testigos de la viva voz de alarma los soldados voluntarios PISO PISO HIPOLITO, PALMITO GUTIERREZ ELIO y SLC. PELAEZ MAHECHA CANDIDO. Así mismo, en el informe rendido por el Señor SS. LARA GALVIS LUIS consta que en el momento de efectuar la recogida el SLC. GUZMÁN se encontraba prestando de centinela de 18:00 a 21:00 horas en el puesto de Escaleras y según la distribución que hizo de las patrullas de registro y control de Localidad el SLC. GUZMAN debería salir de 02:00 a 03:00 horas al mando del CP. TORRES GUEVARA JESUS. De acuerdo con lo estipulado en el Decreto 2728 de 1968, artículo 8, el deceso ocurrió SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD.” Folio 4 del expediente prestacional que se encuentra en el Cuaderno N° 2 del Expediente.

[41] Expedida el 28 de noviembre de 2003. Mediante esta Resolución se reconoció y se ordenó el pago de la compensación por muerte en un 50% al esposo de la accionante (q.e.p.d) y el otro 50% se dejó “a salvo” hasta que se tuviera claridad de la verdadera identidad de la madre del causante, debido a que no existía precisión sobre dicho aspecto”. Folios 21 y 22 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

[42] Expedida el 26 de marzo de 2004. Mediante esta Resolución, una vez aclarado el inconveniente que se había presentado con la verdadera entidad de la accionante, se reconoció a su favor el 50% restante de la compensación por muerte. Folios 29 y 30 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

[43] Folios 66 a 68 del Cuaderno N° 2 del Expediente. [44] Liderado por el Ministerio de Trabajo y financiado con recursos de la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional.

[45] Folios 69 y 70 del Cuaderno N° 2 del Expediente. [46] Como el caso de personas jurídicas, menores de edad e incapaces absolutos o interdictos.

[47] Estas reglas fueron reiteradas en las providencias T-083 de 2016 y T-291 de 2016. [48] “ Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.” [49] “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto.” Debe señalarse que en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el cual conforma el enunciado capitulo III, establece aquellos casos frente a los cuales procede la acción de tutela contra particulares.

[50] Sentencias T-1015 de 2006, T-780 de 2011, T-008 de 2016, T-009 de 2016, T-100 de 2017 y T-651 de 2017, T-176 de 2018, entre otras. [51] “ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.” [52] Sentencia SU-241 de 2015.

[53] Sentencia T-038 de 2017. [54] “ Además, porque atendiendo a su naturaleza de bien jurídico encaminado a la provisión de los medios de vida de las personas en estado de necesidad o fragilidad, resultaría desproporcionado probar a sus destinatarios a la posibilidad de buscar su respeto en cualquier momento, sometiéndolos, por el contrario, a un perpetuo estado de desamparo que atentaría contra su dignidad humana.

” Sentencia T-774 de 2015. [55] En este caso, la accionante solicitó que se tuvieran en cuenta las Sentencias de Unificación CE-SUJ-SII-009-2018-SUJ-009-S2 del 1° de marzo de 2018 y 25000-23-42-000-2013-02235-01 (2602-16) CE-SUJ-01619 del 30 de mayo de 2019.

[56] Sentencia T-774 de 2015. [57] Sentencias T-378 de 2018, T-043 de 2019, entre otras. [58] “la procedencia de la acción de tutela, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas:

(i) procede como mecanismo transitorio , cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario [58] ;

(ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia [58] .

Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad , entre otros. El examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”.

Sentencias T-789 de 2003, T- 456 de 2004, T-328 de 2011, T-079 de 2016, entre otras . [59] Sentencias T-468 de 1999 y T-582 de 2010. [60] [61] “ La hemiparesia, hemiplejia o parálisis cerebral unilateral es una de las formas en las que se clasifica la parálisis cerebral, que afecta a uno de los dos lados del cuerpo (hemicuerpo). En la hemiparesia siempre se ve afectado el brazo y la pierna de un lado, y esta afectación en algunas ocasiones también se acompaña de afectación en el tronco, mientras que el otro hemicuerpo funciona con normalidad.” Ver https://efisiopediatric.com/que-es-la-hemiparesia/ [62] Dicha información se puede consultar en:

https://www.sisben.gov.co/paginas/consulta-tu-grupo.aspx [63] Las condiciones son las siguientes: 1. debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de

riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.

2. Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.

3. Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.

4. Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes y 5.

Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

[64] Sentencia T-224 de 1993, C-084 de 2020, entre otras. [65] Sentencia T-339 de 2021. Sobre este punto se agregó que "la Constitución no agota su pretensión normativa en una profusa consagración de derechos. También establece una serie de deberes y obligaciones a las personas derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social. Los deberes y obligaciones constitucionales imponen unas mismas cargas a sus titulares con miras a alcanzar fines sociales deseables o necesarios. Por ello, el servicio militar es una obligación constitucional que implica la restricción temporal de cierto ámbito de los derechos y libertades individuales, lo que de suyo no acarrea su irrespeto o ausencia de protección." [66] Sentencia T-250 de 1993.

[67] "Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización ". Ley Derogada por el artículo 81 de Ley 1861 de 2017. [68] Se han expedido diferentes leyes que han regulado la materia. Estas son la Ley 1ª de 1945, la Ley 48 de 1993, el Decreto 2048 de 1993, y actualmente la Ley 1861 de 2017.

[69] d) el hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos que, siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo;

e) los hijos de oficiales, suboficiales, soldados e infantes de Marina profesionales, agentes, nivel ejecutivo y de la Fuerza Pública que hayan fallecido, o que los organismos y autoridades médico-laborales militar o de policía hayan declarado su invalidez, en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos que, siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo;

f) los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Asimismo, los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias dedicados permanentemente a su culto;

g) los casados que hagan vida conyugal; h) Quienes acrediten la existencia de unión marital de hecho legalmente declarada; i) las personas en situación de discapacidad física, psíquica, o sensorial permanente; las personas en situación de discapacidad física, psíquica, o sensorial permanente;

j) los indígenas (expresión declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-433 de 2021) que acrediten su integridad cultural, social y económica a través de certificación expedida por el Ministerio del Interior;

k) los varones colombianos que después de su inscripción hayan dejado de tener el componente de sexo masculino en su registro civil; l) las víctimas del conflicto armado que se encuentren inscritas en el Registro Único de Víctimas (RUV);

m) los ciudadanos incluidos en el programa de protección a víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación; n) los ciudadanos objetores de conciencia;

o) los ciudadanos desmovilizados, previa acreditación de la Agencia Colombiana para la Reintegración; p) el padre de familia. [70] “ Los conscriptos bajo esta modalidad de servicio no podrán acceder a la formación laboral productiva.

PARÁGRAFO 2o. El conscripto accederá a la formación laboral productiva que será proporcionada por el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), previo cumplimiento de requisitos exigidos por esta institución educativa.” [71] Ley 1861 de 2017, “por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización.” [72] Sentencia C-084 de 2020.

[73] Sentencias T-036 de 2017, T-116 de 2020, entre otras. [74] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No.

19. Introducción, Numeral 2. [75] Sentencia T-813 de 2013. [76] Sentencia C-767 de 2014. [77] Sentencia C-767 de 2014. [78] cuya finalidad es “(…) proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”.

Preámbulo Ley 100 de 1993. [79] Como se expuso con antelación, posteriormente la Ley 797 de 2003, en el artículo 12, amplió este requisito de 26 a 50 semanas.

[80] D ada la existencia de grupos específicos, que ostentan características particulares debido a la actividad que desempeñan, se consagró en la Carta Política, la existencia de regímenes especiales destinados a “ atender las exigencias y derechos adquiridos de ciertos sectores que por sus características y condiciones específicas deben ser tratados justificadamente de manera distinta al resto de la población beneficiaria del Sistema General de Seguridad Social, razón por la cual no se vulnera per se el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta.” Sentencia T- 393 de 2013.

[81] “ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares” [82] “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares” [83] “Por la cual se establece pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones”.

[84] “ Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública' [85] Bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público.

[86] “todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.” [87] “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización” [88] Dichas modalidades se establecieron en principio en el artículo 13 de la Ley 48 de 1993.

[89] “ Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares” [90] Sentencia T-393 de 2013.

[91] Por ejemplo, ver Sentencias T-378 de 2018, T-531 de 2019. [92] Cabe resaltar que en el caso que se cita, el soldado regular estuvo vinculado al Ejército Nacional por más de 50 semanas, es decir, logró acreditar las semanas exigidas en la Ley 797 de 2003, vigente al momento de su muerte (falleció el 6 de julio de 2006). Así lo resume la sentencia:

“de acuerdo con las pruebas antes relacionadas y no controvertidas por la entidad demandada, el señor Jorge Luis Meléndez Ochoa estuvo vinculado al Ejército Nacional por más de 50 semanas, desde el 11 de enero de 2005154 hasta el 6 de julio de 2006, lo que de conformidad con el artículo 19 de la Ley 352 de 1997 implica que estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Militares, por el tiempo mínimo exigido por la Ley 100 de 1993 para ser

beneficiario de la pensión de sobrevivientes, cumpliendo así el requisito necesario para el efecto.” [93] Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-010-2018, del 12 de abril de 2018. Folio 40 de la Sentencia.

[94] Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-010-2018, del 12 de abril de 2018. Folio 40 de la Sentencia. [95] Sentencias T-191 de 2009, C-483 de 2013, entre otras.

[96] Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-010-2018, del 12 de abril de 2018. Folio 46 de la Sentencia. [97] Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-010-2018, del 12 de abril de 2018. Folio 46 de la Sentencia.

[98] Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-010-2018, del 12 de abril de 2018. Folio 46 de la Sentencia. [99] Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-010-2018, del 12 de abril de 2018. Folio 46 de la Sentencia.

[100] Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-010-2018, del 12 de abril de 2018. Folio 46 de la Sentencia. [101] Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-010-2018, del 12 de abril de 2018. Folio 47 de la Sentencia.

[102] En la citada Sentencia del Consejo de Estado, señaló que “de la aplicación del principio de favorabilidad se derivó la prohibición de menoscabar los derechos de los trabajadores, el cual jurisprudencialmente se denominó: «La salvaguarda de las expectativas legítimas mediante la aplicación del criterio de la condición más beneficiosa al trabajador».” Folio 41.

Agregó que: “ en virtud del principio de favorabilidad se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso, condición que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamento .” Folio 40.

[103] Dicha regla de unificación supone las modificaciones que introdujo posteriormente la Ley 797 de 2003. [104] Sobre este punto, la providencia señaló:

“en efecto, una de las consecuencias de beneficiarse de determinado régimen pensional es precisamente el hecho de someterse a este en la totalidad de sus disposiciones, condición conocida como principio de inescindibilidad o conglobamento, sin que le esté dado pretender que se fragmenten las normas, tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, como se explicó en precedencia.” [105] Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-010-2018, del 12 de abril de 2018. Folio 47 de la Sentencia.

[106] Refirió que: “ en atención al principio de inescindibilidad normativa, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que cobija tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional.” Aclaró que “ para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, la entidad solo podrá descontar el valor efectivamente recibido por concepto de compensación por muerte debidamente indexado. En aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte a descontar supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, será necesario realizar un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.” [107] Indicó que: “Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los conscriptos fallecidos simplemente en actividad en vigencia de la Ley 100 de 1993, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el trienal, previsto en el régimen general.” Asimismo, recalcó que “ en ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión en los términos de la presente providencia, de los valores pagados por concepto de compensación por muerte. Esto por cuanto el derecho a compensar o deducir lo pagado surge solo a partir de la sentencia que reconoce el derecho pensional. (…).” [108] Sentencias C-279 de 2013, T-339 de 2015, entre otras.

[109] Sentencia T-339 de 2015. [110] Sentencias T-429 de 1994, T-618 de 2013 y T-339 de 2015. [111] Sentencias T-618 de 2013 y T-339 de 2015.

[112] Sentencia T-339 de 2015. [113] Sentencia T-339 de 2015. [114] “Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares”.

[115] Expedida el 28 de noviembre de 2003. Mediante esta Resolución se reconoció y se ordenó el pago de la compensación por muerte en un 50% al esposo de la accionante (q.e.p.d) y en otro 50% se dejó “a salvo” hasta que se tuviera claridad de la verdadera identidad de la madre del causante, debido a que no existía claridad sobre dicho aspecto”. Folios 21 y 22 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

[116] Expedida el 26 de marzo de 2004. Mediante esta Resolución, una vez aclarado el inconveniente que se había presentado con la verdadera entidad de la accionante, se reconoció a su favor el 50% restante de la compensación por muerte. Folios 29 y 30 del Cuaderno N° 2 del Expediente.

[117] Folio 5 del Cuaderno N° 1 del Expediente. [118] El señor Julio César Guzmán (q.e.p.d), padre de José David Guzmán Bohorquez (q.e.p.d) nació el 16 de septiembre de 1937. Es decir, en el año 2002, en el cual fue reclutado el joven José David, su padre tenía 65 años.

[119] Se recuerda que en Sentencia C-084 de 2020, esta Corporación declaró inexequible la expresión “no” contenida en el parágrafo 4° de la Ley 1861 de 2017. Al respecto la Corte afirmó que “la limitación para que los conscriptos incorporados por 18 meses cambien a contingentes que prestan el servicio por 12 meses es desproporcionada. Desconoce el derecho a la igualdad en el ejercicio de la libertad para escoger la modalidad de formación educativa o de no educarse formalmente. La prestación del servicio militar no significa el desconocimiento de los derechos fundamentales de los llamados a filas. De ahí la importancia, de que, aun en este escenario, se garantice en igualdad de condiciones con los demás conscriptos, el amplio margen de decisión sobre la formación académica o laboral productiva que recibirá durante el servicio y que impactará en su desarrollo individual y colectivo. (…)” Es decir, quienes sean reclutados inicialmente por una duración de 18 meses, podrán también solicitar el cambio a los contingentes incorporados por 12 meses.

[120] Un fondo común en el caso del régimen de prima media, o una cuenta separada para este efecto, en el caso del régimen de ahorro individual, a través de una compañía de seguros.

[121] “ La hemiparesia, hemiplejia o parálisis cerebral unilateral es una de las formas en las que se clasifica la parálisis cerebral, que afecta a uno de los dos lados del cuerpo (hemicuerpo). En la hemiparesia siempre se ve afectado el brazo y la pierna de un lado, y esta afectación en algunas ocasiones también se acompaña de afectación en el tronco, mientras que el otro hemicuerpo funciona con normalidad.” Ver https://efisiopediatric.com/que-es-la-hemiparesia/ [122] Dicha información se puede consultar en:

https://www.sisben.gov.co/paginas/consulta-tu-grupo.aspx [123] Recientemente, la Corte reiteró la jurisprudencia relacionada con la expectativa de vida como criterio para establecer desde cuándo inicia la tercera edad y señaló que, según el informe “Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020” del DANE, la esperanza de vida al nacer para los colombianos, sin distinción entre hombres y mujeres, se encuentra, actualmente, estimada en los 76 años de edad . Sentencia T-013 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[124] “Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”.

[125] La decisión de reconocimiento del retroactivo pensional, se fundamenta en lo dispuesto en las Sentencia T-378 de 2018 y T-531 de 2019. [126] Corte Constitucional, Sentencia T-088 de 2018.

[127] Cfr . Fundamento jurídico 223. En este apartado se considera, al resolver el caso concreto que el afiliado cotizó más de 50 semanas, razón por la cual cumple los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 2 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.