COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/081/03

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/081/03
Expediente	—
Fecha	2003-02-06
Sala	Sala Sexta de Revisión
Magistrado ponente	Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Sobrevivientes
- Entidad Administradora De Pensiones
- Derecho A La Seguridad Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

De la pensión de sobrevivientes no es requisito para su otorgamiento que el afiliado haya llegado a los sesenta años. Lo que se requiere es que se hayan probado que las cotizaciones se hicieron, la entidad administradora de

Texto completo

T-081-03 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-081/03 PENSION DE SOBREVIVIENTES -No se requiere que el afiliado haya cumplido sesenta años Tratándose de la pensión de sobrevivientes no es requisito para su otorgamiento que el afiliado haya llegado a los sesenta años. Lo que se requiere es que se hayan hecho unas cotizaciones con anterioridad al fallecimiento.

ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES -No puede cambiar pensión por indemnización sustitutiva Si está probado que las cotizaciones se hicieron, la entidad administradora de pensiones no puede optar por la indemnización sustitutiva. Y, si lo hace, viola el derecho a la seguridad social del peticionario, en conexidad con el derecho al debido proceso (ya que se habría incurrido en una vía de hecho), y el derecho al mínimo vital.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Fundamental por conexidad con el debido proceso Referencia: expediente T-660215 Peticionaria: Etelvina Gutiérrez de Celis Procedencia: Juzgado 2° de Menores de Neiva Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá, D. C., seis (6) de febrero de dos mil tres (2003). La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra quien la preside, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juez 2° de Menores de Neiva el 17 de septiembre de 2002;

dentro de la acción de tutela instaurada por Etelvina Gutiérrez de Celis contra el Instituto de Seguros Sociales. ANTECEDENTES 1. El 2 de febrero de 1999, Etelvina Gutiérrez de Celis presentó al Instituto de Seguros Sociales

solicitud para que le fuera reconocida pensión de sobrevivientes por cuanto su esposo Héctor Antonio Celis Valencia (fallecido) le cotizó a dicha institución 1.482 semanas.

2. El esposo de la peticionaria laboró en una entidad particular desde el 5 de mayo de 1970 hasta el 30 de julio de 1998. Cotizó hasta el mes de julio de 1998 al ISS. En octubre del mismo año presentó la solicitud de pensión de vejez, pero falleció el 8 de enero de 1999. De inmediato, el 2 de febrero de dicho año la cónyuge sobreviviente, señora Etelvina Gutiérrez de Celis solicito la referida pensión de sobrevivientes.

3. El señor Héctor Antonio Celis había nacido el 13 de junio de 1939, luego en el instante de su fallecimiento tenía 59 años y 7 meses. 4. Mediante Resolución # 002356 de 25 de mayo de 2000, el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS, Seccional Risaralda, negó la pensión de sobrevivientes porque según el Instituto de Seguros Sociales el asegurado, en el momento de morir y un año antes, no estaba cotizando al sistema. En lugar de la pensión se decretó una indemnización sustitutiva por un monto de $8’357.085.

5. La afectada agotó la vía gubernativa. El 16 de julio de 2001 se resolvió la reposición, confirmando la negativa a la pensión. El 7 de febrero de 2002 se resolvió la apelación ratificándose lo decidido.

6. La cónyuge sobreviviente dependía de su esposo. Considera que con la determinación del Instituto de los Seguros Sociales se le han afectado los derechos a la seguridad social, a la igualdad, al de petición y al debido proceso; solicita que se ordene el reconocimiento de la pensión a la cual tiene derecho.

7. La peticionaria nació el 9 de enero de 1925, luego en la actualidad tiene 78 años. POSICION DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES El 11 de septiembre de 2002, el Instituto de los Seguros Sociales le informa al juez de tutela lo siguiente:

“1. Al señor Héctor Antonio Celis Valencia, quien en vida se identificó con la c. c. # 5.810.673, al momento de la muerte, ocurrida el 8 de enero de 1999, no le había sido reconocida la pensión de vejez.

“2. La razón de no haberse reconocido pensión de vejez, es porque a la fecha del fallecimiento no contaba con los 60 años de edad, la cual es exigida como mínimo según el artículo 12 del decreto 758 de 1990 y la ley 33 de 1993, para poder acceder a la pensión de vejez.

“3. La señora Etelvina Gutiérrez de Celis, formalizó la solicitud de pensión de sobreviviente, la cual fue negada mediante resoluciones (sic) 2356 de 2000, fue reconocida indemnización sustitutiva a la pensión de sobrevivientes, porque no llenó los requisitos establecidos en el artículo 46 de la ley 100 de 1993. Con resolución # 3181 de 2001 fue desatado el recurso de reposición.

“4. El total de semanas cotizadas por el asegurado fue de 1482. “5. La última cotización que se observa de pensiones es la de julio de 1998. Igualmente no aparecen las cotizaciones de los siguientes ciclos: 9503, 9504, 9505, 9602, 9705, 9706, 9707”.

“6. Mediante la Resolución # 2356 de 25 de mayo de 2000, se concedió a la señora Etelvina Gutiérrez, indemnización sustitutiva a la pensión de sobrevivientes en cuantía única de $ 8’357.085,oo “7. Mediante la Resolución 060 de febrero 7 de 2002 le fue resuelta la apelación, la cual fue debidamente notificada el 25 de febrero de 2002 y en consecuencia la decisión se encuentra en firme habiéndose agotado la vía gubernativa”.

PRUEBAS Obran en el expediente las siguientes pruebas: 1. El reporte de cotizaciones hechas al Instituto de los Seguros Sociales por el trabajador Héctor Antonio Celis. Llega hasta julio de 1998.

2. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Héctor Antonio Celis, nacido el 13 de junio de 1939. 3. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Etelvina Gutiérrez de Celis, nacida el 9 de enero de 1925.

4. Copia de la resolución 002356 de 25 de mayo de 2000 que niega la pensión y otorga la indemnización sustitutiva. 5. Copia de la resolución 060 de 7 de febrero de 2002 que confirma, en apelación, la decisión antes mencionada.

6. Informe del Instituto de los Seguros Sociales al Juez de tutela. (Transcrito anteriormente). 7. Declaración rendida ante el juez de tutela por la peticionaria Etelvina Gutiérrez de Celis. Expresa tener 77 años de edad, estar enferma y ratifica los hechos expresados en la solicitud de tutela.

SENTENCIA OBJETO DE REVISION El fallo de instancia lo profirió el Juez 2° de Menores de Neiva el 17 de septiembre de 2002. Rechazó por improcedente la acción de tutela.

Considera el Juzgado que la vía adecuada es la contenciosa administrativa y que no existe perjuicio irremediable porque se le reconoció la indemnización sustitutiva.

COMPETENCIA Esta Corte es competente para revisar los fallos de tutela de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el decreto 2591 de 1991; así mismo por la selección del respectivo expediente.

TEMAS JURIDICOS FRENTE AL CASO CONCRETO Es necesario hacer un análisis de la pensión de sobrevivientes (que es lo solicitado por la peticionaria) y de la indemnización sustitutiva (que fue lo decretado por los Seguros Sociales).

1. La pensión de sobrevivientes La jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho a pensión de sobrevivientes es un derecho fundamental (T-827/99).

Desde la sentencia T-173/94, la Corte había dicho: “Este derecho es cierto e indiscutible, irrenunciable; la transmisión en el sector privado fue reglada por la Ley 33 de 1973 artículo 1º. Teniendo como antecedentes el Código Sustantivo del Trabajo art. 275, Ley 171 de 1961 art.

12, Ley 5º de 1969 art. 1º, Decreto 435 de 1971 art. 15 y la Ley 10 de 1972 art. 10. En la Ley 100 de 1993 a esta situación se le da el calificativo de Pensión de Sobrevivientes (artículo 46 a 49). Se ratifica que a ella tiene derecho en forma vitalicia el cónyuge supérstite y se aclara que además son beneficiarios los hijos menores de 18 años y hasta los 25 siempre que estén incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante y mientras subsistan las condiciones de invalidez (art. 47-b) Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada.

[1] " 2. Requisitos necesarios para tener derecho a la pensión de sobrevivientes El artículo 46 de la ley 100 de 1993 establece: “ Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común que fallezca, y 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que ése hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

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

El artículo 46 de la ley 100 de 1993 fue modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003 en los siguientes términos: “Requisitos para obtener pensión de sobrevivientes:

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a. Muerte causada por enfermedad: si es mayor de veinte años de edad, haya cotizado el 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha de fallecimiento.

Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento...” 3. Pensión de sobrevivientes a favor de la cónyuge Tanto el artículo 47 de la ley 100 de 1993 como el artículo 13 de la ley 797 de 2003 señalan al cónyuge como beneficiario.

En la sentencia T-355/95, se hizo un prolijo examen de la que antes se llamaba sustitución de pensión, en lo referente a los derechos de uno de los causahabientes laborales: cónyuge o compañera permanente. La Corte resaltó el principio de retrospectividad laboral.

Dijo la sentencia: "Ha sido extensa y variada la legislación sobre este tema de la sustitución de pensión al cónyuge . Antes de 1988 existía esta legislación:

- Ley 90 de 1946, artículo 59: establece la pensión vitalicia mensual a la viuda, sea o no inválida y al viudo inválido. - Ley 171 de 1961, artículo 12: la establece para el CONYUGE durante los dos años subsiguientes al fallecimiento del empleado jubilado o con derecho a jubilación.

- Decreto 3041 de 1966: aprueba el Reglamento del Seguro Social Obligatorio y en su art. 21 habla de la pensión a favor del CONYUGE SOBREVIVIENTE.

- Ley 5ª de 1969 artículo 1º: habla del CONYUGE y ratifica los 2 años de pensión, pero continúa hablando de “empleado”. - Decreto 433 de 1971: expresamente deroga (art. 67) la Ley 90 de 1946.

- Decreto 435 de 1971, artículo 15: ya habla de TRABAJADOR PARTICULAR y de SU CONYUGE y amplía a CINCO AÑOS. - Ley 10 de 1972, artículo 10: modifica el anterior en el sentido de que para quienes llevaban dos años de sustitución la prórroga sería hasta completar los cinco.

- Ley 3 de 1973: Esta norma es para trabajadores particulares y para trabajadores oficiales y transforma en vitalicias las pensiones de LAS VIUDAS.

- Ley 12 de 1975: habla de EL CONYUGE SUPERSTITE si el trabajador fallece antes de cumplir la edad cronológica, pero con tiempo de servicio. - Ley 4ª de 1976: extiende al beneficiario los servicios médicos, odontológicos, etc.

- Ley 44 de 1980: facilita el procedimiento de traspaso y pago aportuno de las sustituciones pensionales. - Ley 113 de 1985: define quién es cónyuge supérstite: “esposo o esposa de la persona fallecida”.

- Ley 71 de 1988: extiende las previsiones de la sustitución pensional y precisa que las normas legales apenas contienen los derechos mínimos.

La ley 797 de 2003 ratifica el derecho para la cónyuge y establece que tenga mas de treinta años de edad y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

4. Cuándo aparece normativamente la Indemnización sustitutiva Por Acuerdo # 224 de 1966, el Consejo Directivo del ICSS expidió el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, -IVM-, que fue aprobado mediante decreto 3041 de 19 de diciembre de 1966.

En el artículo 11 de dicho decreto se señaló que para obtener la pensión de vejez, se requerían 60 años de edad si es varón y 55 si es mujer y acreditar semanas cotizadas.

[2] . Para el caso de no completarse el número de semanas cotizadas, el artículo 13 estableció: “ Los asegurados que habiendo cumplido las edades mínimas señaladas, se retiraren definitivamente de las actividades sujetas al Seguro Social y no hubieren acreditado el número suficiente de semanas de cotización requeridas para el derecho a la pensión de vejez, percibirán en sustitución, por cada veinticinco (25) semanas de cotización acreditadas, una indemnización equivalente a una mensualidad de la pensión de invalidez que les hubiere correspondido en el supuesto de haberse invalidado al cumplimiento de la respectiva edad.

“Para conceder esta indemnización se requiere que no hayan transcurrido mas de diez años entre el período a que corresponde la última cotización acreditada y la fecha de cumplimiento de las edades indicadas, y que el asegurado tenga acreditadas no menos de cien semanas de cotización”.

Este precedente normativo sobre indemnización sustitutiva, en la pensión de vejez, parte de la base de que faltan semanas de cotización pero se ha cumplido la edad.

El mismo Decreto 3041 de 1966 establece una indemnización sustitutiva para la pensión de sobrevivientes. Ya no habla de la edad, como la hacía tratándose de la pensión de vejez, sino solamente de las cotizaciones. Dice el artículo 24:

“ Si al momento del fallecimiento, el asegurado no tuviera el número de semanas de cotización o la densidad de cotizaciones requeridas para dejar derecho a pensiones de sobrevivientes, se otorgará a sus herederos una indemnización igual a una ve el valor de la mensualidad de la pensión de invalidez que le habría correspondido en esa fecha al causante, por cada veinticinco semanas de cotización acreditadas, sin que el mínimo pueda ser inferior a doce mensualidades..”.

5. La ley 100 de 1993 mantiene diferenciación entre las diferentes indemnizaciones sustitutivas La ley 100/93, que crea el sistema de seguridad social integral, consagró tres indemnizaciones sustitutivas, diferentes entre sí.

a. La indemnización sustitutiva en vez de pensión de vejez. Mantiene la exigencia, que venía desde 1966, de haberse cumplido la edad pero no las cotizaciones.

ARTICULO 37. Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.” b. Indemnización sustitutiva a la pensión de invalidez. Es una figura nueva que caracteriza así la ley 100/93:

“ARTICULO 45. Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Invalidez. El afiliado que al momento de invalidarse no hubiere reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, tendrá derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiere correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.” c. Respecto a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Mantiene la estructura proveniente de 1966. No se tiene en cuenta la edad del afiliado sino las condiciones que deben reunir los beneficiarios. Dice el artículo 49 de la ley 100 de 1993:

“ ARTICULO 49. Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Sobrevivientes. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.” A quién se refiere cuando dice que “ no hubiese reunido los requisitos”? La única respuesta correcta es que los “requisitos exigidos para la

pensión de sobrevivientes” son aquellos que expresamente se establecen en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, hoy, en el articulo 12 de la ley 797 de 2003, transcritos anteriormente.

6. La ley 797 de 2003 solo se refiere a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez El artículo 12 de la ley 797 de 2003 fijó los requisitos para la pensión de sobrevivientes pero no estableció modificación a la indemnización sustitutiva a la pensión de sobrevivientes. Por consiguiente continúa vigente el artículo 49 de la ley 100 de 1993.

La única indemnización sustitutiva a la cual se refirió la ley 797 de 2003, fue la indemnización sustitutiva a la pensión de vejez. En su artículo 2°, literal p, se estableció:

“p. Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley” .

Es importante aclarar que los demás requisitos a los cuales se refiere la transcripción (por ejemplo, número de semanas cotizadas) pueden llenarse luego de cumplida la edad para pensión, puesto que el artículo 9° de la misma ley 797/03, en su parágrafo 3°, solamente considera como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o el servidor público “ cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión”, y tales requisitos son edad y número de semanas (incluyendo dentro de éstas los eventos que aparecen en el parágrafo 1 de dicho artículo).

7. La entidad administradora de pensiones no puede cambiar una pensión por una indemnización sustitutiva Si una persona solicita una pensión, el organismo gestor de la seguridad social está obligado a reconocerla si el afiliado o el beneficiario cumple con los requisitos.

Tratándose de la pensión de sobrevivientes no es requisito para su otorgamiento que el afiliado haya llegado a los sesenta años. Lo que se requiere es que se hayan hecho unas cotizaciones con anterioridad al fallecimiento.

Si está probado que las cotizaciones se hicieron, la entidad administradora de pensiones no puede optar por la indemnización sustitutiva. Y, si lo hace, viola el derecho a la seguridad social del peticionario, en conexidad con el derecho al debido proceso (ya que se habría incurrido en una vía de hecho), y el derecho al mínimo vital .

CASO CONCRETO En el expediente están demostradas las siguientes circunstancias: 1. La peticionaria de la tutela tiene 78 años y es la viuda de Héctor Antonio Celis, de quien dependía su subsistencia.

2. El señor Héctor Antonio Celis laboró por mas de 20 años en una entidad particular y le cotizó al Instituto de Seguros Sociales 1.482 semanas.

3. “La última cotización que se observa de pensiones es la de julio de 1998” informa el Instituto de Seguros Sociales al Juez de Tutela. Además, en el documento de la Vicepresidencia de Pensiones de dicho Instituto, historia laboral que obra en el expediente, aparece que en 1998 se cotizaron los meses 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07.

4. También aparecen cotizaciones registradas de los años anteriores a 1998, aunque el ISS hace reparos a mayo, junio y julio de 1997, a febrero de 1996 y a marzo, abril y mayo de 1995.

5. El señor Celis presentó su solicitud de pensión de vejez en octubre de 1998, el peticionario falleció el 8 de enero de 1999, sin que se le hubiere reconocido la pensión.

6. El 2 de febrero de 1999 la cónyuge supérstite solicitó la pensión de sobrevivientes. 7. De haber estado vivo, el 13 de junio de 1999, el señor Héctor Antonio Celis hubiere cumplido los sesenta años.

8. El 25 de mayo de 2000 el Instituto de Seguros Sociales le negó a la señora Etelvina Gutiérrez de Celis la pensión de sobrevivientes. La razón: que el causante no estaba cotizando al sistema en el último año de vida.

9. La peticionaria no estuvo de acuerdo con que se le negara la pensión por ello agotó la vía gubernativa, pero el Instituto de Seguros Sociales confirmó su negativa al reconocimiento de la pensión. La razón para la negativa:

“En el último año anterior a su muerte acreditó 0 semanas al régimen”. 10. La última resolución, la que negó la apelación, tiene fecha 7 de febrero de 2002.

11. Con posterioridad a la resolución que definió la apelación, el Instituto de los Seguros Sociales, en comunicación al juez de tutela, adiciona como razónel hecho de que el señor Héctor Antonio Celis no había cumplido los 60 años en el momento de fallecer.

12. En las resoluciones que negaron la pensión se concedió la indemnización sustitutiva (petición que no había formulado la señora Etelvina Gutiérrez de Celis).

13. La peticionaria ha interpuesto la tutela porque considera que se le han violado derechos fundamentales al no reconocérsele la pensión de sobrevivientes.

Teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas consignadas en el presente fallo y los hechos probados que se acaban de relacionar, se llega a las siguientes conclusiones:

a. El hecho de que el señor Celis no hubiere llegado a los 60 años de edad es irrelevante para el derecho a la pensión de sobrevivientes impetrado por su esposa Etelvina Gutiérrez de Celis.

b. De acuerdo con la ley 100 de 1993, lo importante es “ 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.” Ya se dijo que está plenamente probado que hasta julio de 1998 cotizó el señor Celis. Es decir que si falleció el 8 de enero de 1999, habrá que computar desde el 8 de enero de 1998 (año anterior) hasta el 31 de julio de 1998 (fecha que cubrió la última cotización)y esto arroja un guarismo de 203 días o sea 29 semanas, luego se superaron las 26 que la ley exige.

c. Si, en gracia de discusión, se tomara en cuenta la ley 797 de 2003, con mayor razón estarían superadas las 50 semanas en los últimos tres años.

Por lo anteriormente expuesto se tiene que se ha violado el derecho a la seguridad social, en conexidad con el debido proceso, cuando se le niega la pensión de sobrevivientes a la señora Etelvina de Celis, existiendo la prueba de que su marido cotizó a los Seguros Sociales 1.482 semanas y que cotizó las semanas que exige la ley con anterioridad a su fallecimiento.

Cuando el Instituto de los Seguros Sociales dice en las resoluciones que no concedieron la pensión, que hubo “0” cotizaciones en el último año comete una ostensible vía de hecho puesto que el mismo ISS le informa al juez que la última cotización fue en julio de 1998 (dentro del año anterior al fallecimiento de Celis) y en el documento producido por el ISS sobre semanas cotizadas se incluyen los siete primeros meses de 1998 (se recuerda que Celis falleció el 8 de enero de 1999, luego el año anterior se retrotrae al 8 de enero de 1998).

Significa lo anterior que prosperará la tutela y que el Instituto de Seguros Sociales está en la obligación de tener en cuenta que el causante cotizó durante 29 semanas en el año anterior a su fallecimiento.

No es de recibo la argumentación del a-quo cuando dice que no se puede acudir a la tutela porque de todas maneras se otorgó una indemnización sustitutiva. En primer lugar, la seguridad social es irrenunciable. En segundo lugar el Instituto de Seguros Sociales no puede escoger entre pensión e indemnización. En tercer lugar, la indemnización no da lugar a la atención en salud como sí ocurre con la pensión.

Como prospera la tutela, quedan sin efectos las resoluciones proferidas por el Instituto de Seguros Sociales que negaron la pensión de sobrevivientes a la señora Etelvina Gutiérrez de Celis.

En su lugar, dicha entidad deberá proferir nueva resolución teniendo en cuenta que está demostrado que en el caso de la peticionario sí se cumplió con el requisito de semanas cotizadas con anterioridad al fallecimiento del señor Héctor Antonio Celis.

Ante el evento de que se le hubiere entregado la indemnización a la señora Etelvina Gutiérrez de Celis, esto no implica que pierda el derecho a la pensión porque ella interpuso reposición y en subsidio apelación y cuando su pretensión fue negada y se agotó la vía gubernativa, acudió a la tutela. Está mas que probada su inconformidad frente a la decisión de los Seguros Sociales. Sin embargo, como no podría haber un enriquecimiento sin causa y recibir al mismo tiempo indemnización y pensión, deberá devolver lo recibido por la indemnización.

Por todas las consideraciones anteriores, se revocará la sentencia objeto de revisión. DECISION En mérito de lo expuesto la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Menores de Neiva, el 17 de septiembre de 2002, y en su lugar CONCEDER la tutela por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Quedan sin efecto las resoluciones 2356 de 25 de mayo de 2000, 3181 de 16 de julio de 2001 y 060 de 7 de febrero de 2002 que le negaron la pensión de sobrevivientes a Etelvina Gutiérrez de Celis. Y, en su lugar, en el término de cuarenta y ocho horas (48), el Instituto de Seguros Sociales deberá proferir nueva resolución teniendo en cuenta que está demostrado que en el caso de la peticionario sí se cumplió con el requisito de semanas cotizadas con anterioridad al fallecimiento del señor Héctor Antonio Celis.

TERCERO. Por Secretaria, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Sentencia T-173/94, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[2] Era un requisito diferente a los 55 años de edad si es varón y 50 si es mujer que establecía el Código Sustantivo del Trabajo para trabajadores particulares y que también señalaban las normas aplicables a los trabajadores oficiales

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 17 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.