COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1244/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1244/08
Expediente	—
Fecha	2008-12-11
Sala	Sala Novena
Magistrado ponente	CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Partes	el numeral 1° del a

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Presuncion De Veracidad En Tutela
- Pension De Sobrevivientes
- Derecho A La Pension De Sobrevivientes
- Entidad Administradora De Pensiones
- Accion De Tutela Contra Seguro Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Que justifica orden de reconocimiento a persona de la tercera edad de expedición de un nuevo acto administrativo en el que se tenga en cuenta la totalidad de las semanas laboradas para el reconocimiento de la pensión de

Texto completo

T-1244-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-1244/08 ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional para ordenar reconocimiento de pensiones DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ- Razones que justifica orden de reconocimiento a persona de la tercera edad PRESUNCION DE VERACIDAD EN TUTELA -Aplicación por no rendición de informe PENSION DE SOBREVIVIENTES -Alcance PENSION DE SOBREVIVIENTES -Naturaleza DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES -Fundamental EMPLEADOR -Asunción de responsabilidad por mora en aportes a seguridad social ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES -Debe exigir al patrono la cancelación de aportes ACCION DE TUTELA CONTRA SEGURO SOCIAL -Orden de expedición de un nuevo acto administrativo en el que se tenga en cuenta la totalidad de las semanas laboradas para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes Referencia: expediente T-2027914 Acción de tutela interpuesta por Rosa María Fontecha de Bohórquez contra el Instituto de los Seguros Sociales.

Magistrada Ponente: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil ocho (2008). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C.

y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Civil-, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la señora Rosa María Fontecha de Bohórquez contra el Instituto de los Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES. La señora Rosa María Fontecha de Bohórquez, instaura acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales, al considerar que dicha entidad le está vulnerando sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y seguridad social, al negarse a reconocer y pagar el derecho a la pensión de sobrevivientes, a la cual dice tener derecho. Sustenta su demanda en los siguientes 1.- Hechos.

La accionante manifiesta que su esposo, el señor Segundo Abraham Bohórquez Serrano, falleció el cinco (05) de abril de dos mil cinco (2005), ante tal eventualidad señala que desde el 26 de mayo de 2005, solicitó al Instituto de los Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a la que considera tiene derecho en su calidad de cónyuge supérstite, la que le fuera negada mediante resolución No. 049157 del 30 de noviembre de 2006, entre otros motivos por no haber acreditado el número de semanas y la fidelidad para dicho reconocimiento.

Advierte que su difunto esposo laboró en la empresa Cooperativa Integral de Transportes Omega Ltda., la cual, efectivamente no hizo los aportes a pensión del trabajador desde el mes de octubre de 1995 hasta el mes de agosto de 2002.

Aclara que una vez hecha la respectiva reclamación a la empresa OMEGA LTDA, se hicieron los aportes dejados de pagar entre los periodos comprendidos desde el mes de noviembre de 1995 hasta el mes de agosto de 2002, a través de las planillas de autoliquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social integral, cumpliendo de esta manera con los requisitos exigidos para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Indica que mediante derecho de petición radicado ante el ISS, el 24 de agosto de 2007, solicitó se revocara la resolución No. 049157 del 30 de noviembre de 2006, ante la anterior solicitud, el Instituto expidió la resolución No. 005132 del 04 de febrero de 2008, en la que se decidió no revocar la resolución atacada, negándole la pensión de sobrevivientes, entre otros motivos por haber pagado las cuotas después del fallecimiento del cotizante, indicándose que el responsable de pagar lo concerniente a la aludida prestación pensional es el patrono que se constituyó en mora y quedando así exonerado el ISS de cualquier obligación relacionada con ese aspecto.

Manifiesta que ante la situación descrita presentó derecho de petición ante la Cooperativa OMEGA Ltda., solicitando el pago de la pensión de sobrevivientes, con fundamento en lo indicado en la resolución No. 5132 de 2008.

Expone que el anterior derecho de petición fue resuelto por OMEGA Ltda., en escrito del 24 de abril de 2008, donde le señalaron que es responsabilidad de las Entidades Administradoras Fondos de Pensiones asumir lo concerniente al reconocimiento y pago de la prestación solicitada, ya que no pueden alegar su propia negligencia, al no exigir al empleador el pago oportuno de los aportes pensionales, atendiendo además a que se pagaron los aportes con sus respectivos intereses, los que tácitamente fueron aceptados por el Instituto accionado.

Señala que debido a que han pasado más de tres años desde que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, se ha visto obligada a interponer la presente acción de tutela, a fin de hacer efectivo su derecho. Por tanto solicita se efectúe el reconocimiento de su derecho pensional y cono consecuencia de ello, se le cancelen los valores dejados de pagar desde el día en que adquirió el citado derecho.

2.- Trámite procesal. El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, mediante auto de fecha 02 de julio de 2008, avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y dispuso que la misma fuera comunicada a la entidad accionada, a efectos de que ejerciera su derecho de defensa.

Por esta razón, a través de correo certificado, el día 02 de julio del presente año, comunicó al Instituto de los Seguros Sociales el contenido del auto que ordena imprimir trámite a la acción de tutela, pero dicha entidad guardó silencio al

respecto.

II PRUEBAS. A continuación se relaciona el material probatorio relevante que obra en el expediente: · Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Segundo Abraham Bohórquez (folio 1).

· Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Rosa María Fontecha de Bohórquez, donde figura como fecha de nacimiento el 10 de enero de 1936 (folio 2).

· Copia del derecho de petición de fecha 24 de agosto de 2007, elevado por la señora Rosa María Fontecha ante el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de los Seguros Sociales, donde solicita revocar la Resolución No. 049157 del 30 de noviembre de 2006, mediante la cual se le negó a la accionante el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes (folio 3).

· Copia de la resolución No. 005132 del 04 de febrero de 2008, proferida por el Departamento de Atención al Pensionado del ISS, por medio de la cual se decidió no revocar la resolución No. 049157 del 30 de noviembre de 2006 (folios 4 al 6).

· Copia de la resolución No. 049157 de 2006, por medio de la que se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y a su vez se concedió indemnización sustitutiva (folios 7 y 8).

· Copia de la relación de novedades del Sistema de Autoliquidación de Aportes Mensuales (folios 9 al 11). III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1.- Decisión de primera instancia. El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de julio 14 de 2008, resuelve denegar por improcedente la solicitud de amparo invocada por la accionante, al considerar que existen otras vías de defensa judicial, las cuales son efectivas, por lo que no es posible al juez de tutela resolver conflictos como el aquí expuesto, además de no encontrar probada la existencia de un perjuicio irremediable, de acuerdo con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional.

2.- Impugnación . En desacuerdo con la anterior decisión, la accionante dentro del término legal la impugna. Al respecto expone que ha pasado mucho tiempo sin que haya podido obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a pesar de contar con las pruebas necesarias para adquirir tal derecho.

Además señala que se trata de una persona de escasos recursos económicos, que dependía de su difunto esposo y con su muerte ha quedado desamparada, convirtiéndose la aludida pensión en su único ingreso, lo que no le permite iniciar otro proceso pues ello le generaría asumir el pago de honorarios a un abogado y demás gastos que conlleva adelantar un proceso ordinario.

3.- Decisión de segunda instancia. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Civil-, a través de la providencia de agosto 20 de 2008, confirmó la decisión de primera instancia. Considera el ad quem que los argumentos expuesto por la accionante no son de recibo, atendiendo a que se le hizo reconocimiento y pago por consignación de la indemnización sustitutiva de la prestación social que reclama de su fallecido esposo, por tanto estima que no resulta viable que siga intentando reclamar una pensión de sobrevivientes, sobre la cual la entidad accionada ya realizó un estudio y valoración de su caso. En ese orden estima que existe un acto administrativo en firme, del cual no puede conocer el juez de tutela, siendo adecuado llevar el presente asunto ante las instancias judiciales correspondientes.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1.- Competencia. Esta Corte es competente para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículo 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

2.- Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico. 2.1. La señora Rosa María Fontecha de Bohórquez, a través de la presente acción de tutela pretende la protección de sus derechos fundamentales, los que considera vulnerados

por el instituto accionado, ante la falta de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que le corresponde con ocasión de la muerte de su cónyuge, debido a que supuestamente no cumple a cabalidad con los requisitos exigidos en artículo 46 de la ley 100 de 1993 que establece:

“Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (…) 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco (25%) por ciento del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento(…) [1] ” En este sentido expone que la empresa para la cual trabajó su difunto esposo, no había cotizado dentro de los términos legales establecidos, para el periodo comprendido entre el mes de octubre de 1992 hasta el mes de agosto de 2002, sin embargo hecha la reclamación respectiva, la empresa empleadora canceló los aportes adeudados con los respectivos intereses.

Agrega que no cuenta con recursos económicos suficientes para llevar una digna subsistencia, ya que dependía completamente del causante, por lo que acude a este medio procurando la defensa de sus intereses.

2.2. Por su parte la entidad accionada no dio respuesta al traslado ordenado por el juez de primera instancia. 2.3. A su vez, los jueces de instancia negaron la solicitud de amparo al considerar que existen otras vías de defensa judicial, las cuales son efectivas, por lo que no es posible al juez de tutela resolver conflictos como el aquí expuesto, además de no encontrar probada la existencia de un perjuicio irremediable.

2.4. De acuerdo con la situación fáctica planteada y las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, corresponde a esta Sala establecer previamente la procedencia de la acción en el caso concreto. En ese orden, de acuerdo a las circunstancias particulares del asunto sometido a estudio, se verificará la procedencia de la tutela en materia pensional, atendiendo a los requisitos jurisprudenciales sobre el tema.

De llegarse a la conclusión que la tutela es procedente, en respuesta al anterior interrogante, se hará referencia a (i) el alcance del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, relativo a la presunción de veracidad, teniendo en cuenta que la entidad accionada hizo caso omiso al requerimiento del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá para que se pronunciara sobre los hechos de la tutela; (ii) la regulación legal y el desarrollo jurisprudencial de la pensión de sobrevivientes; (iii) efectos de la mora en el pago de aportes y cotizaciones pensionales; y (iv) por último se hará referencia al caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones. -Procedencia en el asunto sometido a revisión-. De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política condiciona la procedencia de la acción de tutela cuando quiera que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Para el cobro de salarios, pensiones u otras acreencias laborales, esta Corporación ha reconocido que existen otros medios para hacer efectivo su pago, no obstante, frente a especiales circunstancias de hecho que puede afrontar el trabajador o pensionado, se hace legítimo acudir a la protección por vía de tutela. En este sentido esta Corte ha indicado:

“Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el

accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.

[2] En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente:

(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad;

(iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

[3] ” [4] En virtud de lo anterior, el juez debe establecer a partir de las condiciones de cada caso, si el otro instrumento judicial, es idóneo y eficaz que permita la protección inmediata de los derechos fundamentales de la misma forma en que lo haría la acción de tutela [5] .

Hecha la aclaración anterior, y teniendo en cuenta el presente asunto hace alusión al reconocimiento y pago de un derecho pensional, cabe resaltar que esta Corporación ha sido consistente en sostener que la acción de tutela no puede remplazar las acciones ordinarias laborales que han sido concebidas por el legislador para resolver asuntos de carácter litigioso. En consecuencia frente a la existencia de otros medios de defensa judiciales, que se caracterizan por ser escenarios pertinentes para ventilar tanto las diversas controversias de índole económica como para desplegar ampliamente las diferentes garantías de orden procesal encaminadas a demostrar el supuesto de hecho de las normas cuyo efecto jurídico persiguen, permiten suponer que, en principio, la acción de amparo constitucional se torna en un mecanismo impropio para decidir sobre tales pretensiones [6] . Sobre el particular, este Tribunal Constitucional ha señalado que:

“La Jurisprudencia ha coincidido en señalar, por regla general, que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia pensional.

Lo anterior se explica, especialmente, porque en estos asuntos se encuentran comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y desarrollo progresivo cuya competencia es atribuida de manera prevalente a la justicia laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos, cuando se logre demostrar su amenaza o violación. Este criterio de interpretación fijado por la Corte es consecuente con el alcance que el Constituyente del 91 quiso reconocerle a la acción de tutela, como un instrumento de protección judicial de los derechos fundamentales, breve y sumario, pero de naturaleza subsidiaria y residual, de manera que sólo permite su procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, o cuando existiendo éste, se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En consecuencia, permitir la utilización de la tutela para el reconocimiento de derechos pensionales sería contrario al artículo 86 de la Constitución que reconoce el carácter excepcional de esta acción para la protección de derechos fundamentales constitucionales cuya existencia, en principio, no se controvierte.” [7] Así pues, de manera general respecto el reconocimiento de la pensión o del cuestionamiento de los actos que la reconocen la excepcionalidad de la acción de tutela como medio judicial idóneo para lograrlo, tiene como premisa de partida la improcedencia prima facie de este medio para dicho fin. La Corte “ [h] a reiterado especialmente que en este tipo de controversias relacionadas con la seguridad social, el ordenamiento jurídico ha diseñado los mecanismos judiciales y administrativos para ello [8] .

Particularmente, la jurisdicción laboral y la contencioso administrativa, según sea el caso, son los ámbitos propicios para desplegar integralmente estos debates".

[9] No obstante lo anterior, esta Corporación ha establecido igualmente que en caso de comprobarse que dichos medios ordinarios de defensa judicial no resultaren aptos, idóneos y eficaces para prodigar una protección inmediata a los derechos fundamentales presuntamente transgredidos o amenazados, es evidente que, de manera excepcional, la acción de amparo constitucional se impone como el instrumento calificado y conveniente para salvaguardar las garantías constitucionales fundamentales. En este sentido, se ha indicado que:

"(…) Sin embargo, aunque dicha acción laboral constituye un remedio integral para la protección de los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de una pensión, su trámite procesal - que ante situaciones normales es considerado eficaz en la protección de los derechos- puede no resultar idóneo para la obtención de los fines que se persiguen, atendiendo las circunstancias fácticas del caso concreto o la situación personal de quien solicita el amparo. De esta forma, si se controvierte un asunto de esta naturaleza a través de la acción de tutela, el juez constitucional debe evaluar y calificar el conflicto planteado, para determinar si el medio alternativo de defensa judicial con el que cuenta el accionante es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales, pues de lo contrario, debe ser protegido inmediatamente a través de la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable" [10] .

En igual sentido, respecto a la existencia de otro medio de defensa judicial la Corte Constitucional, en lo que se refiriere concretamente a derechos pensionales, ha afirmado que la tutela es el medio idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida; pero no una que no tenga tal carácter, pues se trata de un derecho litigioso de carácter legal, como es el caso del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

[11] Sin embargo, también ha identificado hipótesis en las que se acepta la ineptitud del medio judicial para estos efectos [12] o se constata la ocurrencia de un perjuicio irremediable .

[13] En este sentido ha sostenido la Corte: "Ha sido ese el sentir de la jurisprudencia por cuanto el análisis en sede de tutela adquiere relevancia constitucional, cuando las circunstancias de quienes activan el mecanismo excepcional de la tutela se muestran graves y el medio judicial ordinario se torna de tal manera ineficaz que amenaza el mínimo vital del accionante.

[14] En otras palabras, la controversia trasciende el mero plano legal para adquirir un carácter constitucional cuando se compromete la efectividad del derecho fundamental a obtener la pensión de sobreviviente de una persona disminuida físicamente." [15] Aunado a lo anterior, para el caso de las personas de la tercera edad, esta Corporación ha sostenido que resulta procedente de manera excepcional el reconocimiento de derechos pensionales, por tratarse de sujetos de especial protección atendiendo a su condición económica física o mental. Sobre este punto en la sentencia T-580 de 2005, se expresó:

"Este Tribunal ha sostenido que la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento de pensiones, adquieren cierto grado de justificación cuando sus titulares son personas de la tercera edad , ya que se trata de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentran en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a los demás miembros de la comunidad. Para la Corte, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales".

Así las cosas y conforme a la jurisprudencia de esta Corte, respecto de la procedencia excepcional de la acción en casos como el expuesto, la Sala procederá a evaluar la situación de la señora Rosa María Fontecha de Bohórquez, para de esta manera establecer la procedencia para el asunto bajo examen.

Así en primer término se destaca, que quien ha negado el reconocimiento del derecho pensional es el Instituto de Seguros Sociales, por tanto es necesario el agotamiento de la vía gubernativa para poder acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

[16] Sobre este punto se observa que el expediente que la demandante agotó la vía gubernativa, solicitando la revocatoria de la resolución No. 049157 de 2006, a través de la cual se le negó el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes, la cual fue resuelta por la entidad mediante Resolución No.005132 del 04 de febrero de 2008.

[17] Evacuado el aspecto anterior, la Sala reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional [18] que ha señalado que el titular de un derecho fundamental en condiciones de debilidad manifiesta, como en el presente caso, en el que atendiendo las particulares circunstancias de la actora, se encuentran involucrados sus derechos fundamentales, al tratarse de una persona que en la actualidad cuenta con 72 años de edad (folio 2), perteneciente a la tercera edad que se aproxima a los umbrales del tiempo de vida probable de los colombianos, lo cual lo hace sujeto de especial protección constitucional en los términos de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional [19] y por los artículos 13 y 46 de la Carta Política, quien además, dependía completamente de su fallecido esposo y a causa de su muerte ha visto menguada su calidad de vida.

En este punto cabe resaltar, que si bien existen mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa donde se podría ventilar el conflicto del actor, estos en el presente caso no resultan eficaces. Pues el acudir ante los estrados judiciales para una persona con sus características resulta imponer una carga excesivamente gravosas dada la demora que presenta su resolución [20] . Argumento contrario la obligaría a soportar adicionalmente una espera de varios años para que se defina su derecho pensional.

En consecuencia se debe advertir, que aún cuando los jueces de instancia declararon improcedente la presente acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial y no advertir la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, también es cierto que acudir a dicho mecanismo de defensa, cual es, la jurisdicción contenciosa, resulta excesivo y desproporcionado. Al respecto, este Tribunal ha puntualizado que:

“ la controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable” [21] .

Conforme a lo expuesto y frente a la ineficacia para el caso concreto de la vía ordinaria, esta Sala concluye que la acción de tutela es procedente como mecanismo principal, atendiendo a la especial circunstancia de vulnerabilidad de la accionante.

4. Presunción de veracidad como instrumento para sancionar el desinterés o la negligencia de las autoridades públicas o particulares contra quien se interpuso la tutela. Reiteración de Jurisprudencia Dispone el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que las entidades demandadas tienen la obligación de rendir los informes, que les sean solicitados en desarrollo del proceso de tutela, dentro del plazo otorgado por el juez, por tanto si dicho informe no es rendido por la entidad demandada dentro del término judicial, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano la solicitud de amparo, salvo que el funcionario judicial crea conveniente otra averiguación previa, caso en el cual decretará y practicará

las pruebas que considere necesarias para adoptar la decisión de fondo, pues como se expresó en otras oportunidades por esta Corporación, [22] , no puede el juez de tutela precipitarse a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante, sino que está obligado a buscar los elementos de juicio fácticos que, mediante la adecuada información, le permitan llegar a una convicción seria y suficiente de la situación fáctica y jurídica sobre la cual habrá de pronunciarse.

En ese orden de ideas, la presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones [23] y éstas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades accionadas.

En este sentido la Corte Constitucional ha señalado que "La presunción de veracidad consagrada en esta norma [Art. 20 Dec-ley 2591/91] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas." [24] Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.) [25] .

En el caso objeto de estudio, no obstante a que el 02 de julio de 2008, se dio cumplimiento a la orden impartida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, en el auto admisorio de la demanda de tutela, relacionado con el informe que debía rendir el Instituto de los Seguros Sociales sobre los hechos y pretensiones de la demandante, dentro de los dos días siguientes a la notificación del referido auto, dichas entidad no se pronunció al respecto, ni justificó tal omisión. Por este motivo, se dará aplicación a la presunción de veracidad, regulada en la disposición antes aludida.

5. Sistema general de Seguridad Social en Pensiones. La pensión de sobrevivientes. El artículo 48 Superior consagra el derecho a la seguridad social, el cual se debe garantizar a todos los habitantes como un servicio público y un "derecho irrenunciable".

Al respecto, la Corte en sentencia T-049 de 2002 [26] indicó que la categoría constitucional de la seguridad social implica que "[t] al derecho está constituido a su vez por varias expresiones entre las cuales se encuentra el derecho a pensión en sus diferentes modalidades, las cuales incluyen la pensión de sobrevivientes.

" Así en desarrollo del anterior precepto, el legislador ha diseñado el Sistema General de Seguridad Social, en el que participan los sectores público y privado, bajo la dirección, coordinación y control del Estado. Específicamente a cerca de los criterios que sustentan las diferentes pensiones presentes en este sistema, la sentencia C-896 de 2006 [27] advirtió que en aplicación de la libertad de configuración del legislador se establecieron tres grupos de prestaciones con el objetivo de " brindar protección a todas las personas y a su grupo familiar ante las contingencias de invalidez, vejez y muerte [28] ".

En este sentido, la pensión de sobrevivientes surge como una de aquellas prestaciones referidas que tiene por fin proteger a la familia que se ve desamparada por la muerte de quien proveía el sustento del núcleo familiar, entregando una prestación económica equivalente a lo que se dejó de percibir con ocasión del fallecimiento del causante. En este sentido, la Corte ha señalado que esta pensión "busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Nótese, que dicha prestación tiene por finalidad esencial, que los miembros de la familia no queden en el desamparo total cuando fallece quien contribuía a proveer lo necesario para el mantenimiento del hogar" [29] .

En particular sobre el concepto, la naturaleza y los fines de dicha prestación, la jurisprudencia se ha pronunciado en varias oportunidades. Esta Sala de Revisión, por ejemplo, se ha aproximado a ella en los siguientes términos:

“(...) la pensión de sobrevivientes es aquella que deja el pensionado o el trabajador activo a sus beneficiarios al morir, la cual busca proteger a las personas que por alguna razón se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta ya sea por motivos de tipo económico, físico o mental [30] ”.

En el mismo sentido en la sentencia C-896 de 2006 -citada-, la Corte diferenció la naturaleza de la pensión de sobrevivientes con los derechos sucesorales generados por un fallecimiento. Con tal objeto, se estableció que aquella tiene fundamento en normas de carácter público y en el principio de solidaridad y que, como tal, la misma tiene como vocación principal la salvaguarda de la completa desprotección y de la miseria generada por la pérdida de un familiar [31] .

Asimismo, la sentencia C-1255 de 2001 [32] , en la que se estudió una demanda en la que se acusaba el numeral primero del artículo 46 de la ley de Seguridad Social por discriminar a las personas que se hubieren pensionado por enfermedad profesional, se acercó a este concepto bajo los siguientes parámetros:

“ 12- La pensión de sobrevivientes es una de las prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones (Libro I de la Ley 100 de 1993) y que tiene la finalidad de proteger a la familia del trabajador de las contingencias generadas por su muerte. Así, según la Corte Suprema, el pago de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad evitar “que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección” [33] .

Esto significa que esa prestación "busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento” [34] “ Los anteriores criterios, desarrollados por el máximo tribunal de la justicia ordinaria, coinciden plenamente con la doctrina desarrollada por esta Corte Constitucional, que en reiteradas ocasiones ha señalado que el derecho a la sustitución pensional busca impedir que sobrevenida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento [35] .

” Pues bien, para la doctrina constitucional la finalidad e importancia de la pensión de sobrevivientes es manifiesta: la prestación tiene como vocación fundamental suplir la ausencia del apoyo económico del pensionado o del afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación [36] ” .

Tal es la importancia de la finalidad asignada a la pensión de sobrevivientes que la jurisprudencia ha previsto, entre otras consecuencias, la censura decidida de los actos que desconozcan dicho propósito. Por ejemplo, en la sentencia C-111 de 2006 se señaló: “ Cualquier decisión administrativa, legislativa o judicial que desconozca esa realidad, e implique por consiguiente la reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, debe ser reiterada (sic) del ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia, como soportes esenciales del Estado Social de Derecho ”.

De hecho, como corolario de lo anterior, la Corte ha manifestado que los conflictos surgidos con ocasión del derecho a la pensión de sobrevivientes “tienen relevancia constitucional en la medida en que su resolución pueda afectar derechos fundamentales como la igualdad y la familia entre otros ” [37] .

En efecto, la jurisprudencia ha sostenido que a pesar de ser una prestación económica , ésta también puede ser catalogada, bajo ciertos requisitos, como un derecho fundamental. De hecho, en el último de los escenarios, las Salas de

Revisión han establecido que dicha afirmación “ busca lograr en favor de las personas que se encuentran involuntariamente en circunstancias de debilidad manifiesta- originada en diferentes razones de tipo económico, físico o mental y que requieren de un tratamiento diferencial positivo o protector -, un trato digno y justo, por parte de la entidad que debe reconocer y pagar la pensión” [38] .

Así las cosas, la ley 100 de 1993 reguló esta prestación tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad. En ambos sistemas, los beneficiarios son el cónyuge, la compañera o compañero permanente supérstite, en forma vitalicia; y los hijos en determinadas condiciones. Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, [39] las personas legítimas para tener derecho a la pensión de sobrevivientes son:

“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 cotizando cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones ”.

El numeral 1° del citado artículo regula la situación que se presenta ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, hipótesis en la cual tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular, y no la generación de una prestación nueva o diferente. Lo que se ha denominado sustitución pensional.

Por su parte, el numeral 2° de la citada norma, regula lo que ocurre ante la muerte del afiliado , en cuyo caso la pensión de sobrevivientes que se paga a sus allegados dependientes, es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, que se genera -previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley- en razón de su muerte. Consiste en el cubrimiento de un riesgo y no del cambio de titular de una prestación ya causada como en el evento anterior.

[40] Para tener derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, además de cumplirse con los requisitos generales previstos en la ley, debe acreditarse la condición de beneficiario legal a partir del orden de prelación señalado en las disposiciones vigentes. Dicho orden se encuentra establecido en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, que recogen lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los siguientes términos:

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

[41] (…) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años [42] , incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

(…)” De lo expuesto se concluye que la finalidad de la pensión de sobrevivientes, es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado a los allegados dependientes y, de esta manera, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Por tanto, como se dijo, cualquier decisión administrativa, legislativa o judicial que desconozca esa realidad, e implique por consiguiente la reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, es contraria al ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital

y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios constitucionales de solidaridad y protección de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como pilares esenciales del Estado Social de Derecho.

[43] 5. Mora en el pago de aportes y cotizaciones pensionales. Reiteración de jurisprudencia. Esta Corporación ha sido enfática al establecer que la mora o la omisión por parte del empleador en la transferencia de los aportes pensionales, puede llegar a afectar el derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital del trabajador, atendiendo a que de la consignación oportuna que se haga de los aportes, depende directamente el reconocimiento de la pensión, en caso de que el trabajador reúna los requisitos legales.

Aunado a lo anterior, este Tribunal ha señalado que una entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues al trabajador se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual, y no resulta justo que deba soportar tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador y por la cual aquel debe responder [44] . En efecto, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, que forma parte de las normas sobre el Sistema General de Pensiones, establece:

“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, justo con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno .

“El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”. En este sentido, la sentencia C-177 de 1998 [45] sostuvo sobre el incumplimiento patronal:

“En cuanto dice relación con el incumplimiento del pago de los aportes por los empleadores al ISS, la Corte de manera reiterada, ha sostenido que no le es endilgable al empleado y menos aún, puede derivarse contra éste una consecuencia negativa, por la mora del patrono o empleador en hacer oportunamente el pago de la porción de los aportes que le corresponden, junto con la parte que para el mismo efecto ha retenido de su salario al empleado”.

“Dicho de otra forma, retenidos por el empleador, de la asignación salarial los valores que le corresponde aportar al empleado, surge para aquél la obligación de consignarlos en la oportunidad señalada por la ley y el reglamento, junto con los que son de su cargo. Por lo tanto, siendo el empleador quien efectúa los descuentos o retenciones, si elude el pago a la entidad de seguridad social, tal omisión no le es imputable al empleado, ni pueden derivarse contra éste consecuencias negativas que pongan en peligro su derecho a la salud o a la vida, o a una prestación económica de tanta importancia como la que representa la pensión de invalidez”.

[46] Ahora bien, con el fin de evitar que la mora en la transferencia de los aportes pueda afectar directamente los derechos fundamentales de quien ha completado los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión, el legislador ha consagrado mecanismos para que las entidades administradoras cobren aquellos y sancionen su cancelación extemporánea, como medio para corregir el funcionamiento del sistema de seguridad social integral y no desproteger al afiliado.

[47] Así, los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993 [48] consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. Por su parte, sobre dicha obligación, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, establecen los plazos para presentar los aportes y el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, establece acciones para el cobro.

[49] De lo expuesto, se extrae que la ley atribuye a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono la cancelación de los aportes pensionales, para de esta manera solventar las situaciones en mora, así como para imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a dichas entidades alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución. También ha precisado esta Corte que, estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes le adeuda el empleador y no habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago en forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización [50] .

Aunado a lo expuesto, no es aceptable que dichas administradoras de fondos de pensiones, hagan recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes, toda que vez que, no obstante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades responsables, al trabajador se le hicieron o se le han debido hacer las deducciones mensuales respectivas, por lo cual se encuentra ajeno a dicha situación de mora.

6. Caso concreto. La accionante solicita el reconocimiento a su favor de la pensión de sobrevivientes, a la que dice tener derecho al cumplir, en su concepto, con lo señalado en las normas que regulan lo concerniente a la materia.

Sin embargo, el ISS mediante resoluciones No. 049157 de 2006 y No. 005132 de 2008 negó la solicitud pensional por considerar que no cumplía a cabalidad con los requisitos exigidos en el artículo 46 de la ley 100 de 1993 [51] .

Así en el presente caso, considera la Sala que es necesario hacer las siguientes observaciones: En primer lugar, de la Resolución No. 049157 del 30 de noviembre de 2006, donde se estableció “que revisado el reporte de semanas, expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Instituto de Seguros Sociales, se establece que el asegurado cotizó a este Instituto 52 semanas en los 3 años anteriores al momento del fallecimiento y que acreditó un 13.2% de fidelidad de cotización al sistema de Pensiones al haber cotizado 385 semanas entre el 03 de abril de 1952, fecha en la que cumplió 20 años de edad y la fecha de la muerte; así mismo acredita un total de 386 semanas en toda su vida laboral.” Según lo expuesto por la accionante, la empresa Cooperativa Integral de Trasportadores Omega Ltda., en su calidad de empleador de su difunto esposo, dejó de consignar los aportes correspondientes a los periodos comprendidos desde el mes de octubre de 1995 hasta el mes de agosto de 2002, hecho que obligó a la accionante a elevar la reclamación respectiva ante la empresa empleadora, la que de acuerdo con la relación de novedades del sistema de autoliquidación de aportes mensual, procedió a cancelar los aportes referentes al periodo señalado el 6 de agosto de 2007 [52] . Ante la situación descrita solicitó la revocatoria del anterior acto administrativo.

La posición sentada en la Resolución atacada fue reiterada, por medio de la resolución No. 005132, en la que se determinó no revocar la anterior, advirtiendo además que “en el Certificado de Autoliquidaciones perteneciente al Asegurado fallecido SEGUNDO ABRAHAM BOHORQUEZ SERRANO, expedido por el Instituto de Seguros Sociales, se dilucida que su último patronal canceló, con posterioridad al fallecimiento del asegurado.” Hecha la anterior precisión, cita los artículos 8 del decreto 1824 de 1965 y 12 del decreto 2668 de 1998, respecto de los efectos de la mora, donde se advierte que corresponde al empleador moroso, el reconocimiento del derecho pensional, en la forma y cuantía en que el ISS la hubiere otorgado, si no existiera la mora.

Sobre este punto, llama la atención de la Sala que, aunque el Seguro Social reconoce el pago extemporáneo efectuado por el empleador, niega el reconocimiento de tales aportes a fin de valorar la situación de la señora Rosa María Fontecha de Bohórquez. En este sentido, se destaca que el ISS no tomó tales periodos a efectos de valorar si se cumplía a cabalidad con los requisitos exigidos en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, respecto del número de semanas cotizadas y de fidelidad al sistema, no existiendo en el presente asunto claridad sobre el tiempo de servicio, para determinar si hay o no cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión.

Así las cosas, cabe destacar que si bien es cierto que el empleador está obligado a cancelar los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones, la ley otorga mecanismos a las entidades administradoras para que cobren los aportes y sancionen su cancelación extemporánea, como medio para corregir el funcionamiento del sistema de seguridad social integral y de esta forma, no desproteger al afiliado. En este sentido los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993 indican:

"ARTICULO 23. Sanción Moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente. En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente.

ARTICULO 24. Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo".

De acuerdo a lo expuesto en el presente caso, el Instituto de Seguros Sociales, como entidad administradora de pensiones, no empleó ninguno de los medios disponibles para lograr el pago efectivo de los aportes que debió cancelar la Cooperativa como empleador del causante y además aceptó los pagos hechos de manera extemporánea. Por consiguiente, como la mora patronal en el pago de los aportes destinados a pensión, no constituye motivo suficiente para no conceder la prestación, partiendo de la base que las administradoras cuentan con los instrumentos previstos en el ordenamiento jurídico para cobrar las cotizaciones respectivas, y adicionalmente se allanó al pago extemporáneo, era obligación del ISS, al momento de valorar la situación de la accionante, tener en cuenta, además de las semanas efectivamente pagadas, aquellas que se generaron mientras el señor Bohórquez Serrano estuvo vinculado como empleado de la Cooperativa Integral de Transportadores OMEGA, al haber aceptado el pago extemporáneo de los aportes que correspondían a ésta. Por tanto, no resulta viable que al momento en que se hace exigible el reconocimiento de un derecho pensional, trasladar las consecuencias de ese incumplimiento al afiliado o sus beneficiarios en desmedro de sus derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala de Revisión concederá la tutela de los derechos de la señora Rosa María Fontecha de Bohórquez. En consecuencia, se revocaran los fallos de instancia y se dejará sin efectos las resoluciones No. 049157 de 2006 y 05132 de 2008, ordenando además al Instituto de los Seguros Sociales expedir dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente tutela, un nuevo acto administrativo en el que tenga en cuenta la totalidad de semanas laboradas por el cónyuge de la accionante, incluyendo las canceladas por la Cooperativa Integral de Transportes Omega Ltda., así éstas hubieren sido consignadas extemporáneamente al Instituto de Seguros Sociales por dicha empresa, en su calidad de empleador.

Igualmente, a fin de que la accionante pueda obtener la protección efectiva de sus derechos y, en caso de que así lo considere necesario, pueda interponer los recursos de ley, se ordenará al Instituto de Seguros Sociales notificar personalmente la resolución que decida sobre el reconocimiento pensional y le entregue el escrito correspondiente.

V. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, el 14 de julio de 2008 y por el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Bogotá –Sala Civil-, el 20 de agosto de 2008. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna, y seguridad social de la señora Rosa María Fontecha de Bohórquez.

SEGUNDO.- ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, expida un nuevo acto administrativo en el que tenga en cuenta la totalidad de semanas laboradas por el cónyuge de la accionante, incluyendo las canceladas por la Cooperativa Integral de Transportes Omega Ltda., así éstas hubieren sido consignadas extemporáneamente al Instituto de Seguros Sociales, debiendo en consecuencia notificar la determinación adoptada en el respectivo acto administrativo, entregando para ello copia del mismo.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada Ponente JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Mediante sentencia C-1094 de 2003 MP Jaime Córdoba Triviño declaró INEXEQUIBLE, el requisito de fidelidad "en el entendido que para el caso del literal a) del numeral 2o. será exigible la cotización del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado al sistema fallezca cumplió 20 años de edad y la fecha de su muerte.” [2] Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000.

[3] Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

[4] Sentencia T-702 de 2008 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. [5] Sentencias T-1236 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-315 de 2000, MP.

José Gregorio Hernández Galindo [6] Ver, entre otras, Sentencia T-1044 de 2007 y T-177 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [7] Sentencia T-580 de 2005 MP. Rodrigo Escobar Gil.

[8] [Cita del aparte transcrito] Sobre el particular pueden verse las sentencias T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 de 1999, T-325 de 1999, T-214 de 1999, T-718 de 1998, T-116 de 1998, T-009 de 1998, T.637 de 1997, T-456 de 1994 y T-426 de 1992.

[9] T-904 de 2004 [10] Ver, entre otras, Sentencia T-033 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [11] Sentencia T-038 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

[12] En la Sentencia T-842 de 1999, se ordenó el reconocimiento de una pensión de sobreviviente. [13] Ver la Sentencia T-001 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[14] Sentencia T-378 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se ordena el reconocimiento de una pensión de sobreviviente. [15] Sentencia T-401 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[16] Código Contencioso Administrativo, Artículo 51.— Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo. ‖ Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene su recibo y tramitación e imponga las sanciones correspondientes. ‖ El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición. ‖

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme. ‖ Los recursos de reposición y de queja no son obligatorios. ‖ Artículo 63.— Agotamiento de la vía gubernativa. El agotamiento de la vía gubernativa acontecerá en los casos previstos en los numerales 1º y 2º del artículo anterior, y cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja.

[17] Ver copia de las citadas resoluciones a folios 4 al 8 del expediente. [18] Ver entre otras, las sentencias, T-05 de 1995, T-209 de 1995, T-287 de 1995, T-045 de 1997 y T-904 de 2002.

[19] Este Tribunal ha sostenido que la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento o reliquidación de pensiones, adquiere cierto grado de justificación cuando sus titulares son personas de la tercera edad, ya que se trata de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentran en condición de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a los demás miembros de la comunidad.

Cfr. las Sentencias T-111 de 1994, T-292 de 1995, T-489 de 1999 y T- 076 de 2003, entre otras. [20] Sentencias T-149 de 2007, T-935 de 2006, T-203 de 2006, T-106 de 2006, T-1160 de 2005, T-599 de 2005 y T-634 de 2002.

[21] Sentencia T-1083 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [22] Cfr . sentencias T-392 de 1994; T-644 de 2003; T-1213 de 2005; T-848 de 2006, entre otras.

[23] Artículo 19 Decreto 2591 de 1991 [24] Cfr . Sentencia T-391 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [25] Sentencia T-633 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño.

[26] M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. [27] M.P.: Marco Gerardo Monroy. Demanda de inconstitucionalidad contra el literal e) –parcial- del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (“ beneficiarios de la pensión de sobrevivientes ”), específicamente la expresión “ los hermanos inválidos ”.

[28] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993. [29] Sentencia C-1247 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [30] Sentencia T-702 de 2005. MP Clara Inés Vargas Hernández.

[31] En la sentencia se afirmó textualmente: “ es una prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los miembros del grupo familiar más próximos al pensionado o afiliado que fallece –los indicados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993-, con el fin de garantizarles al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del causante y salvaguardarlos así de la completa desprotección y de la posible miseria. En este orden de ideas, su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad. Además, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, puede llegar a adquirir rango fundamental cuando sus beneficiarios son personas en estado de debilidad manifiesta.(Ver al respecto las sentencias T-072 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-1221 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.)” [32] M.P.: Rodrigo U primny Yepes. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Específicamente el texto demandado es: “ Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común, que fallezca, y ”.

[33] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, 2 de noviembre de 1981, Gaceta Judicial No. 2406, Pág. 518. [34] Ídem [35] Ver, entre muchas otras, las sentencias T-190/93, T-553/94 y C-389 de 1996.

[36] Precisamente, la Corte, en sentencia C-1247 de 2001, MP. Alfredo Beltrán Sierra, señaló que dicha pensión “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Nótese, que dicha prestación tiene por finalidad esencial, que los miembros de la familia no queden en el desamparo total cuando fallece quien contribuía a proveer lo necesario para el mantenimiento del hogar ”.

En el mismo sentido en sentencia T-789 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte reiteró que el objeto de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes consiste en proteger a la familia, " puesto que a través de ella se garantiza a los beneficiarios –quienes compartían de manera más cercana su vida con el causante- el acceso a los recursos necesarios para subsistir en condiciones dignas, con un nivel de vida similar al que gozaban con anterioridad al fallecimiento del(la) pensionado(a) ".

[37] Corte Constitucional, Sentencia T-660 de 1998, MP. Alejandro Martínez Caballero. Ver también las sentencias T-1103, T- 695, T-323, T-283, T-263 y la T-122 de 2000.

[38] Sentencia T-072 de 2002, MP. Álvaro Tafur Galvis. En el mismo sentido, la Corte en sentencia T-1221 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra, manifestó que el derecho a la seguridad social es fundamental " en el caso de las personas que presenten alguna circunstancia de debilidad manifiesta, en razón de su conexidad con el derecho fundamental al mínimo vital y, por lo tanto, su vulneración puede ser conocida a través de la acción de tutela ." A su turno, esta Corporación estimó que la pensión de sobrevivientes es una especie de derecho a la seguridad social y que en consecuencia, " en el caso de personas inválidas por causas físicas o psíquicas, el derecho a la sustitución pensional cobra el carácter de fundamental ." Se dijo también en la Sentencia T-702 de 2005 -citada- " Es por ello que la Corte ha considerado que la pensión de sobrevivientes, en la medida en que provea el soporte material necesario para la satisfacción del mínimo vital de sus beneficiarios, adquiere el carácter de derecho fundamental . Así pues, el derecho a percibir la sustitución pensional es un 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" (Sentencia T-173 de 1994, MP. Alejandro Martínez Caballero. Ver en el mismo sentido: Sentencias T-829 de 1999, T-081 de 2003, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) .

" [39] El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, dispone: "Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, // 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: // a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento" . Esta norma fue declarada exequible mediante sentencia C-1255 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, y en sentencia C-1094 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Treviño, en el entendido que:

"el caso del literal a) del numeral 2 será exigible la cotización del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado al sistema que fallezca cumplió 20 años de edad y la fecha de su muerte [40] Ver Sentencia C- 617 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[41] Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la Corte en Sentencia C-1094 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [42] La citada disposición fue declarada exequible mediante sentencia C-453 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[43] Ver Sentencia C-111 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, ya citada. [44] Ver Sentencia SU-430 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [45] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[46] En este sentido se puede consultar, entre otras, las sentencias T-334 de 1997 y T-553 de 1998. [47] Ver también sentencia T-205 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[48] Sobre el particular los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993 disponen lo siguiente: “ARTICULO 23. Sanción Moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente. En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente”.

Y el artículo 24 estipula: “Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”.

[49] El artículo 5° del Decreto 2633 de 1994 establece lo siguiente: “Del cobro por vía ordinaria. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades Administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general; sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes. // “ Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.” [50] Ver sentencias T-664 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería y T- 043 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[51] ART. 46.—Modificado. L. 797/2003, art. 12. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:(…)2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco (25%) por ciento del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento,(…)” Mediante sentencia C-1094 de 2003 MP Jaime Córdoba Triviño declaró INEXEQUIBLE, el requisito de fidelidad "en el entendido que para el caso del literal a) del numeral 2o. será exigible la cotización del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado al sistema fallezca cumplió 20 años de edad y la fecha de su muerte.” [52] Ver folios 9 al 13.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.