COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/576A/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/576A/11
Expediente	—
Fecha	2011-07-25
Sala	Sala Cuarta de Revisión
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Pago De Prestaciones Sociales
- Persona De La Tercera Edad Como Sujeto De Especial Proteccion Constitucional
- Pension De Sobrevivientes Y Requisito De Fidelidad
- Pension De Sobrevivientes

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Jurisprudencial de la Corte en relación con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, ha señalado, que por regla general, la acción de tutela resulta improcedente, en la medida en que dicha controversia debe ventilarse

Texto completo

T-576A-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-576A/11 ACCION DE TUTELA PARA PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES- Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos de procedencia excepcional La línea jurisprudencial de la Corte en relación con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, ha señalado, que por regla general, la acción de tutela resulta improcedente, en la medida en que dicha controversia debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria o la contencioso administrativa, según se trate.

No obstante, de manera excepcional se ha admitido su procedencia cuando (i) no cuente con otro mecanismo de defensa judicial, (ii) o cuando existiendo, éste resulta ineficaz para la protección de los derechos. Sin embargo, existe una última excepción y es (iii) cuando luego de aplicar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia un perjuicio irremediable y éste se pretenda evitar. En este último caso, el mecanismo de amparo se concederá de manera transitoria, hasta tanto, sea dirimido el conflicto en la jurisdicción común.

PERSONA DE LA TERCERA EDAD COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL- Debe ser objeto de mayores garantías que permita el goce y disfrute de sus derechos fundamentales PENSION DE SOBREVIVIENTES Y REQUISITO DE FIDELIDAD- Subreglas en casos de reconocimiento PENSION DE SOBREVIVIENTES- Orden al ISS para reconocer y pagar la prestación protegiendo mínimo vital Referencia.: expediente T-2.944.866 Demandante: Ever Horacio Tumiña Demandado:

Instituto de Seguro Social, Seccional Cauca Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil once (2011) La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA En la revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Civil del Circuito y por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior, ambos de Popayán, en el trámite de la acción de tutela promovida por el señor Ever Horacio Tumiña, contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Cauca.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Tres por medio de Auto del 31 de marzo de 2011 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES 1. La solicitud El demandante, Ever Horacio Tumiña, interpuso la presente acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Cauca, con el fin de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales considera que le son vulnerados por dicha entidad al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada tras el fallecimiento de la señora Carmen Emilia Bolívar Herrera, por no cumplir con el requisito de fidelidad consagrado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

2. Hechos El demandante los narra, en síntesis, así: 2.1. Convivió durante 40 años con la señora Carmen Emilia Bolívar Herrera, unión de la cual nacieron dos hijas, actualmente mayores de edad.

2.2. La señora Carmen Emilia Bolívar Herrera falleció el 16 de diciembre de 2008. 2.3. La señora Bolívar cotizó a pensiones desde agosto de 1997 hasta diciembre de 2008, mes en que falleció.

2.4. El 20 de mayo de 2009, solicitó ante la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en su calidad de compañero permanente y dependiente económicamente de la causante.

2.5. Dicha solicitud fue negada por el Seguro Social, mediante Resolución No. 002848 del 26 de agosto de 2009. Según la entidad, si bien, la cotizante acreditaba las semanas mínimas requeridas, no cumplía con el requisito consagrado en los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, conforme al cual, para que los beneficiarios tuvieren derecho a la pensión de sobrevivientes, los afiliados debían tener una fidelidad de cotización al sistema, mínimo del 20% del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y el día del fallecimiento.

2.6. Por consiguiente, y dado que para la entidad accionada no podía ser beneficiario de la prestación pretendida, le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por valor de $3´540.705.

2.7. Inconforme con la decisión adoptada por el ISS, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, contra la mencionada resolución.

2.8. El Jefe del Departamento de Pensiones del Instituto de Seguro Social, Seccional Cauca, mediante Resolución No. 001275 del 10 de mayo de 2010, resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión adoptada en la Resolución No. 002848 de 2009 al considerar:

“Que conforme a lo anterior y tomando en cuenta la norma aplicable al momento en que se genera el derecho; en este caso el deceso del (la) asegurado (a) CARMEN ELMILIA BOLIVAR HERRERA (16 de Diciembre de 2008), la norma aplicable señala:

L. 797/03 Artículo 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 46. 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 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.

(…) Que siguiendo con el tenor del literal de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, en su artículo 12, se tiene que el (la) asegurado (a) fallecido (a) cumplió los 20 años de edad el 23 de Mayo de 1967, y que para el presente caso se tomará a partir de la fecha aducida con antelación hasta el día del deceso, esto es, el 16 de Diciembre de 2008, que en este lapso de tiempo transcurrieron 41 años, 06 meses y 23 días; lo que significa que como mínimo debió haber cotizado el 20% de este tiempo, es decir 427 semanas de fidelidad y tal como se refleja en el reporte de semanas cotizadas sólo cotizó 371 semanas, No acreditando de esta forma la fidelidad de cotización para con el sistema exigido en la ley.

[1] ” 2.9. Por su parte, la Gerente del Instituto de Seguro Social, Seccional Cauca, mediante Resolución No. 000291 del 24 de mayo de 2010, resolvió el recurso de apelación confirmando la Resolución No. 001275 del 10 de mayo de 2010. Frente al particular consideró:

“Que para establecer la fidelidad se verifica el Registro Civil de nacimiento que obra en el expediente a folio 2 por el cual se determina que la afiliada nació el 23 de mayo de mil novecientos cuarenta y siete (1.947), concluyéndose que cumplió 20 años de edad el 23 de Mayo de 1.967 , con lo que se puede establecer conforme a su historia laboral que entre esta fecha y la de su fallecimiento acaecido el 16 de Diciembre de 2008 , hay un lapso de 14856 días, de los cuales el 20% corresponde a 2971.2 días que equivalen a 424 semanas cotizadas, razón por la que se determina que para la pensión solicitada no se cumple con la fidelidad exigida por la norma aplicable al caso pues el afiliado solo acredita un total de 371 semanas cotizadas.” [2] 3.0. Agregó el actor, que su situación económica es muy crítica y compleja, toda vez que dependía económicamente de la causante, y no ostenta ingreso alguno que le permita suplir sus necesidades básicas, lo que se agrava con el hecho de que se ve imposibilitado para trabajar debido a que tiene 71 años de edad.

3. Pretensiones El demandante pretende que por medio de la acción de tutela le sean amparados sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, y como consecuencia de ello se ordene al Instituto de Seguro Social, Seccional Cauca, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a que considera tiene derecho.

4. Pruebas En el expediente obran las siguientes pruebas: - Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor Ever Horacio Tumiña (Folio 1, cuaderno 2).

- Copia del Registro Civil de Defunción de la señora Carmen Emilia Bolívar Herrera (Folio 2, cuaderno 2). - Copia de la Resolución No. 002848 de 2009 (Folios 3 y 4, cuaderno 2).

- Copia del recurso de Reposición y en subsidio Apelación, interpuesto contra la Resolución No. 002848 de 2009 (Folios 5 al 9, cuaderno 2). - Resolución No. 001275 del 10 de Mayo de 2010 (Folios 10 y 11, cuaderno 2).

- Resolución No. 000291 del 24 de Mayo de 2010 (Folios 12 y 13, cuaderno 2). - Copia del Certificado de Nacimiento de la señora Carmen Emilia Bolívar Herrera (Folio 14, cuaderno 2).

- Copia de las planillas de pago de los aportes cotizados al ISS (Folios 7 al 188, cuaderno 4). 5. Respuesta de la entidad accionada Dentro de la oportunidad procesal correspondiente el Instituto de Seguro Social, Seccional Cauca, a través del Jefe de Departamento de Pensiones, solicitó que se denegara el amparo pretendido por el actor, pues no cumple con los

requisitos expuestos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en lo relativo al requisito de fidelidad de cotización al sistema, y además, porque ya le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes conforme a lo que la ley consagra.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA 1. Decisión de primera instancia Mediante sentencia del 5 de Noviembre de 2010, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán, negó el amparo pretendido por el señor Tumiña, al considerar que no es procedente por esta vía solicitar el pago de prestaciones sociales de índole económico, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para acceder a lo pretendido.

2. Impugnación El demandante impugnó el fallo proferido en primera instancia, con fundamento en las siguientes consideraciones: - La decisión adoptada por la entidad, pone en peligro sus derechos fundamentales.

- En este caso se cumple con el número de semanas requeridas para acceder al derecho pensional pretendido por este mecanismo. - Sus 71 años de edad y la dependencia económica de su compañera, acredita la existencia de un perjuicio irremediable pues no posee ingreso adicional alguno que le permita suplir sus necesidades básicas.

3. Decisión de segunda instancia La decisión del a-quo, fue confirmada mediante sentencia del 9 de diciembre de 2010, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, considerando que la condición de persona de la tercera edad no constituye por sí misma en una razón suficiente para establecer la viabilidad de la acción de tutela, máxime cuando no ha demostrado el agravio material de sus derechos fundamentales. Agrega, el juzgador que no se ha puesto en peligro los derechos fundamentales del peticionario, pues le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, por medio de la cual, puede suplir sus necesidades y evitar con ello, la posible afectación que se le puede causar con la presunta vulneración de sus derechos.

5. Pruebas solicitadas por la Corte: Mediante Auto del 20 de Junio de 2011, el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso y mejor proveer en el presente caso. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“Por Secretaría General, OFÍCIESE al señor Ever Horacio Tumiña para que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de este Auto, informe a esta Sala lo siguiente:

· Si tiene personas a cargo, indicando quienes y cuántos. · Quienes integran actualmente su núcleo familiar, de donde derivan sus ingresos económicos y si tienen alguna profesión, arte u oficio.

· Si es dueño de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos. · Cuál es su situación económica actual.

· Informe si se encuentra afiliado a alguna entidad de salud y en que calidad. Igualmente, allegue a esta Sala lo siguiente: · La relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, vestuario, salud, recreación, vivienda, préstamos, etc.), con los correspondientes soportes que así lo acrediten.

· En caso de presentar en la actualidad algún tipo de enfermedad o discapacidad, los documentos que permitan comprobarlo. · Copias de los Registros Civiles de Nacimiento de Rubí Constanza y Janeth Consuelo Tumiña Bolívar.

· Los documentos que permitan demostrar desde que fecha dependía económicamente de la señora Carmen Emilia Bolívar Herrera y las razones por las cuales se configuró dicha dependencia.” [3] Vencido el término otorgado al actor para absolver los requerimientos solicitados en el citado Auto, no fue recibida por este despacho respuesta alguna.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN 1. Competencia A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento

en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela 2.1. Legitimación activa El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, el señor Ever Horacio Tumiña, actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimado para actuar como demandante.

2.2. Legitimación pasiva El Instituto de Seguro Social, demandado, es una entidad de naturaleza pública, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, está legitimado como parte pasiva, en la medida en que de él se predica la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema Jurídico Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si la entidad demandada, vulneró los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Ever Horacio Tumiña, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con fundamento en una norma, que si bien se encontraba vigente al momento del fallecimiento de la afiliada, hacía más exigente los requisitos para acceder a dicha prestación social.

Antes de abordar el caso concreto se realizará un análisis jurisprudencial de temas como: (i) la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales, (ii) la especial protección constitucional a las personas pertenecientes a la tercera edad, (iii) la pensión de sobrevivientes y los requisitos para acceder a ella, (iv) declaración de inexequibilidad de los literales a y b de la Ley 797 de 2003 y, para terminar, (v) el análisis del caso concreto.

4. La procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales. Reiteración de Jurisprudencia En múltiples oportunidades, esta Corporación se ha pronunciado con relación a la viabilidad del mecanismo constitucional de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Frente al particular, esta Corte ha señalado que debido al carácter subsidiario de la acción de tutela, solo procede invocar este mecanismo cuando el afectado no cuente con otro procedimiento de defensa judicial para acceder a lo pretendido o cuando existiendo, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos de forma definitiva.

No obstante, existe una serie de situaciones en las cuales es procedente la interposición de la mencionada acción constitucional, para efectuar reconocimientos prestacionales que, en principio, corresponde dirimir a la jurisdicción común, como cuando, la aplicación o ejecución de tales procedimientos conlleva un perjuicio irremediable [4] , efecto que se estima desproporcionado, por ende, a objeto de evitarlo, cabe recurrir a la protección consagrada en el artículo 86 Superior.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha profundizado en torno al tema del reconocimiento y pago de pretensiones en materia pensional, señalando, puntualmente, que dichas controversias deben ventilarse ante la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa según se trate, ante lo cual ha aclarado que solo en eventos especiales su conocimiento corresponde a los jueces constitucionales, dichos casos son aquellos en los que debido a la inminencia, urgencia y gravedad de la situación, se hace impostergable la presentación de la citada acción con el fin de evitar un perjuicio irremediable, eventos en los cuales le corresponde al juez de tutela analizar, evaluar y verificar [5] las circunstancias que se presenten, en particular, que las situaciones fácticas planteadas permitan determinar que el procedimiento ordinario no es el idóneo para solucionar o dirimir el conflicto, dadas las consecuencias que el mismo puede ocasionar a los derechos fundamentales del accionante.

Con relación a los elementos que para esta Corte, permiten demostrar la configuración de un perjuicio irremediable, está, en primer lugar, la inminencia, la cual se presenta cuando existe una situación "que amenaza o está por suceder

prontamente” [6] , caracterizándose por el hecho de que su daño se puede efectuar a corto plazo, y lo cual hace que se deban tomar medidas oportunas y rápidas para evitar la afectación.

El segundo elemento que se debe presentar, es la urgencia, que se identifica con la necesidad o falta apremiante de algo que es necesario y sin lo cual se amenazan garantías constitucionales, lo que lleva a que se urja o se inste una cosa con miras a su pronta ejecución, de forma ajustada a las circunstancias particulares.

En tercer lugar, se predica la gravedad, que se evidencia cuando el daño es grande e intenso respecto de los derechos de la persona, ocasionándole un menoscabo o detrimento al haber jurídico de la misma. La mencionada gravedad se reconoce con fundamento en la importancia que el ordenamiento jurídico le concede a ciertos bienes bajo su protección, concepto que esta Corporación ha comentado así:

“La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente” [7] .

En último lugar, se encuentra la impostergabilidad de la acción, la cual es determinada dependiendo de la urgencia y de la gravedad, criterios que llevan a que el amparo sea oportuno, pues si se pospone, corre el riesgo de que sea ineficaz, por tanto, si se pretende evitar un peligro a los bienes jurídicos reconocidos, se hace menester recurrir al amparo constitucional en el momento de la inminencia del daño, para obtener el restablecimiento de los derechos de manera efectiva y evitar de esta forma la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales y los efectos antijurídicos que se ocasionarían al peticionario.

A modo de conclusión, la línea jurisprudencial de la Corte en relación con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, ha señalado, que por regla general, la acción de tutela resulta improcedente, en la medida en que dicha controversia debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa, según se trate. No obstante, de manera excepcional se ha admitido su procedencia cuando (i) no cuente con otro mecanismo de defensa judicial, (ii) o cuando existiendo, éste resulta ineficaz para la protección de los derechos. Sin embargo, existe una última excepción y es (iii) cuando luego de aplicar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad [8] de la acción, se evidencia un perjuicio irremediable y éste se pretenda evitar. En este último caso, el mecanismo de amparo se concederá de manera transitoria, hasta tanto, sea dirimido el conflicto en la jurisdicción común.

5. L a especial protección constitucional a las personas pertenecientes a la tercera edad La Carta Política de 1991, reconoce que todas las personas son iguales frente a la ley y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, los cuales serán garantizados por las autoridades.

[9] Dicha protección se torna especial cuando se trata de personas que en razón a su estado físico, mental, situación económica, o por su edad, se ven expuestos a una mayor afectación de sus garantías constitucionales por las condiciones de debilidad o vulnerabilidad manifiesta que presentan, y que justifica que deba prodigárseles un mayor amparo.

Conforme a lo anterior, le corresponde al Estado colombiano implementar los mecanismos que permitan garantizar a todas las personas unas condiciones de igualdad y, proteger de forma acentuada y prioritaria a aquellas personas, que por sus condiciones, se encuentran en alguna de las circunstancias de debilidad manifiesta, con el fin de que puedan gozar de sus derechos sin ninguna discriminación.

Bajo esta perspectiva, en reiterada jurisprudencia de esta Corte, se ha reconocido y señalado, que uno de los grupos que gozan del amparo anteriormente mencionado, son las personas de la tercera edad, refiriendo entre otras que:

“(…) en particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estas personas, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así, se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P., artículos 1º, 13, 46 y 48).” [10] Tales conceptos han llevado a que este Tribunal proteja por medio de la acción de tutela los derechos fundamentales de las personas pertenecientes a la tercera edad, reconociendo a través de este mecanismo, entre otros, derechos pensionales. No obstante, la Corte ha sostenido enfáticamente que el hecho de tener tal condición, no las exime de que comprueben siquiera sumariamente los siguientes supuestos para que sea posible el estudio del caso por este procedimiento.

Precisamente en la sentencia T-055 de 2006 [11] , frente al particular se dijo: “ (i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección;

(ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo.” Así las cosas, desconocer el derecho al mínimo vital a unas personas en tales condiciones les priva de gozar de unas garantías indispensables que les permiten llevar una vida en condiciones dignas y aceptables [12] .

6. L a pensión de sobrevivientes y los requisitos para acceder a ella Conforme con el mandato Superior que consagra el artículo 48 [13] , el Estado, garantizará a todos los habitantes, el derecho y el acceso a la Seguridad Social, la cual ha sido considerada como un servicio público, obligatorio e irrenunciable. Así mismo, con fundamento el artículo 53 de la Constitución Política [14] deberá asegurar a las personas que hayan consolidado su derecho pensional, el pago oportuno de las mesadas a que tienen derecho.

Lo anterior, con el fin de evitar una posible afectación del mínimo vital de las personas que durante el transcurso de su vida laboral han aportado al sistema de pensiones con la expectativa de que una vez cumplidos los requisitos que el legislador ha previsto para su reconocimiento, puedan hacer efectivo su derecho y mantener unas condiciones de vida dignas para ellos, como para quienes dependen económicamente del afiliado.

Por tanto, el legislador creó una serie de prestaciones sociales, para que por intermedio de ellas se prevengan contingencias propias del ser humano, como lo son la vejez, la invalidez, viudez, etc., acontecimientos que podrían vulnerar los derechos fundamentales de los afectados, entre otros, a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, sino se contare con un amparo económico para confrontar los perjuicios, siquiera financieros, que le sean ocasionados por sus circunstancias.

Debido a lo anterior, y dado a la propensa forma en que se puede incurrir en afectación de una garantía fundamental con la falta de reconocimiento y pago oportuno de una prestación pensional, esta Corporación, respecto de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, ha señalado que:

“Desde esta perspectiva se puede advertir que el objetivo esencial de la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria.” [15] También ha manifestado por medio de la Sentencia T-166 de 2010 [16] que:

“En relación con la finalidad de este derecho, la Corte ha señalado que es el de precaver que el núcleo familiar del trabajador pensionado o afilado quede desamparado o desprotegido como consecuencia de su fallecimiento, de tal manera que quienes dependían del causante, puedan acceder a los recursos necesarios para subsistir en condiciones dignas con un nivel de vida similar al que disfrutaban con anterioridad al deceso del pensionado o del afiliado al sistema. Dicho en otros términos, la sustitución pensional busca evitar la desestabilización social y económica de la familia como consecuencia de la muerte de quien tenía la obligación de proveer el sustento.” Como consecuencia de lo anterior, deviene procedente el amparo por medio de la tutela, con el fin de prevenir las afectaciones que pueda generar la falta de pago de la prestación mencionada, a los derechos fundamentales de los beneficiarios, máxime cuando son considerados sujetos de especial protección constitucional, con antelación al cumplimiento de los requisitos que para el caso ha consagrado el legislador en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que a su vez modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, así:

“Artículo 12. El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 quedará así: 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 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%) [17] del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

(Literal declarado condicionalmente exequible mediante Sentencia C-1094 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño). b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Parágrafo 1°. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

(Parágrafo 2°. Si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo prescrito para enfermedad).” (Declarado INEXEQUIBLE mediante Sentencia C-1094 de 2003. M. P. Jaime Córdoba Triviño).

Con la modificación del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 el legislador exigió para acceder a la pensión de sobrevivientes, la consolidación de unos requisitos más estrictos, entre ellos, demostrar unas cotizaciones al sistema equivalentes al 25% o 20% del tiempo transcurrido desde cuando cumplió 20 años hasta la fecha del fallecimiento, exigencia conocida como “fidelidad al sistema” , situación que a juicio de esta Corte vulnera el principio de progresividad y no regresividad de la norma.

7. Declaración de inexequibilidad de los literales a y b, del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 Los literales a y b [18] del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, fueron demandados para que se declarara por esta Corporación su inconstitucionalidad, estudio que fue efectuado en la Sentencia C-556 de 2009 [19] , en la cual esta Corte decidió:

“Declarar INEXEQUIBLES los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, “por la cual se reforma algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

El argumento principal que acogió y expuso la Sala Plena de esta Corporación para considerar inconstitucional el requisito de fidelidad al sistema es que se trata de:

“una medida regresiva, que pretendiendo proteger la viabilidad del sistema desconoce el fin último de la pensión de sobreviviente, la cual, se repite, procura amparar a las personas, que necesitan atender sus necesidades, sin mengua adicional por la contingencia de la muerte del afiliado de que dependían.

[20] ” Conforme con lo anterior, es deber del juez de tutela adecuar, en este caso, su decisión con fundamento en lo señalado por la referida sentencia de constitucionalidad, en cuanto que resulta claro que con la exigencia del requisito demandado, se le genera a los beneficiarios una situación desfavorable y regresiva, ya que con dicha exigencia se contraría el fin de la pensión de sobrevivientes, pues so pretexto de preservar por su intermedio la viabilidad y estabilidad del sistema, se propina un daño y vulneración a los derechos fundamentales de las personas beneficiarias de la prestación que no cumplían con tal condicionamiento.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala entrará a decidir el caso concreto. 8. Caso Concreto El señor Ever Horacio Tumiña, convivió por más de 40 años con la señora Emilia Bolívar Herrera y fruto de esa unión nacieron dos hijas, actualmente mayores de edad.

El 16 de diciembre de 2008, falleció la señora Carmen Emilia Bolívar Herrera, y con ocasión de su muerte, el señor Ever Horacio Tumiña, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a que considera tiene derecho, toda vez que dependía económicamente de la causante, y por su edad avanzada, 71 años, no le es posible laborar.

La entidad demandada, mediante Resolución No. 002848 del 2009, negó la prestación solicitada, por no encontrar acreditado uno de los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley 729 de 2003, como es el de fidelidad. Por esta razón reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Dicha decisión fue recurrida y confirmada mediante resoluciones No. 001275 de 2010 y 00291 de 2010 proferidas por el Jefe del Departamento de Pensiones y por la Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca.

Ante la negativa del Instituto del Seguro Social, Seccional Cauca a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, el señor Ever Horacio Tumiña interpuso acción de tutela con el fin de que le fuera reconocida la pensión reclamada, por cuanto considera que tras el fallecimiento de su compañera permanente y la decisión adoptada por dicha entidad se ha visto afectado ostensiblemente su mínimo vital, toda vez que dependía económicamente de la causante y debido a su avanzada edad no le es posible laborar.

Sin embargo, su pretensión fue negada en primera instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán y, en segunda instancia, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, bajo el argumento de que la tutela no es procedente por cuanto el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial como es el proceso ordinario ante la jurisdicción laboral.

Es de resaltar que en el caso del señor Tumiña, la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes le fue negada bajo el argumento según el cual no cumple con el requisito de fidelidad de cotización al sistema consagrado en los numerales a y b, del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Para la Corte, la aplicación del requisito de fidelidad aún cuando este hubiere estado vigente al momento de elevarse la solicitud, causó un efecto desproporcionado sobre el demandante, por cuanto se le exigieron unas condiciones más gravosas que las inicialmente consagradas, sin un sustento suficiente que justificara la disminución del nivel de

protección del derecho. Además, el señor Tumiña habría podido acceder a la pensión de sobrevivientes bajo los lineamientos de la Ley 100 de 1993 en su versión original [21] , es decir antes de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003. Se evidencia también, que la entidad accionada al momento de resolver los recursos desconoció que esta Corte había declarado inexequibles los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por lo que debió resolver los recursos interpuestos por el peticionario, excluyendo del marco normativo aplicable al caso los mencionados literales.

Adicionalmente, para esta Corporación es claro que existen unos grupos que por sus circunstancias particulares son catalogados sujetos de especial protección constitucional y son objeto de una especial garantía, dentro de los que se encuentran los menores, las personas de la tercera edad, los desplazados, las personas con discapacidad física o mental, entre otros, y quienes son más propensos a ser discriminados y marginados con ocasión a las circunstancias particulares que afrontan.

Por lo anterior, es de acogida por esta Corte que se debe brindar a tales sujetos un especial amparo y una protección eficaz, pues el someterlos a acudir a los procedimientos ordinarios para obtener el amparo de sus derechos fundamentales puede generar un perjuicio irremediable cuando se presentan los elementos para constituirlo y que han sido expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Igualmente, en el presente caso, el peticionario cuenta con más de 71 años de edad y si bien, mediante jurisprudencia reciente de esta Corporación [22] se señaló que para que una persona sea considerada como de la tercera edad, debe superar el nivel de expectativa de vida colombiano que según la última estadística del DANE es de 72 años para los hombres, lo cierto es que en curso de este proceso el señor Ever Horacio Tumiña se encuentra a escasos meses de alcanzar dicho nivel, y por tanto, para efectos del presente caso se asimilará a una persona de la tercera edad y se le reconocerá los derechos y garantías que para ellos prevé la Carta.

Con relación al reconocimiento de prestaciones sociales por vía de tutela, la Corte ha señalado que procede, en primer lugar, cuando se trata de una persona de la tercera edad, supuesto que se acredita en este caso, en segundo término, que la falta de pago de la prestación o su disminución, le genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, situación que el demandante pone de manifiesto en el líbelo petitorio, al exponer su crítica situación personal y económica, la cual se presumirá en aplicación del principio de la buena fe y no haber sido rebatida.

En tercer lugar, el accionante allegó con la demanda de tutela el material probatorio que acredita el agotamiento de la vía gubernativa tendiente a obtener el amparo de sus derechos fundamentales incoados en la presente acción.

Finalmente, se evidencia que la vía ordinaria se torna inapropiada pues ante las apremiantes condiciones que presenta el demandante requiere de amparo de manera pronta, y, por tanto, someterlo a la jurisdicción común resulta desproporcionado, pues se encuentra en una situación inminente y urgente, que hace que sea impostergable la protección para evitar el daño irreparable a sus derechos fundamentales.

Así pues, como se aprecian de manera clara las condiciones y circunstancias de vulnerabilidad que afronta el peticionario, procede el amparo de sus derechos fundamentales por este mecanismo, toda vez que se cumplen con los supuestos jurisprudenciales que para los casos de reconocimientos prestacionales se han señalado por esta Corporación, lo anterior en aras de evitar se continúe generando un perjuicio irremediable.

De esta manera, se ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a favor del señor Ever Horacio Tumiña, en calidad de beneficiario de la señora Carmen Emilia Bolívar Herrera, desde la fecha en que solicitó el derecho pensional a la entidad demandada.

IV. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO. REVOCAR la sentencia de segunda instancia del 9 de diciembre de 2010, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Popayán, que confirmó la providencia del 5 de Noviembre de 2010, del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán y, en su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Ever Horacio Tumiña.

SEGUNDO. ORDENAR al Instituto de Seguro Social, Seccional Cauca, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie los trámites tendientes a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes al accionante, desde la fecha de solicitud de su reconocimiento. En todo caso, el término efectivo a partir del cual se generaran los pagos no podrá superar los 15 días hábiles.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON ELIAS PINILLA PINILLA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Folios 10 y 11 del Cuaderno 2.

[2] Folio 13 del Cuaderno 2. [3] Folio 15 del Cuaderno 1. [4] Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. En dicho fallo, esta Corporación estudió el término “perjuicio irremediable” , considerando que según el artículo 6º del num. 1º del Decreto 2591 de 1991 se ’entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización’, de tal modo que para esta Corte el anterior enunciado antes de definir lo que es el concepto, lo que hace es describir el efecto del mismo, y aclaró:

“(…) El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el ‘efecto de perjudicar o perjudicarse’, y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- "ocasionar daño o menoscabo material o moral". Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima.

La indiferencia específica la encontramos en la voz ‘irremediable’. La primera noción que nos da el Diccionario es ‘que no se puede remediar’, y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad.” En la misma providencia se establecieron unos criterios que se deben presentar para que se configure un perjuicio irremediable. Ellos son:

“(…) la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.” [5] Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-433 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[6] Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2003, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. [7] Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[8] Ibídem. [9] Constitución Política. Artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de su sexo, raza, origen nacional o familia, lengua, religión, opinión política o filosófica.

(….) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

[10] Corte Constitucional, Sentencia C-458 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [11] M. P. Alfredo Beltrán Sierra. [12] Al respecto ver Sentencia SU-995 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

[13] Constitución Política. Artículo 48: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. (…)”. [14] Constitución Política. Artículo 53: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo;

irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles;

situación mas favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de la fuentes formales de derecho: primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

[15] Corte Constitucional. Sentencia C-002 de 1999. M. P. Antonio Barrera Carbonell. [16] M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [17] Mediante Sentencia C-1094 de 2003, la Corte decidió, “Declarar inexequible el parágrafo 2º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y Exequible, por los cargos analizados en esta Sentencia, el resto de este artículo, en el entendido que para el caso del literal a) del numeral 2 será exigible la cotización del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado al sistema que fallezca cumplió 20 años de edad y la fecha de su muerte” [18] Artículo 12 de la Ley 797 de 2003, “ (…) literal 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”.

[19] M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla. [20] Corte Constitucional. Sentencia C-556 de 2009. M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla. [21] Ley 100 de 1993.

Artículo 46: “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 éste 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 26 semanas

del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.” [22] Al respecto ver Sentencia T-138 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.