COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/685/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/685/07
Expediente	—
Fecha	2007-03-22
Sala	Sala Tercera de Revisión
Magistrado ponente	Dr JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Regimen Prestacional
- Principio De Favorabilidad Laboral
- Pension De Jubilacion
- Derecho Al Minimo Vital

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Frente a actuaciones administrativas por incurrirse en vía de hecho normatividad aplicable al reconocimiento de una pensión o al reajuste de la misma correspondiente a una persona que de conformidad con lo dispuesto en el

Texto completo

T-685-07 -Proyecto de c Sentencia T-685/07 ACCION DE TUTELA -Carácter subsidiario y residual por existencia de otro medio de defensa judicial PERJUICIO IRREMEDIABLE- Deber de acreditar por parte del peticionario las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional frente a actuaciones administrativas por incurrirse en vía de hecho FUERZA PUBLICA -Derecho a un régimen prestacional especial REGIMEN PRESTACIONAL -Sentido y alcance del concepto PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL -Aplicación PENSION DE JUBILACION -Respeto del principio de favorabilidad y derechos adquiridos Ha dicho la Corte que en la determinación del régimen o la normatividad aplicable al reconocimiento de una pensión o al reajuste de la misma correspondiente a una persona que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 pertenezca a un régimen especial o tenga derecho a la aplicación del régimen de transición allí previsto, la autoridad administrativa deberá respetar los principios de favorabilidad y la garantía de los derechos adquiridos, en especial si se trata de aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, con el fin de preservar, en todo caso, el derecho fundamental al debido proceso.

ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional cuando se evidencia perjuicio irremediable DERECHO AL MINIMO VITAL -Vulneración por reducción de la mesada pensional FUERZAS MILITARES- Acrecimiento de la cuota pensional de los padres entre si según Ley 923 de 2004 y Decreto 4433 de 2004 Con la expedición de la ley 923 de 2004 y su Decreto 4433 de 2004, esta situación cambió puesto que, el artículo 11, numeral 5 del Decreto reglamentario, estipula expresamente el acrecimiento de la cuota pensional de los padres entre sí. Adicionalmente el artículo 6° de la ley 923 de

2004, consagró el reconocimiento de los beneficios consagrados en dicha norma, con retroactividad al 7 de agosto de 2002, para garantizar las situaciones jurídicas consolidadas derivadas de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.

DEBIDO PROCESO -Vulneración por negación del acrecimiento de pensión de sustitución de un miembro de la Fuerza Pública y extinción de la porción de la pensión correspondiente al cónyuge fallecido Referencia: expediente T-1631943 Acción de tutela interpuesta por Tulia Elvira Castellanos de Ortega contra el Ministerio de Defensa Nacional – Secretaría General.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil siete (2007). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA en el trámite de revisión de los fallos proferidos en el asunto de la referencia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES De los hechos y la demanda. 1. La señora Tulia Elvira Castellanos de Ortega, presentó acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional – Secretaría General, con el fin de solicitar al juez constitucional se tutelen sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad, a la información y a la protección de las personas de la tercera edad, con base en los hechos que fueron expuestos así en su demanda:

1.1. Afirma la actora que el día 4 julio de 2006, solicitó al Ministerio de Defensa mediante derecho de petición el acrecimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes reconocida mediante Resolución No.2242 del 31 de octubre de 2003, por la muerte de su hijo el Cabo Primero del Ejército Nacional, en proporción del 50% para cada uno de los padres, por considerarse con derecho, en razón a que el día 13 de octubre de 2004 ocurrió el fallecimiento de su cónyuge y beneficiario del otro 50% de la pensión.

1.2. Sostiene que el día 11 de agosto de 2006, el Ministerio accionado le respondió negativamente su petición, en virtud de acción de tutela que debió interponer ante la inactividad de la entidad accionada para resolver la petición, argumentando la no procedencia del derecho reclamado por no encontrarse contemplado en el artículo 188 del Decreto 1211 de 1990.

1.3. Informa que mediante Resolución No.2537 del 3 de octubre de 2006, el Secretario General del Ministerio de Defensa, sustentó la decisión de negar el acrecimiento y ordenó además extinguir el porcentaje pensional que devengaba su difunto esposo, razón por la que el 26 de octubre de 2006, interpuso el recurso de reposición que no ha sido respondido, no obstante haber transcurrido más de 4 meses desde su presentación.

1.4. Manifiesta que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales al no reconocer de manera inmediata su derecho al acrecimiento de la mesada pensional, no obstante estar contemplado en el artículo 11, numeral 5, del Decreto 4433 de 2004, que fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

2. Por lo anterior, solicita se ordene al Ministerio de Defensa Nacional – Secretaría General, contestar el recurso de reposición contra la Resolución No.2537 de octubre 3 de 2006 y además que “dentro de dicha contestación, se ordene de manera inmediata el reconocimiento y pago del ACRECIMIENTO de la mesada pensional a que tiene derecho” la señora TULIA ELVIRA CASTELLANOS DE ORTEGA” 3. La demanda fue admitida el 1° de marzo de 2007, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.

Intervención de la entidad demandada 4. La Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, dio respuesta a la acción de tutela mediante escrito presentado ante el Juez de instancia en el que le solicitó

rechazarla por improcedente con base en los siguientes argumentos: (i) una vez recibido el recurso de reposición presentado por la accionante contra la Resolución No.

2537 de octubre 6 de 2006 y recopilados los documentos antecedentes del caso se procedió a radicar el expediente MDN No.3624 de 2006, con el cual resolverá de fondo a través de acto administrativo que le será notificado en los términos de ley; (ii) dado que en su criterio la pretensión ya fue satisfecha, el presente caso configura un hecho superado; y (iii) la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa y el Ministerio no le está causando un perjuicio irremediable.

Las pruebas - Copia del oficio No.12238 del 11 de agosto de 2006, mediante el cual el Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio, dio respuesta al derecho de petición radicado por la accionante el 4 de julio de 2006. (fl 2) - Copia del Oficio No.12240 de fecha 11 de agosto de 2006, mediante el cual el Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa dio respuesta a la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, a la acción de tutela impetrada por la accionante para obtener respuesta al derecho de petición formulado el 4 de julio de 2006. (fl.

3) - Copia de la Sentencia proferida el 17 de agosto de 2006, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela presentada por la accionante para obtener respuesta al derecho de petición presentado ante el Ministerio de Defensa el 4 de julio de 2006.

(fl. 4) - Copia de la Resolución No.2537 del 3 de octubre de 2006, proferida por la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional.(fl.9) - Copia del recurso de reposición presentado por la actora en contra de la Resolución No.2537 de octubre 3 de 2006. (fl. 13) - Copia del oficio No.3624 de fecha 31 de octubre de 2006, por medio del cual el Radicador del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa le informa a la accionante sobre el trámite que se está adelantando para resolver el recuso de reposición presentado. (fl. 33) - Copia de la Resolución No.376 del 6 de marzo de 2006, mediante la cual el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No.2537 de octubre 3 de 2006. (fl. 43) - Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante en la que consta que nació el 21 de junio de 1936. (fl. 44) - Acta juramentada de fecha 22 de marzo de 2007, rendida ante la Notaría 66 de Bogotá, D.C., por la accionante con la comparecencia en calidad de testigos de las señoras Amelia Malambo y Blanca Nieves Rodríguez Salgado, con la cual demuestra la afectación del mínimo vital. (fl. 45) II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN 1. Primera Instancia Mediante sentencia proferida el 15 de marzo de 2007, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, resolvió tutelar el derecho fundamental de petición de la accionante, por considerar que la renuencia del Ministerio de Defensa Nacional para resolver el recurso de reposición dentro de los términos fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, desconoce éste derecho fundamental.

Impugnación de fallo En el escrito de impugnación al fallo de tutela proferido en primera instancia, la accionante señaló lo siguiente: Mediante resolución No.376 del 6 de marzo de 2007, la Secretaría General del Ministerio de Defensa resolvió el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes la Resolución No.2537 de octubre 3 de 2006, argumentando para ello que el Decreto 4433 de 2004 no es aplicable a su caso toda vez que la sustitución pensional por la muerte de su hijo ocurrió en vigencia del Decreto Ley 1211 de 1990 y adicionalmente por cuanto el artículo 188 de la mencionada norma que dispuso la extinción de las pensiones consolidadas por el fallecimiento de un suboficial en goce de pensión, únicamente estableció el acrecimiento de la cuota pensional entre el cónyuge y los hijos del causante, más no entre los padres del mismo.

Asegura que, si bien el Ministerio accionado resolvió el recurso de reposición, el fallador de primer grado dejó de lado el pedimento principal relacionado con el reconocimiento del acrecimiento de su mesada pensional desde el 13 de octubre de 2004.

Agrega que es una persona de más de 70 años de edad, que no cuenta con ningún otro ingreso familiar que le permita una normal subsistencia, diferente a la pensión que le había sido otorgada por sustitución a la muerte de su hijo, la cual se vio disminuida a la mitad por el fallecimiento de su esposo y si bien tiene la posibilidad de acudir a otros recursos judiciales ante lo contencioso administrativo para controvertir la decisión negativa del Ministerio, destaca que la acción de tutela se torna procedente como mecanismo excepcional, dado que por su avanzada edad no alcanzaría a ver los resultados de las decisiones judiciales.

2. Segunda Instancia Mediante fallo proferido el 17 de abril de 2007, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió confirmar la sentencia de primera instancia al considerar que el amparo del derecho fundamental de petición no fue materia de apelación y además por cuanto en su parecer, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir actos administrativos que versan sobre derechos laborales, en tanto que el escenario natural para ello es la jurisdicción contencioso administrativa, bien agotando la vía gubernativa, lo cual ya se hizo o bien demandando la resolución que le negó lo solicitado, instancia ante la cual podría eventualmente solicitar la suspensión provisional del acto emitido en su contra.

Considera también improcedente la tutela en el presente caso, toda vez que lo que se encuentra en discusión es la interpretación sobre la aplicación de dos normas de las cuales se derivan situaciones jurídicas generales que están excluidas del control por vía de tutela según lo establecido en el numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Por último, puntualiza que en razón a que la petente no ha visto disminuida la proporción que le fue reconocida de su pensión de sobrevivientes, no encuentra afectado en su caso el mínimo vital.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN 1. Competencia. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico . La accionante solicita mediante la presente acción de tutela: (i) el acrecimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes que les fue reconocida por la muerte de su hijo el Cabo Primero del Ejército Nacional, en proporción del 50% para cada uno de los padres, por considerarse con derecho, en razón a que el día 13 de octubre de 2004 ocurrió el fallecimiento de su cónyuge y beneficiario del otro 50% de la pensión y además, (ii) se resuelva el recurso de reposición interpuesto contra la resolución No.2537 del 3 de octubre de 2006, proferida por la Secretaría General del Ministerio accionado, que negó el acrecimiento de la sustitución pensional y ordenó además extinguir el porcentaje pensional que devengaba su cónyuge fallecido.

El Ministerio accionado negó el derecho solicitado, argumentando que: (i) el artículo 188 del Decreto Ley 1211 de 1990, únicamente estableció el acrecimiento de la cuota pensional, entre el cónyuge y los hijos del causante, más no entre los padres del mismo; y (ii) el Decreto 4433 de 2004, alegado por la recurrente no le es aplicable por cuanto la sustitución pensional ocurrió en vigencia del Decreto Ley 1211 de 1990.

El Juez de primera instancia tuteló el derecho de petición y ordenó a la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional proferir el acto administrativo que resuelva de fondo el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No.2537 del 3 de octubre de 2006.

En el escrito de impugnación contra la decisión de primera instancia, la accionante indicó que si bien el Ministerio accionado resolvió el recurso de reposición mediante resolución No.376 del 6 de marzo de 2007, en la que confirmó la negativa del reconocimiento del derecho, el fallador dejó de lado el pedimento principal relacionado con el reconocimiento del acrecimiento de su mesada pensional desde el 13 de octubre de 2004.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decidió confirmar la sentencia de primera instancia al considerar que el amparo del derecho de petición no fue materia de apelación y además por cuanto la acción de tutela no es procedente para resolver asuntos en los que se discute la interpretación sobre la aplicación de dos normas de las cuales se derivan situaciones jurídicas generales que se encuentran excluidas del control por esta vía.

De conformidad con los anteriores antecedentes, la Sala de Revisión deberá determinar: (i) si la acción de tutela resulta procedente para controvertir la legalidad de un acto administrativo que niega el acrecimiento de la sustitución pensional, con ocasión de la muerte de uno de los beneficiarios;

(ii) si el Ministerio de Defensa vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso de la peticionaria al negarle el derecho al acrecimiento de su cuota pensional, argumentando para ello que dicha figura jurídica no se encuentra consagrada en el artículo 188 del Decreto 1211 de 1990, no obstante que existe norma favorable prevista en el Decreto 4433 de 2004.

Para dar solución al problema expuesto, la Corte reiterará su jurisprudencia sobre los siguientes aspectos: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que vulneren derechos fundamentales;

(ii) el principio de favorabilidad en la determinación del régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública; y por último estudiará el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que vulneren derechos fundamentales. 3.1. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la acción de tutela, dado su carácter subsidiario, no procede para ordenar el reconocimiento de prestaciones sociales ni para ordenar el pago de acreencias laborales, cuando existan otros medios de defensa judicial funcionales y eficaces o cuando no se produzca un perjuicio irremediable.

[1] Para la Corte, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico [2] y su procedencia está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto.

[3] 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 y adicionalmente que el demandante no haya dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción.

[4] En cuanto al perjuicio irremediable [5] , el peticionario debe acreditar las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, bien sea, que se trate de un sujeto de especial protección por su avanzada edad, o bien, que la actuación de la administración o del particular resulte violatoria de sus derechos fundamentales, a la dignidad humana, la subsistencia o el mínimo vital, de tal manera que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal.

También ha sostenido esta Corporación, que tratándose de personas de especial protección constitucional el examen de procedibilidad de la acción, la determinación de la existencia de un perjuicio irremediable y el acceso a los recursos judiciales ordinarios, debe ser más amplio y debe calificarse en atención a las condiciones del asunto sometido a estudio del juez de tutela, a fin de conservar la igualdad material entre quienes aspiran a la solución institucional de sus conflictos. En estos casos, el examen debe hacerse a la luz de la protección de intereses iusfundamentales, con el fin de no invadir las competencias que a cada jurisdicción le han sido atribuidas.

[6] 3.2. La jurisprudencia de la Corte Constitucional [7] , ha señalado que de conformidad con el principio contenido en el artículo 2° de la Constitución Política, según el cual todas las autoridades deben garantizar la efectividad de los

principios y derechos constitucionales, el debido proceso es un derecho fundamental exigible tanto en las decisiones judiciales como en las administrativas.

Por tal razón, el debido proceso administrativo presupone que las autoridades actúen respetando y garantizando el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción, la imparcialidad en sus determinaciones, el principio de legalidad y en materia laboral y pensional, el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 del Ordenamiento Superior, para garantizar su ordenado funcionamiento, el principio de la seguridad jurídica de los administrados y la validez de sus propias actuaciones [8] .

En aquellos casos en que la actuación de la autoridad administrativa carezca de fundamento objetivo, y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente contra las actuaciones administrativas [9] , para lo cual deberá acreditarse en cada caso la existencia de un perjuicio irremediable.

4. Principio de favorabilidad en la determinación del régimen pensional de los miembros de las Fuerzas Públicas. 4.1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares. Este postulado, obedece a lo dispuesto por los artículos 150, numeral 19, literal e) [10] y 217 [11] de la Constitución Política , en los cuales estableció que la ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan [12] .

La Jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que cuando se hace referencia a la expresión régimen prestacional , se incluyen tanto las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo, como todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, tales como, las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, el auxilio funerario, y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud [13] .

4.2. En general las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y demás situaciones prestacionales de un trabajador, entre ellas el pago de los derechos pensionales se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso. Sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 del Ordenamiento Superior, también es posible considerar, la aplicación de la normatividad que más favorezca al trabajador, "...en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad", se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador.

[14] Por su parte, el artículo 2° del Decreto 4433 de 2004 [15] , que regula el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública contiene una finalidad protectora de los derechos adquiridos en materia prestacional, para ampararlos

contra los efectos negativos del tránsito de legislación. Así, las situaciones consolidadas bajo el imperio de una legislación, no quedan afectadas por la nueva normatividad.

También ha considerado esta Corporación que la obligación constitucional de interpretar las normas legales del modo más favorable al trabajador y, de esta forma, garantizar el derecho al debido proceso, conduce a inferir la imposibilidad de la "exclusión de beneficios en el caso de regímenes especiales porque si la norma señala varios aspectos beneficiosos, no se puede decir que unos se aplican y otros no. Tal proceder afecta el carácter inescindible de las normas y viola los principios constitucionales antes referidos" [16] , (Negrillas originales).

En conclusión, ha dicho la Corte que en la determinación del régimen o la normatividad aplicable al reconocimiento de una pensión o al reajuste de la misma correspondiente a una persona que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 pertenezca a un régimen especial o tenga derecho a la aplicación del régimen de transición allí previsto, la autoridad administrativa deberá respetar los principios de favorabilidad y la garantía de los derechos adquiridos, en especial si se trata de aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, con el fin de preservar, en todo caso, el derecho fundamental al debido proceso.

[17] Caso concreto 1. Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos y a la luz de la jurisprudencia trazada por esta Corporación, la Sala entra analizar en primer lugar lo relacionado con la procedencia de la presente acción de tutela.

Como se señaló en los fundamentos de la presente providencia, en casos como el que ocupa la atención de la Sala, en los que la discusión gira en torno a la negativa al reconocimiento de un derecho prestacional por la controversia surgida en torno a la determinación de la norma aplicable, en principio, existiendo la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho que, prima facie , resulta idónea y efectiva para decidir sobre la legalidad de los actos administrativos que negaron el acrecimiento, la procedibilidad de la acción se considera excepcional y su examen debe hacerse a la luz de la vulneración de los derechos fundamentales y la determinación de la existencia de un perjuicio irremediable.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia la amenaza de un perjuicio irremediable que hace posible la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la señora Tulia Elvira Castellanos de Ortega, pues se trata de una persona de 71 años de edad y por tanto sujeto de especial protección constitucional, que según sus propias afirmaciones [18] no cuenta con ningún otro ingreso familiar diferente a la pensión que le había sido otorgada por sustitución a la muerte de su hijo, además de que dependía económicamente de su fallecido esposo y ambos a su vez derivaban su sustento de la pensión otorgada por sustitución [19] .

Adicionalmente, es evidente la afectación al mínimo vital de la accionante puesto que el valor de su mesada pensional se vio disminuida a la mitad, toda vez que mediante resolución No.2537 del 3 de octubre de 2006, el Secretario General del Ministerio ordenó extinguir el porcentaje pensional que devengaba su fallecido cónyuge. Así, la accionante recibe una pensión inferior al salario mínimo legal mensual vigente [20] , con lo cual no cubre sus necesidades básicas a más de que resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, que estipula que en ningún caso las pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente [21] .

Así entonces, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, en casos como el presente en los que se discute la eventual vulneración de derechos fundamentales de los que es titular una de las personas que, de conformidad con el artículo 13 de nuestra Carta Política, requiere de especial protección por cuanto pertenece a la tercera edad, la procedencia inmediata de la acción de tutela se impone.

En estos eventos, la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, no excluye el amparo, puesto que dadas las condiciones personales y materiales de la accionante, esperar por más tiempo los resultados de un proceso ordinario para

que le sea reconocido su derecho, le ocasiona un perjuicio irremediable, grave e inminente, que debe ser evitado mediante la acción de tutela.

2. En punto a la determinación de la norma aplicable para resolver la solicitud de acrecimiento del monto de la pensión de sustitución [22] , la Sala encuentra que tal como lo afirma el Ministerio en la Resolución No.2537 de octubre 3 de 2006, mediante la cual negó el acrecimiento pensional y en la Resolución No.376 del 6 de marzo de 2007, mediante la cual resolvió el recurso de reposición confirmando la negativa del derecho solicitado, en efecto el Decreto 1211 de 1990 [23] no contempla la figura del acrecimiento de la cuota pensional entre los padres del causante. Así, el artículo 185 del mencionado Decreto [24] , que establece el orden preferencial de beneficiarios, prevé que en el evento de que no hubiere cónyuge ni hijos a la muerte de un Suboficial que pertenezca a las Fuerzas Militares, las prestaciones sociales a que tiene derecho o la pensión que venía recibiendo, se dividirá en partes iguales entre los padres del causante, en proporción del 50% para cada uno de ellos.

Por su parte, el artículo 188 del Decreto 1211 de 1990 [25] , que consagra las causales de extinción de las pensiones que se causen por el fallecimiento de un Suboficial de las Fuerzas Militares en goce de una pensión, prevé la figura del acrecimiento de la cuota pensional, entre el cónyuge y los hijos del causante, pero no la consagra entre los padres del mismo.

Con la expedición de la ley 923 de 2004 [26] y su Decreto 4433 de 2004 [27] , esta situación cambió puesto que, el artículo 11, numeral 5 del Decreto reglamentario [28] , estipula expresamente el acrecimiento de la cuota pensional de los padres entre sí. Adicionalmente el artículo 6° de la ley 923 de 2004 [29] , consagró el reconocimiento de los beneficios consagrados en dicha norma, con retroactividad al 7 de agosto de 2002, para garantizar las situaciones jurídicas consolidadas derivadas de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.

Por lo anterior, es claro para la Sala que el Ministerio accionado al expedir las resoluciones No.2537 del 3 de octubre de 2006 y No.376 del 6 de marzo de 2007, mediante las cuales negó a la peticionaria el derecho al acrecimiento de su pensión de sustitución y ordenó la extinción de la porción de la pensión que le correspondía a su fallecido cónyuge, vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, desconoció el principio de legalidad y el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas laborales, puesto que siendo la ley 904 de 2004 y su decreto reglamentario 4433 del mismo año, las disposiciones que le resultan más favorables a su situación, decidió negar su derecho con base en el Decreto 1211 de 1990 que no contempla dicho beneficio.

3. En relación con la tutela del derecho fundamental de petición concedido por los jueces de instancia a la accionante, la Sala constató que aunque antes de proferir el fallo de primera instancia – 15 de marzo de 2007 -, el Ministerio accionado expidió la resolución No.376 del 6 de marzo de 2007 [30] , con la cual resolvió el recurso de fondo negando la petición, es claro que dicha entidad desconoció de manera injustificada los términos que la Constitución y la ley han establecido para la resolución de los recursos interpuestos por vía gubernativa. No obstante lo anterior, si bien las circunstancias fácticas que motivaron la acción de tutela por este aspecto han desaparecido y por tanto se estaría frente a un hecho superado [31] en cuanto al derecho de petición tutelado, el reconocimiento del acrecimiento de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes de una persona de 71 años de edad que pertenece a la tercera edad, es un asunto que involucra desde la perspectiva constitucional, además del derecho de petición, derechos fundamentales como la seguridad social y el mínimo vital [32] , cuya afectación en este caso es evidente como ya se vio en precedencia y por tanto requieren de su protección por vía de tutela.

Por lo anterior, la Sala confirmará parcialmente el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en cuanto al amparo del derecho de petición por las razones antes expuestas y adicionará dicho fallo para tutelar también los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso de la señora Tulia Elvira Castellanos de

Ortega, para lo cual se ordenará al Ministerio de Defensa Nacional –Secretaría General que proceda a reajustar la sustitución pensional que le fue reconocida, ordenando en su favor el acrecimiento de la cuota pensional, en los términos estipulados en la Ley 923 de 2004 y en el Decreto 4433 de 2004.

IV. DECISIÓN Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE por las razones expuestas, el fallo proferido el 17 de abril de 2007 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la tutela del derecho de petición de la señora Tulia Elvira Castellanos de Ortega y adicionar la sentencia en el sentido de CONCEDER además la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso de la accionante.

SEGUNDO.- ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional – Secretaría General, que si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia proceda a reajustar la sustitución pensional reconocida a la señora Tulia Elvira Castellanos de Ortega, ordenando el acrecimiento de la cuota pensional en su favor, en los términos estipulados en la ley 923 de 2004 y en el Decreto 4433 de 2004.

TERCERO.- DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado Ponente RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado AUSENTE EN COMISION MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Ver Sentencia T-1338 de 2001. (MP Jaime Córdoba Triviño).

[2] Se pueden consultar las sentencias T-480 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-106 de 1993 (MP Antonio Barrera Carbonell) y T-01 de 1993 (MP Jaime Sanín Greiffenstein).

[3] Ver Sentencia T-069 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis). [4] Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999 y T-812 de 2000 (MP Antonio Barrera Carbonell) .

[5] La jurisprudencia de la Corte Constitucional, contenida en la sentencia, T-225 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), reiterada entre otras en las sentencias SU-544 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-983 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis), determinó que para estructurar el perjuicio irremediable se requiere que sea: i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes;

y iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

[6] Ver la Sentencia T-1316 de 2001 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), reiterada entre otras en la Sentencia T-595 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[7] Ver entre otras las sentencias T-550 del 7 de 1992, MP. Fabio Morón Díaz; T-457 de 1994, MP. Jorge Arango Mejía; T-1016 de 1999, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz;

T-1061 de 2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa; T-611 de 2002, MP: Alfredo Beltrán Sierra ; T-214 de 2004 MP. Eduardo Montealegre Lynett; T-447 de 2003, MP: Rodrigo Escobar Gil; y T-581 de 2004 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[8] Así lo señaló por primera vez la Sentencia T-550 de 1992, (MP. Fabio Morón Díaz). [9] Ver sentencia T-811 de 2003, MP. Álvaro Tafur Galvis.

[10] El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, establece: “ Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (…) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(…) e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;” [11] El artículo 17 de la CP, consagra:

“ La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. // Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. // La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”.

[12] Ver Sentencia C-432 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada recientemente en la Sentencia T-372 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño). [13] En este sentido ver las sentencias: C-654 de 1997 (MP. Antonio Barrera Carbonell), C-835 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-101 de 2003 (MP.

Jaime Córdoba Triviño), las cuales además indican que el fundamento jurídico de las prestaciones derivadas de las contingencias propias de la seguridad social, se encuentran en el artículo 150, num. 19, lit. e) de la Constitución, que corresponde a las materias sujetas a ley marco.

[14] Sentencia C-168 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz). [15] El artículo 2° del Decreto 4433 de 2004, establece lo siguiente: “Garantía de los derechos adquiridos. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores.” [16] Ver sentencia T-631 de 2002, (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

[17] Ver entre otras las sentencias T-235 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-251 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-625 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-008 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-631 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra y T-595 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[18] Ver a folio 46 del expediente, escrito de impugnación del fallo de primera instancia. Es de anotar que estas afirmaciones de la accionante no fueron desvirtuadas por el Ministerio de Defensa Nacional.

[19] Ver acta juramentada de fecha 22 de marzo de 2007, rendida ante la Notaría 66 de Bogotá, D.C., por la accionante con la comparecencia en calidad de testigos de las señoras Amelia Malambo y Blanca Nieves Rodríguez Salgado. Folio 45 del expediente.

[20] Lo anterior, por cuanto de conformidad con lo establecido en el Decreto 1515 de 2007, mediante el cual se fijaron los sueldos de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, un Cabo Primero del Ejército Nacional, cargo con el cual se encontraba pensionado el hijo de la accionante y causante de su pensión de sustitución recibe por sueldo básico mensual equivalente a la suma de $755.709. Por tanto, al haberse extinguido el porcentaje de la pensión de su cónyuge fallecido, la pensión mensual equivale a $378.000.oo aproximadamente que corresponde a menos de un salario mínimo legal mensuaL. De conformidad con el Decreto 4580 de 2006, el salario mínimo legal mensual para el 2007 es de $433.700.oo.

[21] El artículo 42 del Decreto 4433 de 2004 estipula lo siguiente: “Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.” (…) [22] En la Sentencia T-141 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett), la Corte afirmó que la solicitud del beneficiario de una pensión a acrecer su cuota, hace parte del género de las peticiones que buscan el reajuste de la pensión, toda vez que su objeto es la reconsideración del monto de la mesada pensional y no el reconocimiento del derecho pensional.

[23] El Decreto 1211 de 1990 “Por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”. [24] El artículo 185 del Decreto 1211 de 1990, estipula lo siguiente:

“ ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial: // a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley. // b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley. // c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así: // - El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge. // - El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales. // d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividir entre los padres así: // - Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a los padres. // - Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción. // - Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.

// - Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción. // - Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años. // - Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos. // - A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponder a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.” [25] El Artículo 188 estipula lo siguiente:

“EXTINCION DE PENSIONES. A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar, se extinguen para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos, por muerte, independencia económica, matrimonio o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos de cualquier edad y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro años (24), cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial y mientras subsistan las condiciones de invalidez y estudios. // El cónyuge sobreviviente no tiene derecho al otorgamiento de la pensión cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados. // La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente. // La porción del cónyuge acrecer a la de los hijos y la de éstos entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.” (…) [26] Ley 923 del 30 de diciembre de 2004 “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150 , numeral 19, literal e) de la Constitución Política.” [27] Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”.

[28] El artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, consagra lo siguiente: “Artículo 11. Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo. Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía

Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden: // (…) 11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos. // La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.” (…).

[29] El artículo 6° de la Ley 923 de 2004, estipula: “ El Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley”.

[30] Ver folio 41 del expediente. [31] La jurisprudencia constitucional reciente ha reconocido la existencia de hecho superado en los siguientes eventos: i)Porque durante el trámite de la acción de tutela se dio respuesta al derecho de petición: T-1056 de 2006, T-1025 de 2006, T-924 de 2006, T-448 de 2006 y T-231 de 2006; ii) Por el suministro del tratamiento o servicio médico que se había reclamado a través de la tutela:

T-1057 de 2006, T-1035 de 2006, T-901 de 2006, T-882 de 2006, T-830 de 2006, T-681 de 2006, T-662 de 2006, T-600 de 2006 y T-306 de 2006; iii) Cuando el accionante asume el costo del tratamiento inicialmente solicitado: T-902 de 2006; iv) Si se determina que el actor ya no necesita el tratamiento o medicamento prescrito: T-1053 de 2006; v) Porque ya fue atendido el problema de salubridad pública que implicaba la violación de derechos fundamentales: T-712 de 2006;

vi) Por la entrega del documento de identidad durante el trámite de la acción: T-610 de 2006; vii) Cuando en un caso análogo se había impartido una orden judicial general que implicaba solución para los nuevos accionantes (cobertura en salud a los padres de los trabajadores del Magisterio): T-1028de 2006, T-602 de 2006, T-573 de 2006, T-515A de 2006 y T-442 de 2006; viii) Ante la terminación del proceso ordinario en los casos de ejecutivos hipotecarios:

T-548 de 2006; T-352 de 2006 y T-258 de 2006; ix) Cuando ya se había logrado la inclusión del accionante en un programa de protección al adulto mayor: T-523 de 2006; x) Por la asignación de una ruta escolar: T-871 de 2006; xi) Cuando se viola el debido proceso penal por la presunta demora en el avance del proceso de una persona privada de la libertad: T-272 de 2006; xii) Si se realizó el pago de las prestaciones sociales adeudadas durante el trámite de la acción de tutela: T-809 de 2006, T-611 de 2006, T-564 de 2006; T-522 de 2006; T-498 de 2006; T-495 de 2006, T-430 de 2006, T-226 de 2006, T-083 de 2006 y T-010 de 2006; xii) Ante el efectivo traslado de un interno de un centro de reclusión a otro: T-795 de 2006, T-774 de 2006 y T-428 de 2006; xiv) Por la toma de una muestra de sangre que vulneró derechos fundamentales: T-266 de 2006; xv) Por muerte del accionante: T-756 de 2006; y xvi) Por la entrega de la ayuda humanitaria: T-012 de 2006.

[32] En sentencia T-660 de 1998, (MP Alejandro Martínez Caballero), reiterada entre otras, en la sentencia T-1283 de 2001, (MP Manuel José Cepeda Espinosa) esta Corporación estableció que “ los conflictos surgidos con ocasión del derecho a la sustitución pensional tienen relevancia constitucional en la medida en que su resolución pueda afectar derechos fundamentales como la igualdad y la familia entre otros”.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 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.