COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/755/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/755/10
Expediente	T-2636454
Fecha	2010-09-21
Sala	Sala Quinta de Revisión
Magistrado ponente	Dr JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Partes	Isabel Carolina Guzmán García, contra Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Sobrevivientes
- Principio De Progresividad Del Derecho A La Seguridad Social
- /Requisito De Fidelidad
- Control Abstracto De Constitucionalidad Del Articulo 12 De La Ley 797 De 2003 En La Sentencia C-556 De 2009

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Podrán exigirse el cumplimiento de requisitos constitucionalmente validos al para reconocer pensión de sobreviviente aún cuando éste hubiere estado vigente cuanto se desconoció lo dispuesto en la sentencia C-556 de 2009 de la Corte

Texto completo

T-755-10 Sentencia T-755/10 Sentencia T-755/10 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES -Procedencia excepcional para superar perjuicio actual e inminente PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Reiteración de jurisprudencia PENSION DE SOBREVIVIENTES- Requisitos REQUISITO DE FIDELIDAD- Inaplicación por considerarse abiertamente inconstitucional y claramente regresivo /REQUISITO DE FIDELIDAD -Solo podrán exigirse el cumplimiento de requisitos constitucionalmente validos al momento de la solicitud de la prestación pensional CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 12 DE LA LEY 797 DE 2003 EN LA SENTENCIA C-556 DE 2009- Entidad accionada no podrá exigir requisito de fidelidad para reconocer pensión de sobreviviente aún cuando éste hubiere estado vigente al momento de elevarse la solicitud ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES -Procede pago por cuanto se desconoció lo dispuesto en la sentencia C-556 de 2009 de la Corte Constitucional Referencia: expediente T-2636454 Acción de tutela instaurada por Isabel Carolina Guzmán García, contra Citi Colfondos S.A.

Pensiones y Cesantías Magistrado Ponente: Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil diez (2010). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá y el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Isabel Carolina Guzmán García, contra Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantias.

I. ANTECEDENTES El 27 de enero de 2010, la señora Isabel Carolina Guzmán García presentó acción de tutela contra Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantias, en busca de la protección efectiva de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital, así como los derechos de los niños y especialmente a la educación de su menor hijo Juan Andrés Urrego Guzmán, de conformidad con los siguientes:

1. Hechos El señor Raúl Andrés Urrego Rojas, quien en vida fuera su compañero permanente, se vinculó en calidad de trabajador dependiente al fondo de pensiones obligatorias Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, desde el 25 de noviembre de 2005.

Manifiesta la accionante que su compañero se suicidó el 04 de enero de 2009, hecho que fue investigado por la Fiscalía General de la Nación [1] .

La actora aduce que solicitó la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera supérstite y en representación de su hijo Juan Andrés Urrego Guzmán ante la entidad accionada [2] .

El mencionado fondo de pensiones denegó la petición mediante escrito del 10 de diciembre de 2009, considerando que aunque el afiliado efectivamente cotizó 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de su deceso, éste no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema, que consiste en que el 20% del tiempo de cotización exigido, se haya efectuado entre los 20 años de edad y la época de su muerte, en concordancia con la legislación vigente que rige la materia. En su lugar, le indicó a la petente que tenía derecho a la devolución de los saldos de la cuenta individual.

La señora Guzmán afirma que es madre cabeza de familia, que junto a su hijo han recibido tratamientos sicológicos, dado el impacto que les causó el fallecimiento de su compañero y que actualmente está desempleada, razón por la cual se encuentra en un “estado de incertidumbre económica”, estando al borde de ser lanzada del apartamento en el que vive porque adeuda siete meses de cánones de arrendamiento. Agrega que están viviendo de la caridad de familiares y amigos.

Alega que la negativa de la entidad accionada impide que le pueda garantizar un futuro en condiciones dignas a su hijo, afectando su educación, su manutención y su desarrollo familiar y social, para lo cual cita lo establecido en el artículo 44 Superior. Además, expresa que se les está menoscabando su mínimo vital, puesto que el occiso era quien proveía los medios necesarios para el sustento, alimentación, vestuario y educación de su núcleo familiar. Reitera que sus ingresos no son suficientes para sufragar sus necesidades básicas.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la seguridad social, a la educación, al mínimo vital y los derechos del niño, declarando que la negativa de otorgar la pensión de sobrevivientes por parte de Citi Colfondos S.A., contraviene la Carta Política y el principio de progresividad del sistema de seguridad social.

2. Contestación de la entidad demandada Dentro del término legalmente establecido para ello, Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías contestó la acción de tutela, manifestando que una vez recibida la solicitud de pensión de sobrevivientes por parte de la señora Guzmán, procedió a verificar si el señor Raúl Andrés Urrego Rojas cumplía el requisito de las 50 semanas de cotización al sistema dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento y que adicionalmente hubiera cotizado con fidelidad al Sistema, el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de su muerte.

En este sentido, indicó que al corroborar el requisito de fidelidad, logró establecer que el afiliado “no cumple con el 20% del tiempo de cotización requerido que equivale a 761 días, tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió los 20 años de edad, esto es, el día 03 de agosto de 1998 y la fecha del fallecimiento, es decir, el 04 de enero de 2009, sino que solamente alcanzó a cotizar 572 días.

Ahora bien, aun si tuviéramos en cuenta, no la paliación (sic) de los presupuestos de la ley 797 de 2003, al revisar las cotizaciones bajo el criterio de Ley 100 de 1993 tampoco se cumple con la cobertura para acceder a la Pensión de sobrevivientes, ya que para el mes del fallecimiento, estos (sic) es enero de 2009, el afiliado no se encontraba cotizando, debiendo revisarse las cotizaciones correspondientes al paño (sic) inmediatamente anterior, debiendo reunir 26 semanas cotizadas, presentado (sic) únicamente 12 semanas cotizadas.

En consecuencia no son aplicables (sic) la jurisprudencia relacionada por la accionante en su escrito de tutela. ” (Negrilla original en texto citado) De conformidad con lo expuesto, mencionó que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la actora, dado que para la fecha del deceso del afiliado, aún se encontraba vigente el artículo 12 de la Ley 797 de 2008 que modificó los artículos 46 y 73 de la Ley 100 de 1993. Igualmente, enfatiza que para esa misma época, aún no se había declarado inexequible la primera norma en mención, “constituyendo entonces la objeción una conducta legítima y ajustada a derecho” .

3. Sentencias objeto de revisión Primera Instancia El Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia del 09 de febrero de 2010, negó la protección a los derechos fundamentales invocados por la actora, bajo los siguientes argumentos:

Consideró el a quo que la accionante no probó suficientemente su precaria situación económica, dado que se limitó a aportar tres declaraciones extraproceso donde da cuenta de su estado financiero, omitiendo allegar al otras pruebas que ratificaran tal condición. Además, expone que la petente dejó transcurrir mucho tiempo desde la muerte de su compañero hasta que radicó la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Posteriormente, indicó la primera instancia que la señora Guzmán goza de otras alternativas, como acudir a la jurisdicción ordinaria para hacer exigibles los derechos que pueda tener respecto de la pensión de su compañero.

En consecuencia, señaló que la acción se debía negar, puesto que no fueron demostrados el perjuicio irremediable ni el peligro en la vida que pudieren sufrir tanto la madre como el hijo. Concluyó que en tales condiciones, el juez constitucional no puede intervenir ni siquiera transitoriamente, porque es la justicia ordinaria quien debe dirimir este litigio.

Adicionalmente, al considerar de recibo la razón que alude el ente accionado, plantea que la normatividad que se debe aplicar en el caso es la vigente al momento del deceso del afiliado, estimando que Citi Colfondos “obro (sic) dentro del marco de la legalidad del derecho positivo que rige la materia en comento” , en razón a lo preceptuado en el artículo 3 de la Ley 153 de 1887, que dispone en cuáles casos se aplicará la retroactividad de la ley.

Impugnación La accionante impugnó el fallo mediante escrito presentado el día 10 de febrero del año en curso, donde manifestó que tanto ella como su hijo son sujetos de especial protección constitucional, dada su calidad de madre cabeza de familia y su hijo de menor de edad. También, agregó que si el juez consideró insuficientes las pruebas tendientes a demostrar su situación económica y el perjuicio irremediable, debió haber decretado de oficio las pertinentes para corroborarlos o desvirtuarlos.

Igualmente, hizo referencia a que la negativa de la solicitud del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes quedó en firme con la respuesta de la entidad accionada, expedida el 10 de diciembre del año anterior, fecha para la cual ya había sido proferida la sentencia que declaró la inexequibilidad de los requisitos exigidos por la entidad accionada en el

presente caso, “es decir, Colfondos persistió en darle efectos jurídicos a una norma que violaba la Constitución y así lo había declarado la H. Corte Constitucional”.

Además indicó que se le está vulnerando el derecho al debido proceso, porque se le están aplicando unos requisitos expulsados del ordenamiento jurídico colombiano por una sentencia de constitucionalidad.

Adicionalmente, por medio de escrito del 24 de febrero de 2010, la accionante sustentó la impugnación formulada, reiterando los argumentos expuestos en el memorial reseñado anteriormente. Con éste aportó nuevas pruebas de su condición económica, dado que el juez de primera instancia determinó la insuficiencia de las allegadas con la acción de tutela. Entre ellas, se encuentran documentos que dan fe de acreencias bancarias, deudas de arrendamiento y administración e incapacidades médicas.

Segunda Instancia El Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, en providencia del 05 de marzo de 2010, confirmó la decisión del a quo pues estimó que:

“No puede pasarse por alto que existió plena motivación, con total independencia de la validez de los argumentos jurídicos, en las resoluciones por las cuales la entidad accionada negó el derecho pensional al accionante, sin que pueda decirse que de manera arbitraria adoptó tal decisión; más aún cuando no hizo uso de la vía gubernativa para impugnar las decisiones de la accionada, la negación fue confirmada para establecer que la accionante no cumplía con el lleno de los requisitos legales para acceder a la pensión por ella reclamada.” En complemento, el ad quem concluyó:

“los derechos que se dicen vulnerados no serán amparados en virtud de que la protección que se invoca respecto de unas actuaciones legalmente tramitadas por la parte accionada, que han agotado el conducto regular para este tipo de actos, por lo que conceder el amparo constitucional en esta instancia significa patrocinar el no ejercicio de las vías legales instituidas con las que la accionante cuenta y de las que no ha hecho uso, sea decir, cuenta con actuaciones legalmente estatuidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo ú ordinaria laboral, ante lo cual se torna improcedente la acción de tutela como mecanismo para el fin que se persigue.” 4.

Pruebas - Fotocopia del formato de solicitud de la pensión de sobrevivientes (cuaderno 1, folio 6). - Fotocopia de la respuesta a la solicitud de la pensión de sobrevivientes, proferida por Citi Colfondos, el 10 de diciembre de 2009 (cuaderno 1, folios 7 al 9).

- Documento suscrito por Citi Colfondos, el 13 de octubre de 2009, donde informa que no se ha radicado ninguna solicitud de pensión de sobrevivientes (cuaderno 1, folio 10).

- Extracto parcial de cuenta del señor Raúl Andrés Urrego en el fondo de pensiones obligatorias Citi Colfondos (cuaderno 1, folios 11 y 12). - Fotocopia del comunicado de prensa núm. 35 de 2009 de la Corte Constitucional (cuaderno 1, folios 13 al 15).

- Fotocopia de la declaración extra procesal rendida ante la Notaría 33 del Círculo de Bogotá por los señores María del Pilar Martínez Muñoz y Ronald Montañez Zalamea (cuaderno 1, folio 16).

- Fotocopia de la declaración extra procesal rendida ante la Notaría 33 del Círculo de Bogotá por la señora Isabel Carolina Guzmán García (cuaderno 1, folio 17).

- Fotocopia de la declaración extra procesal rendida ante la Notaría 33 del Círculo de Bogotá por las señoras María del Pilar Martínez Muñoz y Diana María Rico Cardozo (cuaderno 1, folio 18).

- Fotocopia del registro civil de nacimiento del menor Juan Andrés Urrego Guzmán (cuaderno 1, folio 19). - Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Isabel Carolina Guzmán García (cuaderno 1, folio 20).

- Fotocopia de la certificación expedida por el Fiscal 271 Seccional adscrito a la unidad segunda de delitos contra la vida e integridad personal de Bogotá (cuaderno 1, folio 21).

- Fotocopia del registro civil de defunción del señor Raúl Andrés Urrego Rojas (cuaderno 1, folio 22). - Fotocopia del estudio sobre cobertura de Citi Colfondos bajo la aplicación de la ley 100 de 1993 (cuaderno 1, folio 66).

- Certificación expedida por la Red Multibanca Colpatria S.A., sobre el saldo pendiente por pago en la tarjeta de crédito de señora Isabel Carolina Guzmán García (cuaderno 2, folio 9).

- Certificación expedida por el Banco Caja Social BCSC, del estado del cobro jurídico del préstamo solicitado por la señora Isabel Carolina Guzmán García (cuaderno 2, folio 10).

- Fotocopia del extracto cuenta de tarjeta de crédito SUFI - EXITO de la señora Isabel Carolina Guzmán García (cuaderno 2, folio 11). - Memorial dirigido al juez de segunda instancia por la señora Esperanza Osorio González, quien en calidad de arrendadora del inmueble que ocupa la accionante, informa la deuda en razón a los cánones de arrendamientos atrasados (cuaderno 2, folio 12).

- Cuenta de cobro núm. 0014, expedida por la Urbanización Solar II Suba, por las cuotas de administración adeudadas (cuaderno 2, folio 13). - Fotocopia del derecho de petición presentado por la accionante a Citi Colfondos, para que le informara y remitiera los documentos para solicitar la pensión de sobrevivientes (cuaderno 2, folio 14).

- Fotocopia del resumen la historia clínica del menor Juan Andrés Urrego Guzmán, suscrito por la Fundación Abood Shaio (cuaderno 2, folios 15 al 17).

- Fotocopias de las incapacidades médicas prescritas al señor Raúl Andrés Urrego Rojas por parte de la Clínica Juan N. Corpas (cuaderno 2, folios 18 al 21).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia Esta Sala es competente para revisar las presentes decisiones de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problema Jurídico Conforme a lo expuesto, la Sala encuentra necesario determinar si Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantias vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Isabel Carolina Guzmán García, y a la educación y los derechos del niño en cabeza de su menor hijo, como consecuencia de la negativa en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada tras el deceso de su compañero permanente Raúl Andrés Urrego Rojas, con fundamento en una norma que si bien se encontraba vigente al momento del fallecimiento del afiliado, venía siendo inaplicada mediante la excepción de inconstitucionalidad y posteriormente fue declarada inexequible por esta Corporación, dado que contrariaba claramente el principio de progresividad en materia de seguridad social.

Para resolver el anterior interrogante, la Sala abordará los siguientes temas: (i) la procedibilidad de la acción de tutela en materia de pago de pensión de sobrevivientes; (ii) el principio de progresividad del derecho a la seguridad social; (iii) la pensión de sobrevivientes y los requisitos para acceder a la misma; (iv) la inaplicación del requisito de fidelidad en la pensión de sobrevivientes previsto en la Ley 797 de 2003; (v) el control abstracto de constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 en la Sentencia C-556 de 2009 y (iv) resolverá la solicitud de protección de derechos planteado en el caso concreto.

3. La procedibilidad de la acción de tutela en materia de pago de pensión de sobrevivientes. Reiteración de Jurisprudencia. La acción de tutela no fue instituida para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones laborales, dado que la competencia para ello reposa en la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, este tipo de controversias han sido conocidas por los jueces constitucionales excepcionalmente, cuando esta pretensión se encuentra estrechamente

vinculada con una vulneración grave del derecho al mínimo vital de la familia del afiliado fallecido. En estas condiciones, la jurisprudencia constitucional ha establecido la procedencia del amparo cuando esté plenamente probado que la pensión de sobrevivientes es el único recurso con el que cuentan los accionantes.

En relación con lo expuesto, en la Sentencia T-593 de 2007 , se argumentó lo siguiente: “La Corte ha reconocido, en diferentes oportunidades, el carácter fundamental del derecho a la pensión de sobrevivientes, en cuanto su reconocimiento y pago efectivo garantiza el mínimo vital de las personas que dependían económicamente del causante. Sobre el particular, señaló esta Corporación: “Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada [3] .

” Sobre el particular es necesario resaltar lo proveído en la Sentencia T-836 de 2006: “Igualmente, el juez de tutela debe mostrarse especialmente atento a estas amenazas cuando los beneficiarios de este derecho sean sujetos de especial protección, como miembros de la tercera edad, niños, población desplazada y madres cabeza de familia, pues en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del derecho pensional.” A su vez, la Corte en la Sentencia T-479 de 2008, analizó la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, frente a lo cual manifestó:

“En suma el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, fuera de ser un derecho fundamental para las personas que dependían del causante, puede también afectar derechos fundamentales de sujetos de especial protección cuando alguno de los beneficiarios goce de dicha condición. Bajo esa premisa, cuando se niegue el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes y dicha situación involucre directamente a madres cabeza de familia -las cuales por su condición se consideran sujetos de especial protección- deberá hacerse un juicio más amplio y considerarse la procedencia de la acción de tutela.

(…) Adicional a lo anterior, resulta necesario que de las pruebas obrantes en el expediente se demuestre que se reúnen los requisitos necesarios para acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes, sin importar que la entidad a cargo de la prestación niegue el reconocimiento o si la solicitud hecha por el interesado no se ha resuelto.” Existe certeza de que la acción de tutela no funge como sustituta de los procedimientos ordinarios de los que goza un ciudadano para solicitar el reconocimiento y pago de las prestaciones a las que tiene derecho. No obstante, al encontrarse en peligro algunos derechos fundamentales, es injusto exigir que se surtan todos los trámites requeridos en la jurisdicción correspondiente, habida cuenta de la extensa duración de los procesos. En efecto, situaciones como esta conllevan la aceptación del amparo constitucional, para proveer protección eficaz de los derechos fundamentales menoscabados, como mecanismo principal o transitorio para evitar que se configure un perjuicio irremediable [4] .

4. El principio de progresividad del derecho a la seguridad social. Según lo dispuesto en el artículo 48 Superior, la seguridad social tiene doble naturaleza; la primera, como servicio público de obligatoria prestación por el Estado y de los particulares autorizados y, la segunda, como un derecho garantizado a todos los ciudadanos.

[5] En desarrollo de sus connotaciones, se ha posicionado el principio de progresividad como una de las herramientas de las que debe hacer uso todo operador jurídico en la aplicación, interpretación y reglamentación en materia de seguridad social. La Corte lo ha definido como aquel deber que tiene el Estado de mejorar las condiciones de los asociados en relación con sus derechos sociales, y la correlativa prohibición de menguar dichas calidades; en relación con lo expuesto, este Tribunal ha conceptuado:

“(…) existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de ese derecho que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación

con cada uno de esos derechos sociales prestacionales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había reconocido con anterioridad [6] "

[7] . En igual sentido, en la Sentencia T-221 de 2006, la jurisprudencia constitucional señaló: " (…) implica, de una parte, el deber del Estado de avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población y, de otra, la prohibición general, en principio, de establecer medidas regresivas, es decir, medidas que desconozcan reconocimientos que se hayan logrado a favor de los asociados ." Como consecuencia de lo referido, la Corte estableció la "doctrina de la inconstitucionalidad prima facie" frente a las medidas que ostenten el carácter de regresivas; al tenor de la cual se presume su contradicción con el texto superior, por el solo hecho de no ser progresivas. En la Sentencia C-556 de 2009, esta Corporación manifestó:

"Dentro de este contexto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte en materia de progresividad de los derechos sociales, el Pacto de San José de Costa Rica y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, las medidas regresivas, en cuanto constituyen disminución en la protección que haya alcanzado un derecho social, se presumen en principio inconstitucionales y contrarias al Pacto Internacional de estos derechos".

Sin embargo, la Corte ha determinado que esta presunción se podrá desvirtuar en los siguientes casos: "(i) que la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad;

(ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos; o que (iii) si bien afecta a situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o expectativas legítimas".

[8] De conformidad con lo expuesto, se concluye que todo operador jurídico deberá actuar a la luz del principio de progresividad en materia de seguridad social, entre ellos, se resalta el rol del legislador, quien es competente para efectuar modificaciones en la normatividad, siempre que estas sean progresivas; sin embargo, cuando realice algunas de condición regresiva, deberá existir una justificación constitucional que las hagan procedentes y concordantes con el principio de proporcionalidad. Cuando sea inevitable la disminución en las calidades del derecho social en discusión, en la ley se puede contemplar un régimen de transición, para tratar de controlar la regresividad y no afectar a quienes gozaban de una expectativa legítima para acceder a un derecho que le era más favorable.

5. La pensión de sobrevivientes y los requisitos para acceder a la misma. Esta Corporación en anteriores ocasiones ha definido la pensión de sobrevivientes como "la prestación que tiene por objeto proteger a los allegados dependientes económicamente del pensionado o de quien tiene derecho a la pensión cuando sobrevenga la muerte de éste. Consiste en la transmisión a su favor, por ministerio de la ley, del derecho a percibir la pensión. La finalidad y razón de ser de esta pensión, es la de ser un mecanismo de protección de los allegados dependientes del pensionado ante el posible desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte.

[9] " [10] Igualmente, en la jurisprudencia constitucional se le otorgó calidad de derecho fundamental a esta prestación, cuando su reconocimiento y pago tiene incidencia trascendental en el mínimo vital de quienes conforman el núcleo familiar del afiliado fallecido. Así, en la Sentencia T-072 de 2002 se postuló:

"A pesar de ser la pensión de sobrevivientes una prestación económica, también ha sido catalogada como un derecho fundamental, pues 'busca lograr en favor de las personas que se encuentran involuntariamente en circunstancias de debilidad manifiesta- originada en diferentes razones de tipo económico, físico o mental y que requieren de un tratamiento diferencial positivo o protector -, un trato digno y justo, por parte de la entidad que debe reconocer y pagar la pensión." Por su parte, el desarrollo legal de esta pensión tuvo lugar en la Ley 100 de 1993, que en su artículo 46 estableció los requisitos para acceder a ella, como se lee a continuación:

“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 este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

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

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley” [11] .

Posteriormente, el artículo referido fue modificado expresamente con la expedición de la Ley 797 de 2003, cuyo texto original reza: “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.

PARÁGRAFO 1o. 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 2o. Si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo prescrito para enfermedad.” De conformidad con lo reseñado, se observa que los requisitos implementados en la legislación posterior (Ley 797/03) son más gravosos y estrictos para acceder a dicha prestación; dado que se aumentó de 26 a 50, el número de semanas aportadas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento [12] y fijó como exigencia adicional, el requisito de fidelidad al sistema [13] .

6. Inaplicación del requisito de fidelidad en la pensión de sobrevivientes. Reiteración jurisprudencial. Hasta el momento, la Corte Constitucional ha conocido varias acciones de tutela donde se ha solicitado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, habiendo sido negada por cuanto no se cumple con el requisito de fidelidad adicionado por los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Entre ellas, se resalta la Sentencia T-1036 de 2008, donde se estudió el caso de una señora que reclamaba en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad, la pensión de sobrevivientes de su esposo fallecido, quien en vida se había vinculado con un fondo de pensiones privado, que negó el reconocimiento de las prestaciones dado que el afiliado no cumplía con el requisito de fidelidad.

En esta providencia la Corte decidió aplicar la excepción de inconstitucionalidad y conceder el amparo, al considerar que: “ Ahora bien, respecto de la no aplicación de los requisitos exigidos por ley, para acceder a la pensión por contrariar

el principio de progresividad, esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, en casos relacionados con el derecho a obtener la pensión de invalidez .

[14] Al analizar las situaciones expuestas por los aspirantes a dicha prestación, la Corte ha examinado en cada caso concreto si (i) existen razones suficientes que expliquen la necesidad imperiosa de aplicar la norma, y (ii) si esas disposiciones resultan razonables y proporcionadas en la situación específica que se somete a consideración del juez de tutela.

Son estos mismos criterios los que deben aplicarse en esta oportunidad, en la que la pretensión de la accionante va encaminada a obtener la pensión de sobrevivientes.

En caso de que la situación particular de la accionante se ajuste a las pautas jurisprudenciales antes expuestas, esta Sala determinará si se exime a la actora del cumplimiento de las exigencias legales para acceder a la mencionada prestación.

(…) Así, tal como ha procedido esta Corporación en los precedentes reseñados, esta Sala procederá a aplicar la excepción de inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 con el objetivo de proteger los derechos de la accionante y de sus menores hijas.

En consecuencia, revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tulúa Valle el veinticinco de febrero de 2008. Confirmará la decisión del Juzgado Quinto Civil Municipal de Tulúa Valle, que concedió la tutela de los derechos de la accionante Gloria Amparo Duque y de las menores Manuela y María José López Duque. Asimismo, ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, estudie la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes de la señora Gloria Amparo Duque, bajo las disposiciones de la Ley 100 de 1993 en su versión originaria, atendiendo lo expuesto por esta Sala en las consideraciones de ésta sentencia.” (Negrilla fuera de texto original) La sentencia analizada se fundamentó en varios fallos referentes a pensiones de invalidez, donde se inaplicaron algunos requisitos por considerarse regresivos y contrarios a la Constitución.

Entre las que enunciará esta Sala, se encuentra la T-1291 de 2005, en la que Corte argumentó: “Tal y como se ha anotado a lo largo de esta providencia, dicho escenario deja ver que para el caso concreto la norma es regresiva y contraria al principio de progresividad, y, por tanto, en aplicación del artículo 4 de la Constitución Política debe inaplicarse por ser contraria a la Carta ya que es inadmisible que se hayan agravado las condiciones –sin establecer para el efecto un término o régimen de transición que permita a los trabajadores, que se encuentran en la misma situación de Adriana María, efectuar las cotizaciones que se exigen en la nueva norma– para que se acceda al derecho.

Conforme a lo anterior y frente a la evidente necesidad de aplicar la Constitución directamente, hay que reiterar que para que sea posible el reconocimiento de la prestación, es necesario que el legislador haya definido sus requisitos. Así las cosas y ante la ausencia de un régimen de transición y conforme al principio de favorabilidad de las normas laborales, la Sala considera necesario dar aplicación en este caso del numeral 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que dispone la cotización de veintiséis (26) semanas de cotización al momento de producirse el estado de invalidez. Los requisitos previstos por esta norma (como se advirtió) los cumple cabalmente la peticionaria, Adriana María Jaramillo Rios.” (Negrilla fuera de texto original) En igual sentido, esta Corporación manifestó en la Sentencia T-221 de 2006:

“Así, el punto de la progresividad es altamente relevante para la inaplicación de la norma por inconstitucional; la Corte ha sostenido que “el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto:

todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto [15] .

Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional"

[16] . (Negrilla fuera de texto). En este sentido, esta Corporación viene afirmando que "el principio de progresividad también constituye un parámetro de valoración en el juicio de constitucionalidad, pues a menos que existan razones extraordinarias muy poderosas que justifiquen la prevalencia de otro principio, su observancia es obligatoria , primero por el Legislador y, posteriormente, cuando se adelanta el control de constitucionalidad ante la Corte"

[17] . (Negrilla fuera de texto). Por lo anterior, la Corte tutelará los derechos de la accionante inaplicando por inconstitucional el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003".

De lo aducido en los párrafos antecedentes se concluye que la Corte Constitucional en sede de revisión de acciones de tutela, ha conceptuado que se deben inaplicar requisitos exigidos para acceder al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, como la pensión de invalidez y de sobrevivientes, siempre que resulten regresivos y contrarios al principio de progresividad, por ende contrarios a la Carta Política.

En estos términos, ha hecho uso de la excepción de inconstitucionalidad, en virtud del artículo 4º Superior, entre otros, frente al requisito de fidelidad consagrado en los literales a y b del articulo 12 de la Ley 797 de 2003, al considerarlo abiertamente inconstitucional y claramente regresivo. Lo anterior sin perjuicio de que los hechos constitutivos del derecho pensional hubieren acaecido en vigencia de la norma citada, debido a que en criterio de esta Corporación, sólo se debe exigir el cumplimiento de los requisitos constitucionalmente validos al momento de la solicitud.

7. Control abstracto de constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 en la Sentencia C-556 de 2009. La Sentencia C-556 del 20 de agosto de 2009, fue proferida en sede de control constitucional, donde la Corte conoció de la demanda interpuesta contra los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que hacían de obligatorio cumplimiento para que los herederos accedieran a la pensión de sobrevivientes, que los afiliados hubieran guardado fidelidad de cotización en el sistema, cuando menos del 20% del tiempo transcurrido desde que cumplió 20 años de edad y la fecha de su muerte.

En dicha oportunidad este Tribunal consideró que estas exigencias son claramente regresivas, y contravienen la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que consiste en proteger a las personas que requieren atender sus necesidades, sin que tengan que suspenderse por la muerte de quien les proveía los medios para ello.

De esta forma, la Corte coligió en la jurisprudencia en comento: "Como puede observarse, mediante los literales acusados del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 fueron aumentados los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, para obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues en el anterior artículo sólo se exigía que el afiliado fallecido, si se encontraba aportando al régimen, hubiera cotizado un mínimo de 26 semanas al momento de producirse el deceso; y si había dejado de cotizar, hubiese efectuado aportes como mínimo por 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el fallecimiento.

(…) Es decir, la exigencia de fidelidad de cotización, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, es una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no debe estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios.

Ciertamente, en materia de configuración legislativa en torno a la seguridad social, la carta le reconoce al legislador un amplio margen de configuración, al sostener en el artículo 48 que la seguridad social deberá prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, "en los términos que establezca la Ley", otorgando así una

competencia específica al legislador y reconociéndole un amplio margen de libertad de configuración para regular la materia. No obstante, es obvio que la libertad de configuración legislativa en ese campo no es absoluta, sino que, por el contrario, encuentra límites sustanciales que delimitan su actuación en aras de proteger los principios básicos del Estado Social de Derecho, de suerte que se le impone un superior grado de responsabilidad social y política.

Por tanto, la previsión de establecer un mínimo de cotización, así como una serie de porcentajes y sumas que cubren el riesgo de muerte, debe reportar un beneficio progresivo que favorezca a la colectividad.

Específicamente en este caso, lo que se busca es que las contingencias de quien fallece, no repercutan aún de mayor manera contra quienes se encuentran en grave situación involuntaria de necesidad y requieren un trato protector, que les permita continuar con una pervivencia digna.

En este caso, se aumentó el número de semanas cotizadas y se estableció un nuevo requisito de fidelidad al sistema, esto es, una cotización con una densidad del 20% y del 25% del tiempo transcurrido entre los extremos que la ley señala, desconociendo que esa exigencia no puede ser cumplida en igualdad de condiciones; por ejemplo, si una persona al fallecer por enfermedad tiene 40 años de edad, debe contar con un mínimo de 5 años de cotizaciones, que correspondería al 25% del tiempo cotizado, el cual se ve incrementado en la medida que pasen los años, pues siguiendo el mismo ejemplo si el afiliado al fallecer cuenta ya no con 40 sino con 60 años de edad, el requisito correspondiente al 25% del tiempo, ascendería a 10 años de cotizaciones.

(…) Siendo ello así, cabe recordar que uno de los principios fundantes del orden superior es el reconocimiento, como regla general y sin discriminación, de la primacía de los derechos de la persona, razón por la cual ese requisito de fidelidad aparece como una medida regresiva, que pretendiendo proteger la viabilidad del sistema, desconoce el fin último de la pensión de sobrevivientes, 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 que quien dependían.

Por consiguiente , la Corte Constitucional declarará la inexequibilidad de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.” (Negrilla fuera de texto) En esta providencia fue reiterada la prohibición establecida al legislador, para que en uso de sus competencias adopte medidas que sean claramente regresivas las finalidades del Estado, específicamente en relación con los beneficios otorgados a las personas, puesto que tales actos al menguar las garantías alcanzadas por estos, transgreden directamente la Constitución.

Además, tan fuertes eran las razones de inconstitucionalidad de la normatividad reseñada, que la Corte desde años atrás la venía inaplicando como se expuso anteriormente, dado que infringían claramente los preceptos superiores; igualmente, es claro que el aparte era tan frágil que no soportó el test de constitucionalidad, siendo declarado inexequible por contravenir los derechos a la vida, igualdad, debido proceso y seguridad social.

Entre las providencias que ratificaron lo postulado por la C-556 de 2009, se encuentran la T-730 de 2009, T-066 de 2010 y T-116 de 2010, entre otras. Esta Sala abordará su contenido en lo referente al presente acápite.

En primer término, en la Sentencia T-730 de 2009, la Corte tuteló los derechos del accionante, entre otras razones porque el requisito de fidelidad aún antes de ser declarado inexequible, se observaba que era flagrantemente inconstitucional:

“Encuentra la Sala que, como fue explicado anteriormente, la disposición contentiva del requisito de fidelidad al sistema fue expulsada del ordenamiento jurídico, de manera que no se tiene la posibilidad de aplicarla y, en consecuencia, su cumplimiento no puede ser exigido a los beneficiarios que soliciten pensión de sobreviviente, siéndoles aplicables única y exclusivamente los requisitos referentes a la filiación con la persona fallecida y el número de semanas cotizadas en los últimos tres años.

Podría objetarse que la ocurrencia del accidente fue anterior a la declaratoria de inexequibilidad de la disposición, que, en consecuencia, era la disposición vigente al momento de presentarse los elementos fácticos que sustentan la solicitud de amparo.

Esta posición resulta fácilmente refutable, en el entendido que la sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución , por consiguiente el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo.

Adicionalmente, y si en gracia de discusión se aceptara que resultan constitucionalmente posibles tanto la interpretación que restringe la eficacia de la protección desde el momento en que se profirió la decisión y hacia el futuro, como la que predica su eficacia incluso para las situaciones que se configuraron antes de proferirse la decisión de la Corte, la vigencia del principio pro homine en nuestro orden constitucional obligaría a preferir la interpretación más garantista para los afectados, de manera que también en este caso se estaría ante la misma conclusión, en el sentido de exigir única y exclusivamente los requisitos que siempre estuvieron conforme a la Constitución, en cuanto no incurrían en limitaciones ilegítimas de los derechos sociales fundamentales".

(Negrilla fuera de texto) Posteriormente, en la Sentencia T-066 de 2010, fue concedido el amparo a los actores, como consecuencia de la inaplicación del requisito de fidelidad. En dicha oportunidad, este Tribunal sostuvo:

"Así las cosas, a pesar de que la sentencia C-556 de 2009 no tiene efectos retroactivos, para el presente caso ésta Sala concederá la protección de los derechos invocados por la accionante, puesto que los argumentos esgrimidos por la entidad accionada en cuanto al requisito de fidelidad, carecen de sustento constitucional, al fundarse en la aplicación de una norma regresiva que vulnera el principio de progresividad propio de los derechos sociales inherentes a la seguridad social.

No obstante que la sentencia C-556/09 no tiene efectos retroactivos, no podría ésta Sala negar la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social en el presente caso, puesto que así se toleraría que los efectos de la norma declarada inexequible se continúen proyectando en el tiempo, aún con posterioridad a la fecha de la aludida sentencia.

(…) Para el momento de elevarse la solicitud de pensión de sobrevivientes, la norma declarada inexequible aún se encontraba vigente, por lo que la sentencia de constitucionalidad no podría aplicarse al presente caso. Sin embargo, la negativa de la entidad para reconocer la pensión de sobrevivientes proyecta en el tiempo y hacia futuro los efectos de una norma declarada inconstitucional, afectando los derechos fundamentales del accionante. Es decir, en el presente caso se concede la tutela para que no se continúen vulnerando los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del actor y de su madre, puesto que no tutelar sus derechos sería como reconocer que aún hoy el requisito de fidelidad que estipulaba el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 mantiene plena vigencia, cuando sabemos que no es así ." (Negrilla fuera de texto) Finalmente, en la Sentencia T-166 de 2010, se concedió la protección constitucional de los derechos del petente. Específicamente se arguyó:

"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 la demandante y sus menores hijos, por cuanto se les exigieron condiciones más gravosas que las inicialmente consagradas, sin un sustento suficiente que justificara la disminución del nivel de protección del derecho.

(…) Precisamente, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad de los literales mencionados, éstos salieron del ordenamiento jurídico, entonces la entidad accionada deberá para determinar si la pensión de sobrevivientes reclamada es procedente en este caso, analizar los requisitos que son actualmente exigibles y no el requisito de fidelidad

aún cuando este hubiere estado vigente al momento de elevarse la solicitud.” De esta forma, la Sala concluye que la Sentencia C-556 de 2009 al efectuar el análisis de constitucionalidad de los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, encontrarlos contrarios al texto superior y declararlos inexequibles, los sustrajo del ordenamiento jurídico colombiano. Por ende, todo operador jurídico debe abstenerse de exigirlos o aplicarlos, toda vez que se estaría infringiendo una sentencia de control abstracto.

En efecto, según el mandato consagrado en el artículo 243 de la Carta Política, esta providencia hace transito a cosa juzgada constitucional, siendo de obligatorio cumplimiento por parte de todos los ciudadanos, dado su valor jurídico y fuerza vinculante [18] .

8. El caso concreto El 14 de septiembre de 2009 la señora Isabel Carolina Guzmán García solicitó ante el fondo de pensiones obligatorias Citi Colfondos el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del fallecido Raúl Andrés Urrego Rojas y en representación de su hijo menor de edad, Juan Andrés Urrego Guzmán.

El Coordinador de Pensiones de Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, mediante escrito con radicado BP-R-I-L-14652-09 del 10 de diciembre, comunicó la decisión que tomó la entidad de negar la prestación solicitada, por no acreditar uno de los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, este es, la exigencia de fidelidad.

Frente a la negativa de la entidad accionada, el 27 de enero de 2010 la actora interpuso acción de tutela contra Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de su difunto compañero, dado que considera que esta actuación ha lesionado gravemente su mínimo vital y el de su hijo, al vivir en una situación económica precaria, en razón a que su compañero era quien procuraba el sustento de su hogar.

De igual forma, alega que es madre cabeza de familia, que no tiene trabajo y que, actualmente subsiste junto al menor gracias a la caridad de familiares y amigos; además, que debe múltiples cánones de arrendamiento y que están a punto de ser lanzados del inmueble en el que habitan.

No obstante, su petición de amparo fue denegada en primera instancia por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá, puesto que la accionante no demostró su estado financiero de forma suficiente. A juicio de esta Corporación debió haberse subsanado tal insuficiencia por parte del juez de conocimiento, quien al encontrar dudas en el análisis de las pruebas debió haber decretado las que considerara pertinentes para el asunto [19] .

Sin perjuicio de lo anterior, la accionante anexó a la sustentación de la impugnación, un conjunto de documentos de los que se infiere sobradamente su difícil situación económica.

Igualmente, adujo el a quo que la actora no acudió oportunamente a solicitar el reconocimiento de la pensión, que cuenta con otros mecanismos de defensa judicial y que la normatividad aplicable en el caso es la vigente al momento de la muerte del afiliado.

A su vez, el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, se fundamentó en que la accionante pretermitió ejercitar los recursos administrativos contra la resolución que profirió el fondo de pensiones. Observa con rareza esta Sala, que esta providencia tiene escasa argumentación, y en ella el ad quem adoptó como único fundamento para negar la acción, una afirmación fútil y equivoca, dado que la entidad accionada no es competente para la expedición de actos administrativos, y así lo fuera, el agotar vía gubernativa no es prerrequisito para la procedibilidad de la acción de tutela.

En este sentido, atendiendo la situación de la señora Guzmán García y de su hijo (sujeto de especial protección), esta Sala de Revisión determina como necesaria la intervención del juez de tutela para velar por la protección de sus derechos fundamentales, luego que es indudable que del reconocimiento y pago de la prestación económica requerida, depende su

subsistencia y manutención al soportar una precaria situación económica, situaciones plenamente probadas en el proceso, dado que era el señor Raúl Urrego quien asumía los gastos del hogar.

Según el criterio de la Corte, como consecuencia de la exigencia del requisito de fidelidad, vigente al momento del deceso del afiliado (04 de enero de 2009), más no cuando se solicitó la pensión (14 de septiembre de 2009), sobrevino una carga desproporcionada sobre la actora y su menor hijo, dado que estas condiciones son más gravosas que las inicialmente consagradas, sin un sustento suficiente que justificara la disminución del nivel de protección del derecho. Además, a la señora Isabel Carolina Guzmán García y a su hijo se les habría podido reconocer la pensión de sobrevivientes por cumplir con los lineamientos consagrados en el texto original de la Ley 100 de 1993, antes de ser modificada por la Ley 797 de 2003.

Asimismo, los pronunciamientos de esta Corporación en casos afines ocurridos antes de haber sido proferida la sentencia de constitucionalidad C-556 de 2009, constituyen una línea jurisprudencial donde se inaplican los requisitos estatuidos en los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, al considerarlos abiertamente inconstitucionales, tal como fueron expuestos en el acápite correspondiente en la parte considerativa de esta providencia.

Aunado a lo anterior, la petición de la pensión de sobrevivientes realizada por la señora Guzmán García se debió analizar en consonancia con la nueva normatividad vigente. En este ámbito se debió atender que la Corte en la Sentencia C-556 del 20 de agosto de 2009, declaró inexequibles los literales a y b del artículo 12 en mención, en los que se encontraba contemplado el requisito de fidelidad al sistema. Por tanto, éstos fueron extraídos del ordenamiento jurídico, dados los efectos de cosa juzgada material constitucional a los que hace transito la providencia en mención. Por consiguiente, la accionada no podía exigir tales requisitos al momento de la solicitud de reconocimiento de la pensión, puesto que aquellos ya no hacían parte de la normatividad vigente.

En consecuencia, para establecer si la pensión de sobrevivientes requerida es procedente en este caso, se deberán analizar los requisitos que son exigibles en la actualidad y excluyendo el requisito de fidelidad. Para ello se verificará el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

El señor Raúl Andrés Urrego se vinculó en calidad de trabajador dependiente al fondo de pensiones obligatorias Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, desde el 25 de noviembre de 2005; éste falleció el 04 de enero de 2009 y de conformidad con la normatividad vigente, se analizará si cumplió con la cotización de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su muerte, es decir, entre el 04 de enero de 2006 y el 04 de enero de 2009.

Frente a las cuales la entidad accionada indicó: “El estudio demostró que el citado señor si cumplió con las cincuentas (sic) (50) semanas cotizadas exigidas en la Ley, toda vez que para este periodo reporta quinientos treinta y dos (532) días cotizados, es decir, setenta y seis (76) semanas de cotización”.

Ello, fue corroborado por esta Sala al analizar el extracto parcial de cuenta del señor Raúl Andrés Urrego en el fondo de pensiones obligatorias Citi Colfondos, que obra en el cuaderno principal, a folios 11 y 12. De esta forma, se encuentra acreditado el requisito contemplado en la ley que regula la materia.

En conclusión, el caso sub examine inicialmente debería haber sido de conocimiento de la justicia laboral; sin embargo, en atención a la posible existencia de un perjuicio irremediable que permita que la acción proceda, la Corte encuentra que: (i) la actora adujo que se está afectando el mínimo vital suyo y de su menor hijo, (ii) afirmó que están viviendo de la caridad de familiares y amigos, (iii) demostró que su hijo de 7 años de edad padece de asma desde los 4 años [20] , (iv) manifestó que adeuda varios meses de arrendamiento y que está a punto de ser lanzada del inmueble en el que habita [21] y, (v) expresó que no puede procurarle un desarrollo normal familiar y social a su hijo. Dichas aseveraciones no fueron debatidas por la entidad accionada y se presumen ciertas en razón a las reglas de la carga de la prueba que rigen en la acción de tutela y el principio de la buena fe.

Por consiguiente, para esta Sala el caso reúne las calidades pertinentes para invocar la acción de tutela en materia pensional, toda vez que es claro que quien proveía el sustento para el núcleo familiar de la accionante era su compañero permanente; además se infiere que está latente un perjuicio irremediable para la solicitante y su hijo, razones que hacen que el procedimiento ordinario se torne lento e ineficaz y que proceda esta acción de tutela.

De conformidad con todo lo expuesto en esta providencia, esta Sala tutelará los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital de la accionante y los derechos de los niños y a la educación de su menor hijo Juan Andrés Urrego Guzmán. De igual forma, concederá la pensión de sobrevivientes a la señora Isabel Carolina Guzmán García en calidad de compañera supérstite del fallecido Raúl Andrés Urrego Rojas y en representación de su hijo. Finalmente se ordenará a Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, profiera el acto de reconocimiento definitivo de la pensión de sobrevivientes, sin tener en cuenta el requisito de fidelidad declarado inexequible en la Sentencia C-556 del 20 de agosto de 2009.

Finalmente, advierte la Corte que el fondo de pensiones obligatorias Citi Colfondos desconoció flagrantemente y de manera grave una sentencia de constitucionalidad, esta es, la C-556 de 2009, al exigir para el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, un requisito inaplicado insistentemente por esta Corporación en sede de tutela, declarado inexequible y expulsado del ordenamiento jurídico. Como consecuencia, se compulsaran copias a la Superintendencia Financiera para que adelante las investigaciones y diligencias sancionatorias pertinentes.

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

Primero. REVOCAR la decisión adoptada el día cinco (05) de marzo de dos mil diez (2010) por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, que a su vez confirmó la sentencia proferida el día nueve (09) de febrero de dos mil diez (2010) por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Isabel Carolina Guzmán García contra Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital de la accionante y los derechos de los niños y a la educación de su menor hijo Juan Andrés Urrego Guzmán como mecanismo definitivo.

Segundo. CONCEDER la pensión de sobrevivientes a la señora Isabel Carolina Guzmán García en calidad de compañera supérstite del fallecido Raul Andres Urrego Rojas. ORDENAR a Citi Colfondos S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, profiera el acto de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en los términos referidos en la presente providencia.

Tercero. COMPULSAR copias a la Superintendencia Financiera para que adelante las investigaciones y diligencias sancionatorias pertinentes en relación con el desconocimiento de la sentencia C-556 de 2009 por parte de Citi Colfondos S.A.

Cuarto. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado Ponente NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Ver a folios 21 y 22 del cuaderno 1, copia del registro civil de defunción y de la constancia de la Fiscalía 261 Seccional de Bogota D.C., de la investigación adelantada por el deceso de Raúl Andrés Urrego Rojas.

[2] Calidad demostrada con dos declaraciones extra procesales y el registro civil de nacimiento, encontrados en folios 18 y 17 del cuaderno principal.

[3] Sentencia T-173 de 1994. [4] Al respecto refiere la Sentencia T-166 de 2010: “se puede concluir que el mecanismo de amparo constitucional, procede, excepcionalmente, para pretender el reconocimiento y pago de una pensión, cuando quiera que no exista otro medio de defensa judicial para el efecto, o cuando existiendo, no es eficaz para obtener su protección, eventos en los que la acción de tutela se configura como el instrumento judicial principal, ante la imposibilidad material de alcanzar una protección real y concreta por otro medio. También será procedente, cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable debidamente probado, y mientras que la autoridad competente decida de fondo y definitivamente el conflicto suscitado”.

[5] Respecto de esta dicotomía en materia de naturaleza jurídica de la seguridad social, la Corte expuso lo siguiente con el ánimo de armonizar las aristas de la institución de la seguridad social: "

La Carta dispone la facultad del legislador para regular los contenidos de la seguridad social, entendiendo por tal, a un tiempo, un "servicio público de carácter obligatorio" y "un derecho irrenunciable". Técnicamente esta antinomia resulta irreconciliable. Sin embargo, la interpretación integradora de distintos elementos concurrentes en determinadas realidades constitucionales, permite afirmar que la seguridad social es un derecho de la persona que se materializa mediante la prestación de un servicio público de carácter obligatorio ".

Corte Constitucional, Sentencia C-408 de 1994. [6] Ver, entre otras, las sentencias C-251 de 1997 y SU-225 de 1998. [7] Sentencia C-038 de 2004.

[8] Sentencia T-043 de 2007. [9] Sobre el contenido y alcance de este derecho pensional, ver la sentencia T-190 de 1993. [10] Véase Sentencia T-1036 de 2008.

[11] Numeral 1. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1255/01. Aparte subrayado del literal b) del numeral 2 fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-617/01 de 13 de junio de 2001.

[12] Determinado en la Ley 100/93. [13] Consistente en que el afiliado, mayor de 20 años, debe acreditar que cotizó el 25% o el 20% del tiempo transcurrido desde el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de su defunción causada por enfermedad o por accidente, respectivamente.

[14] Ver entre otras, las Sentencias T-974 de 2005, T-1291 de 2005, T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-699 A, de 2007, T-580 de 2007, y T-628 de 2007.

[15] Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997, SU-624 de 1999, C-1165 de 2000, y C-1489 de 2000. [16] Corte Constitucional, Sentencia C-38 de 2004.

[17] Corte Constitucional, Sentencia C-671 de 2002. [18] Ver Sentencia T-166 de 2010: “ En esta medida, la cosa juzgada constitucional, no solamente salvaguarda la supremacía normativa de la Carta, sino que también está llamada a garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados, pues a través de esta figura se asegura que esta Corporación sea consistente con las decisiones que ha adoptado previamente.” [19] Al respecto este Tribunal se ha pronunciado en varias providencias, entre ellas la T-425 de 2010:

“ Respecto del papel del juez de tutela, considera esta Sala que el mismo cuenta con amplias facultades de interpretación, en razón a su función de garante de los derechos fundamentales de las personas, de manera tal que su rol es mucho más activo que el de otros jueces y en esta medida es su deber esclarecer los hechos que dieron origen a la acción.

(…) Por lo tanto, es claro que el juez de tutela no está supeditado a las formalidades que se exigen en otras jurisdicciones, y en esta medida está dentro de sus facultades la interpretación extensiva que realice de los hechos que dio a conocer el accionante”.

Igualmente ver Sentencia T-463 de 1996, que reza: “debe recalcarse que la administración de justicia responde hoy, con arreglo al artículo 228 de la Constitución, a lineamientos y directrices diferentes de los que presidían antes de 1991 las determinaciones judiciales. El ciego culto a la forma y la tendencia a creer que la omisión de fórmulas sacramentales "tapa los ojos del juez"

para contemplar y evaluar realidades y mutila su ingenio para intentar soluciones jurídicas no explícitas en el planteamiento de la demanda, han cedido el paso al principio de prevalencia del Derecho Sustancial y a las concepciones de justicia material que la jurisprudencia viene desarrollando.

(…) El juez, especialmente en materia de tutela, tiene a su cargo un papel activo, independiente, que implica la búsqueda de la verdad y de la razón, y que riñe con la estática e indolente posición de quien se limita a encontrar cualquier defecto en la forma de la demanda para negar el amparo que de él se impetra.

No se olvide que los jueces son agentes del Estado Social de Derecho y que, como tales, están obligados a actuar según sus postulados. La demanda de tutela es, entonces, apenas el aviso, la alerta dada al juez acerca de que los derechos fundamentales de alguien están siendo desconocidos o amenazados, por lo cual, a partir de ella, tiene la responsabilidad de esclarecer los hechos y de adoptar las providencias oportunas que los preceptos constitucionales exigen.” [20] Como consta en la copia de la historia clínica del menor aportada al proceso, que se lee a folios 15, 16 y 17 del cuaderno 2.

[21] Corroborado con las certificaciones de la arrendadora y de la administración de la urbanización que reposan en los folios 12 y 13 del cuaderno 2.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 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.