COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/772/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/772/11
Expediente	T-3101081
Fecha	2011-10-14
Sala	Sala de
Magistrado ponente	JUAN CARLOS HENAO PEREZ Colaboró
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Sobrevivientes
- Pension De Sobrevivientes
- Requisito De Fidelidad
- Principio De No Regresividad Y Pension De Sobrevivientes
- Modulacion De Los Efectos Temporales De Las Sentencias

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Medios de defensa judicial, la procedencia de la acción de tutela se orienta a evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable, circunstancia en la cual la protección constitucional permanece vigente

Texto completo

T-772-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-772/11 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION- Requisitos para su procedencia Ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la procedencia de la acción de tutela se orienta a evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable, circunstancia en la cual la protección constitucional permanece vigente mientras el juez natural resuelve la controversia de manera definitiva. En estas circunstancias, para que el amparo constitucional se habilite para ordenar el reconocimiento de derechos pensionales, deben cumplirse los siguientes requisitos: (i) que la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, de sobrevivientes, de jubilación o de vejez se origine en actos que contradigan disposiciones constitucionales y que por tal razón, prima facie se desvirtúe la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que la negativa en el reconocimiento de la prestación respectiva, vulnere o amenace un derecho fundamental y, (iii) que el amparo constitucional resulte indispensable para precaver la consumación de un perjuicio irremediable, el que a su vez implica la acreditación en el caso concreto de los siguientes elementos: a) que se esté frente a un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; b) el perjuicio debe ser grave, es decir, que conlleve la afectación de un bien altamente significativo para la persona, susceptible de determinación jurídica; c) se requieren medidas urgentes para precaver el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, d) las medidas de amparo deben ser impostergables, o lo que es igual, deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia que eviten la consumación del daño irreparable.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional PENSION DE SOBREVIVIENTES- Naturaleza, objeto y finalidad según doctrina constitucional De manera reiterada y uniforme esta Corporación ha sostenido que la pensión de sobrevivientes, es un derecho que permite a una o a varias personas gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no implica el reconocimiento del derecho a la pensión, sino la legitimación para suplir a la persona que venía gozando de ese derecho. En esas condiciones, en aplicación de un trato diferencial positivo que permita asegurar la dignidad e igualdad por parte de la sociedad a quienes se encuentran en una situación involuntaria, la pensión de sobrevivientes pretende evitar que los allegados del trabajador pensionado o afiliado queden desamparados o inermes por el sólo hecho de su desaparición, de tal manera que puedan enfrentar los riesgos de la viudez y orfandad, generados por falta del trabajador o trabajadora que proveía los recursos tendientes a la satisfacción de las necesidades familiares. De allí que el objetivo de esta prestación responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado o similares condiciones de seguridad social y económica con las que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede implicar, en no pocos casos, reducirlo a un evidente desamparo y posiblemente llevarlo a la miseria. Es por ello que la ley prevé, en aplicación de un determinado orden de prelación, que las personas más cercanas y que más dependían económicamente del causante y compartían su vida con él, reciban esa prestación para satisfacer sus necesidades vitales.

REQUISITO DE FIDELIDAD- Sentencia C-556 de 2009 y el estudio de constitucionalidad de los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD Y PENSION DE SOBREVIVIENTES- En materia de seguridad social se presume la inconstitucionalidad de toda norma que se aprecie regresiva SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD- Facultad de modulación de efectos temporales En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha ocupado de la facultad de modulación de los efectos temporales de las sentencias de inexequibilidad. A ese respecto, ha sostenido que la inexequibilidad de una norma trae como consecuencia necesaria, la imposibilidad de su aplicación por ser contraria a la Constitución, para lo cual se requiere que el operador jurídico constate la existencia de esa irregularidad o vicio que generalmente acompaña a la norma desde que nace a la vida jurídica, pero que sólo es declarado cuando es sometida a análisis de constitucionalidad. Tal restricción impone a los operadores jurídicos al momento de resolver los casos sometidos a estudio, la no aplicación de las normas retiradas del ordenamiento jurídico por el juez constitucional.

MODULACION DE LOS EFECTOS TEMPORALES DE LAS SENTENCIAS- Alcance/ SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD- Efectos ex tunc y ex nunc La alta probabilidad que la norma haya tenido consecuencias en el tráfico jurídico antes de su declaratoria de inexequibilidad, a pesar de los vicios que la acompañaban de tiempo atrás, conduce a la controversia sobre cuál debe ser el alcance de la decisión emitida por el juez constitucional, específicamente en lo relativo a los efectos temporales de la decisión, es decir, si se aplican hacia el futuro o pueden retrotraerse desde el mismo momento de expedición de la norma. Dicha controversia se presenta en razón a que de un lado, los efectos hacia el futuro (ex nunc) o desde la declaratoria de inexequibilidad se fundamenta en la necesidad de proteger principios dentro de los que se encuentran la seguridad jurídica y buena fe, debido a la presunción de constitucionalidad de la que gozaba la norma y por ello sería legítimo sostener que los ciudadanos orientaron su comportamiento confiados en la validez de la disposición. Del otro, los efectos retroactivos (ex tunc) del fallo de inexequibilidad encuentran sustento en la supremacía de la Constitución y en la realización de otros valores y principios contenidos en ella no menos importantes, pues al tratarse de un vicio que afecta la validez de la norma sus efectos deben declararse desde siempre, como si se tratara de una nulidad, tendiente a deshacer las consecuencias derivadas de la aplicación de esa norma espuria, siempre y cuando las condiciones fácticas y jurídicas lo permitan. Con el fin de armonizar tales posiciones disímiles, el Constituyente le asignó a la Corte Constitucional, no sólo la facultad sino el deber de modular los efectos temporales de sus providencias al confiarle la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política. Para cumplir con

esa finalidad el juez constitucional cuenta con varias alternativas al momento de adoptar una decisión, pues su deber consiste en pronunciarse de la manera que mejor permita asegurar la integridad del texto constitucional, que puede consistir en modular los efectos de sus sentencias, bien sea desde el punto de vista del contenido de su decisión o desde sus efectos temporales. En este mismo sentido, el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) indica que las sentencias que profiera la Corte sobre los actos sujetos a su control "tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario".

EFECTOS DE SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD - Momento a partir del cual empiezan a surtirse ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Orden a demandada de iniciar trámites tendientes a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes sin tener en cuenta el requisito de fidelidad declarado inexequible mediante Sentencia C-556 de 2009 Referencia:

expediente T-3101081 Acción de tutela instaurada por Marisela Contreras Ríos en su propio nombre y en nombre de sus menores hijos Andrea Carolina y Andrés Felipe Recuero Ríos, contra ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.

Magistrado Ponente JUAN CARLOS HENAO PEREZ Colaboró: Luís Carlos Marín Pulgarín Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil once (2011) La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería que confirmó la decisión de primera instancia dictada por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería, en la acción de tutela instaurada por Marisela Contreras Ríos contra ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A..

I. ANTECEDENTES 1. La acción de tutela se sustentó en los siguientes hechos 1.1 El 21 de febrero de 2009 falleció Jorge Luis Recuero Díaz, quien se encontraba afiliado a ING Fondo de Pensiones y Cesantías S.A.

1.2 La Señora Marisela Ríos Contreras, en su condición de cónyuge supérstite y de madre y representante legal de los menores Andrea Carolina y Andrés Felipe Elloy Recuero Ríos, radicó en ING Pensiones y Cesantías S.A. solicitud de pensión de sobreviviente en un 50% en su favor y del otro 50% para sus dos menores hijos.

1.3 El 12 de marzo de 2010, ING Fondo de Pensiones y Cesantías S.A., negó la solicitud de pensión de sobrevivientes solicitada, a pesar de acreditar en debida forma su calidad de beneficiarios y además contar con más de 50 semanas de cotización dentro de los 3 últimos años antes del fallecimiento de su esposo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

1.4 Los argumentos de ING Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. para no acceder a lo pedido, se centran en que no se acreditó el requisito de fidelidad al sistema de pensiones del 20% del tiempo de cotización requerido que equivale a 130.2 semanas, las cuales debieron ser cotizadas durante el tiempo transcurrido entre el momento en que el causante cumplió 20 años de edad, y la fecha del fallecimiento.

1.5 La posición de ING Fondo de Pensiones y Cesantías S.A., es contraria a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debido a que el requisito de fidelidad al sistema para las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, contenido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-429 de 2009. De la misma manera, en la sentencia C-556 de 2009, la misma corporación se pronunció respecto del entendimiento del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que establece ese mismo requisito.

2. Solicitud de tutela Mediante apoderado judicial, la actora solicita en nombre propio y como representante de sus menores hijos, que se le protejan los derechos fundamentales a la seguridad social, en conexidad con la vida, el mínimo

vital y el debido proceso. En consecuencia, se ordene a ING Fondo de Pensiones y Cesantías S.A., revocar la resolución por medio de la cual negó la pensión de sobreviviente reclamada y por consiguiente se acceda a lo pedido, a partir del 21 de febrero de 2009, fecha del fallecimiento del causante, que incluya las mesadas pensionales retroactivas debidamente indexadas, por cumplir con los requisitos legales exigidos; además que su situación se ajusta a los lineamientos contenidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, vertida en las sentencias C-429 de 2009 y C-556 de 2009.

3. Respuesta a la acción de tutela por ING Pensiones y Cesantías S.A. A través de escrito de fecha 25 de febrero de 2011, el representante legal de ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., sostuvo que el afiliado no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema, dispuesto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Además, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consignada en la sentencia del 22 de junio de 2009, la fecha de la muerte determina la legislación que regula el caso, motivo por el cual es imposible aplicar lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional C-556 de 2009. Tampoco procede la excepción de inconstitucionalidad respecto de las normas que contienen los requisitos de la pensión de sobrevivientes, según lo dispuesto en el parágrafo del artículo 20 de la Ley 393 de 1997 [1] .

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETOS DE REVISIÓN 2.1. Sentencia de primera instancia El Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería, mediante sentencia del 01 de marzo de 2011, negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados, tras considerar que el afiliado al régimen de pensiones no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema dispuesto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues solamente acreditó 67.43 semanas entre los 20 años de edad hasta su fallecimiento, cuando necesitaba 130.2 semanas cotizadas. De esta forma, la sociedad demandada para negar la pensión solicitada, aplicó la normatividad vigente a la muerte del afiliado. Considera finalmente que la tutelante cuenta con otro medio de defensa judicial para buscar la protección de los derechos contractuales que considera afectados por la decisión de ING Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías S.A.

2.2. Impugnación Dentro del término legal establecido, mediante apoderado, la actora impugnó la decisión proferida en la acción de tutela. Sostuvo que el amparo solicitado resulta procedente, en razón de que se trata de la protección de derechos constitucionales y no de una controversia meramente legal como lo sostuvo el a-quo , pues se pidió la eficacia de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y los derechos de los niños [2] .

2.3. Sentencia de Segunda Instancia El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, a través de providencia del 29 de abril de 2011, resolvió confirmar en todas sus partes el fallo de tutela recurrido. Consideró que la situación fáctica del amparo constitucional, puede ser ventilada ante la jurisdicción ordinaria laboral, por tratarse de una discrepancia de carácter contractual entre la actora y la sociedad administradora de pensiones demandada. Además, el mínimo vital que afirma la actora vulnerado no se encuentra acreditado, de tal manera que tampoco procede la tutela como mecanismo transitorio [3] .

3. Pruebas que obran en el expediente de tutela 3.1 Escrito de tutela incoada por Marisela Ríos Contreras, mediante apoderado, en su nombre y en representación de sus dos menores hijos, en contra de ING Administradora de Pensiones y Cesantías S.A. (Folio 1º a 3 del cuaderno 1).

3.2 Poder para actuar concedido por la actora al doctor Javier Jaramillo Álvarez. (Folio 4 del cuaderno 1). 3.3 Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Marisela Ríos Contreras. (Folio 5 del cuaderno 1).

3.4 Registro Civil de Nacimiento de Andrea Carolina y Andrés Felipe Elloy Recuero Ríos. (Folios 7 y 8 del cuaderno 1). 3.5. Formato de solicitud de pensión de sobrevivientes, radicado en ING Administradora de Pensiones y Cesantías S.A. el 4 de febrero de 2010 por Marisela Ríos Contreras. (Folios 9 y 10 del cuaderno 1).

3.6 Copia del oficio número DBP-0939-10 del 12 de marzo de 2010, por medio del cual Sandra Patricia Ayala Hernández, Directora del Área Provisional de ING Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías S.A., negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por Marisela Ríos Contreras. (Folios 11, 12 y 13 del cuaderno 1).

3.7 Solicitud de reconsideración radicada en la citada administradora de pensiones el 14 de abril de 2010 por la actora. (Folio 16 del cuaderno 1).

3.8 Copia de la cédula de ciudadanía de Jorge Luis Recuero Díaz. (Folio 17 del cuaderno 1). 3.9 Registro Civil de Defunción de Jorge Luis Recuero Díaz, expedido el 13 de enero de 2011 por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que consta como fecha de defunción el 21 de febrero de 2009. (Folio 18 del cuaderno 1).

3.10 Copia de la declaración extraproceso rendida ante la Notaría Primera del Círculo de Barranquilla el 5 de noviembre de 2007 por Jorge Luis Recuero Díaz y Marisela Ríos Contreras, en la que manifestaron que conviven bajo el mismo techo en unión marital de hecho desde hace tres años, de la cual nació Andrea Carolina Recuero Ríos. De igual forma que la señora Ríos y su hija, dependen en forma total de su compañero permanente, debido a que no recibe asignación básica de entidad pública ni privada y que no se encuentra afiliada a ninguna entidad promotora de salud.

(Folios 20 y 21 del cuaderno 1). 3.11 Copia de la declaración extraproceso rendida el 3 de marzo de 2009 ante la Notaría Tercera del Círculo de Barranquilla por Sonia Patricia Solera Cogollo y Kewin Omar Vargas Ordosgoitia, por medio de la cual manifestaron que conocieron de vista, trato y comunicación desde hace 8 años a Marisela Ríos Contreras y a Jorge Luis Recuero Díaz, por lo que les consta que convivieron en unión marital de hecho por más de 4 años y que nunca se separaron hasta el día de la muerte del señor Recuero Díaz. Que de esa unión nacieron dos hijos de nombres Carolina y Andrés Felipe Elloy Recuero Ríos. (Folio 21 del cuaderno 1).

3.12. Respuesta a la acción de tutela firmada el 25 de febrero de 2011 por Francisco Javier Cubillos Ángel, en la que solicita negar por improcedente la protección de los derechos fundamentales invocados, debido a que el afiliado solamente cotizó 67.43 semanas entre los 20 años de edad y la fecha del fallecimiento, cuando según lo establecido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, debió cotizar 130.2 semanas. (Folios 28 al 32 del cuaderno 1).

3.13 Copia de la certificación de fecha 25 de febrero de 2011, suscrita por Fabián Leonardo Gómez Bernal, Abogado del Área Provisional de ING Pensiones y Cesantías S.A., en la que consta que Jorge Luis Recuero Díaz “cotizó 67.43 semanas en los tres últimos años anteriores a la fecha del siniestro, por lo cual cumplió con el requisito que establece la norma de haber cotizado por menos 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de defunción (…)”.

(Folio 33 del cuaderno 1). 3.14 Copia del oficio DBP-0939-10 suscrito el 12 de marzo de 2010 por Sandra Patricia Ayala Hernández, Directora del Área Provisional de ING Pensiones y Cesantías S.A., por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada por Marisela Ríos Contreras, con el argumento consistente en que el afiliado solamente había cotizado 67.43% semanas entre los 20 años de edad y la fecha del fallecimiento, cuando debió cotizar en ese lapso 130.2%, lo que demuestra que no se cumplió con el requisito de fidelidad dispuesto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. (Folios 36 a 38 del cuaderno 1).

3.15 Fallo de primera instancia de fecha 01 de marzo de 2011, emitido por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería. (Folios 39 a 47 del cuaderno 1).

3.16 Impugnación del fallo de tutela. (Folio 52 del cuaderno 1). 3.17 Fallo de tutela del 29 de abril de 2011, proferido en segunda instancia por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería. (Folios 54 a 67 del cuaderno 1).

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Remitido el expediente a esta corporación, la Sala de Selección Número Cinco mediante Auto del día treinta (30) de junio de dos mil diez (2011), dispuso su revisión por la Corte

Constitucional.

1. Competencia 1.1 Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso, problema jurídico y metodología a seguir para solucionarlo 2.1. Presentación del caso 2.1.1 La acción de tutela se dirige con la finalidad de que se protejan los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna, mínimo vital y debido proceso, vulnerados, según la actora, por ING Pensiones y Cesantías S.A., al negarse a reconocer y ordenar el pago de la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho por cumplir con los requisitos legales exigidos, con el argumento de que el afiliado no cumplió con la exigencia de fidelidad al sistema pensional dispuesta en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, cuando la Corte Constitucional en la sentencia C-556 de 2009 declaró inexequible tal requisito.

2.1.2 El representante legal de ING Administradora de Pensiones y Cesantías S.A., manifestó que el afiliado no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema, regulado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Además, que según la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consignada en la sentencia del 22 de junio de 2009, la fecha de la muerte determina la legislación aplicable, motivo por el cual no es posible seguir los lineamientos expuestos en la sentencia C-556 de 2009 de la Corte Constitucional y, tampoco procede la excepción de inconstitucionalidad respecto de las normas que regulan los requisitos de la pensión de sobrevivientes, de acuerdo a lo establecido en el parágrafo del artículo 20 de la Ley 393 de 1997.

Por su parte, los jueces de tutela no encontraron vulnerado ningún derecho constitucional fundamental, pues a su juicio, la sociedad demandada aplicó correctamente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, según el cual debe cumplirse el requisito de fidelidad al sistema, consistente en que debió cotizarse 130.2 semanas, entre los 20 años de edad del afiliado y el momento de su muerte, el cual no fue acreditado. Además que no se demostró la vulneración del mínimo vital, ni la existencia del perjuicio irremediable para conceder la tutela como medio transitorio de defensa, motivo por el cual, la actora cuenta con la jurisdicción ordinaria laboral para buscar la garantía del derecho contractual que no le fue reconocido.

2.2. Problema jurídico a resolver por la Sala de Revisión y aspectos relacionados con el mismo 2.2.1 De acuerdo a lo anotado, el problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en determinar si ING Administradora de Pensiones y Cesantías al negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora, con el argumento de que no se cumplió con el requisito de fidelidad al sistema regulado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y móvil, vida digna y debido proceso.

2.2.2 De la misma manera, la Sala deberá establecer si los efectos hacia el futuro de una sentencia de inexequibilidad proferida por esta corporación, no puede aplicarse a situaciones existentes durante su vigencia pero que se materializaron luego de la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, como lo sostuvo la administradora de pensiones demandada al contestar la acción de tutela.

2.3. Metodología a seguir para solucionar el problema jurídico Para resolver el problema jurídico resultante del caso analizado, la Sala Tercera de Revisión reiterará la jurisprudencia constitucional sobre los siguientes temas: (i) requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago de pensiones; (ii) naturaleza, objeto y finalidad de la pensión de sobrevivientes según la doctrina constitucional; (iii) la inexequibilidad declarada mediante sentencia C-556 de 2009 por la Corte Constitucional del requisito de fidelidad al sistema dispuesto en los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por contrariar el

principio de regresividad en materia de derechos sociales y la imposibilidad de revivirse por operadores de pensiones públicos o privados;

(iv) la obligación constitucional de aplicar las consecuencias materiales de la cosa juzgada constitucional, trae como consecuencia la imposibilidad de utilizar un precepto declarado inexequible a situaciones que ocurrieron durante su vigencia pero que surtieron efectos luego de la declaratoria de inexequibilidad, y, (v) solución al caso concreto.

3. Requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago de pensiones.

Reiteración de jurisprudencia 3.1 En múltiples oportunidades esta corporación ha manifestado que por regla general, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento y pago de acreencias prestacionales, debido a que el ordenamiento jurídico dispone de otros medios de defensa judicial ordinarios, en principio, idóneos para tramitar y decidir esa clase de asuntos [4] .

3.2 No obstante lo anotado, cuando no existan otros medios de defensa judicial, o una vez establecido que los mismos no son idóneos y eficaces para el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, la acción de tutela resulta procedente como medio principal de defensa de las garantías fundamentales [5] .

3.3 De esta manera, ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la procedencia de la acción de tutela se orienta a evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable, circunstancia en la cual la protección constitucional permanece vigente mientras el juez natural resuelve la controversia de manera definitiva. En estas circunstancias, para que el amparo constitucional se habilite para ordenar el reconocimiento de derechos pensionales, deben cumplirse los siguientes requisitos: (i) que la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, de sobrevivientes, de jubilación o de vejez se origine en actos que contradigan disposiciones constitucionales y que por tal razón, prima facie se desvirtúe la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que la negativa en el reconocimiento de la prestación respectiva, vulnere o amenace un derecho fundamental y, (iii) que el amparo constitucional resulte indispensable para precaver la consumación de un perjuicio irremediable [6] , el que a su vez implica la acreditación en el caso concreto de los siguientes elementos: a) que se esté frente a un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; b) el perjuicio debe ser grave, es decir, que conlleve la afectación de un bien altamente significativo para la persona, susceptible de determinación jurídica;

c) se requieren medidas urgentes para precaver el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, d) las medidas de amparo deben ser impostergables, o lo que es igual, deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia que eviten la consumación del daño irreparable [7] .

3.4 Debe reiterar la Sala igualmente que cuando los medios de defensa judicial regulados en el ordenamiento jurídico no son eficaces o en todo caso, se pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable, es de singular importancia el análisis de la situación fáctica que rodea el caso y las condiciones específicas de quien solicita la protección constitucional. De tal manera que si quien acude a la acción de tutela de los derechos fundamentales es un sujeto de especial protección constitucional, como las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), los discapacitados (art. 49 C.P.) o los inválidos por causa física, psíquica o sensorial y las mujeres cabeza de familia (art. 43 C.P.), el examen de procedibilidad de la solicitud de protección constitucional, debe hacerse menos exigente [8] , de tal manera que se permita el acceso efectivo a la administración de justicia en condiciones mucho más favorables como las dispuestas en este medio de defensa judicial, en donde se imponen los principios de preferencia y sumariedad, pues de lo contrario, implicaría someter a una persona en situación de desventaja o debilidad manifiesta a un proceso judicial riguroso, que por las especiales condiciones predicables del actor, serían muy difíciles de soportar [9] .

3.5 La situación de debilidad manifiesta en la que puede estar sumida una persona y el carácter fundamental de la seguridad social, del que hace parte la pensión de sobrevivientes, según lo manifestado por esta Corte, muestran indudablemente que los medios ordinarios de defensa judicial, a más de su inidoneidad, se tornan ineficaces, lo que justifica acceder al amparo constitucional de forma definitiva, de tal forma que se profieran las medidas necesarias para permitir el ejercicio pleno del derecho [10] .

3.6 Debe precisar la Sala que de todas maneras, para que mediante acción de tutela se ordene el reconocimiento y pago de derechos pensionales, el actor debe acreditar unos requisitos mínimos, relacionados directamente con el derecho reclamado, de los que depende la decisión a adoptar por parte del juez constitucional que resuelve el fondo del asunto, con la finalidad, en caso de que haya lugar a ello, de remover el obstáculo y permitir el ejercicio real y efectivo del derecho pensional alegado, bien sea de forma definitiva o temporal, según las particularidades del caso, último supuesto en el que los efectos del fallo de tutela se mantendrán mientras el juez ordinario define el asunto con sentencia en firme.

Las exigencias mencionadas, se relacionan con: (i) debe demostrarse sumariamente la existencia de la titularidad del derecho alegado; (ii) diligencia o actividad administrativa o judicial del actor tendiente al reconocimiento del derecho invocado, a no ser que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad [11] y, (iii) la negación del reconocimiento y pago del derecho pensional debe afectar en alto grado el mínimo vital [12] .

4. Naturaleza, objeto y finalidad de la pensión de sobrevivientes según la doctrina constitucional. Reiteración de jurisprudencia 4.1 De manera reiterada y uniforme esta Corporación ha sostenido que la pensión de sobrevivientes, es un derecho que permite a una o a varias personas gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no implica el reconocimiento del derecho a la pensión, sino la legitimación para suplir a la persona que venía gozando de ese derecho [13] .

4.2 En esas condiciones, en aplicación de un trato diferencial positivo que permita asegurar la dignidad e igualdad por parte de la sociedad a quienes se encuentran en una situación involuntaria [14] , la pensión de sobrevivientes pretende evitar que los allegados del trabajador pensionado o afiliado queden desamparados o inermes por el sólo hecho de su desaparición [15] , de tal manera que puedan enfrentar los riesgos de la viudez y orfandad, generados por falta del trabajador o trabajadora que proveía los recursos tendientes a la satisfacción de las necesidades familiares [16] .

4.3 De allí que el objetivo de esta prestación responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado o similares condiciones de seguridad social y económica con las que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede implicar, en no pocos casos, reducirlo a un evidente desamparo y posiblemente llevarlo a la miseria [17] . Es por ello que la ley prevé, en aplicación de un determinado orden de prelación, que las personas más cercanas y que más dependían económicamente del causante y compartían su vida con él, reciban esa prestación para satisfacer sus necesidades vitales [18] .

4.4 Desde esa perspectiva, la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad primordial, la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal manera que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia [19] , sin que repentinamente vean alterada su situación social y económica con la que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido [20] , de tal manera que este hecho no se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de tal prestación [21] .

4.5 Además de lo anterior, esta corporación ha sostenido igualmente que cuando la garantía del mínimo vital del accionante depende de la pensión de sobrevivientes, la misma, pasa de ser una simple prestación para convertirse en un verdadero derecho constitucional fundamental. Justamente, en las distintas situaciones puestas a consideración del juez constitucional, pueden conjugarse factores como la avanzada edad del peticionario con su incapacidad financiera para solventar unas condiciones de vida dignas en el evento de no recibir la mesada pensional [22] y por este hecho ponerse

en una situación real de desprotección que amerita la intervención del juez constitucional para efectivizar el goce de los derechos fundamentales, frente a una decisión administrativa que pase desapercibida esa realidad y lleve a las personas a un estado de miseria, abandono e indigencia y por tanto, contraria al ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial otorgada por el Constituyente al mínimo vital y a la dignidad humana como garantías inalienables de la persona y a los principios superiores de solidaridad y protección de quienes se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, como pilares en los que se edifica el Estado Social de Derecho [23] .

5. La inexequibilidad declarada mediante sentencia C-556 de 2009 por la Corte Constitucional del requisito de fidelidad al sistema dispuesto en los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por contrariar el principio de regresividad en materia de derechos sociales 5.1 La Sala Plena de la Corte Constitucional, previo control abstracto de constitucionalidad por vía de demanda ciudadana, mediante la sentencia C-556 de 2009, declaró " INEXEQUIBLES los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, "por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales".

5.2 El artículo 12 de la Ley 797 de 2003 modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, indicando los requisitos para que pueda reconocerse y ordenarse el pago de la pensión de sobrevivientes. Mientras que con la segunda normativa sólo se exigía para acceder a esta prestación, que el afiliado fallecido que se encontraba aportando al régimen, hubiera cotizado un mínimo de 26 semanas al momento de producirse su muerte y, si había dejado de cotizar, hubiese efectuado aportes como mínimo por 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento de su deceso, con la modificación introducida por la primera norma citada, se aumentaron tales requisitos, en el sentido de exigir que el afiliado fallecido hubiera cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a su muerte y que acrediten los requisitos dispuestos en tal artículo, es decir, demostración de fidelidad de cotización para con el sistema de al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento [24] .

5.3 De esta forma, para la Sala Plena de esta Corte, el requisito de fidelidad de cotización que no estaba previsto en la Ley 100 de 1993, constituye una medida legislativa regresiva en materia de seguridad social, debido a que la modificación introdujo un requisito riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, con desconocimiento de la naturaleza de dicha prestación que no debe estar edificada en la acumulación de capital, sino que se funda en el cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios [25] .

5.4 En este sentido, a juicio de la Corte, el margen de configuración legislativa en materia de seguridad social reconocida por la Carta Política no es absoluta, sino que encuentra limites sustanciales en aras de proteger los principios básicos del Estado Social de Derecho, de donde se infiere la imposición de un importante grado de responsabilidad social y política [26] .

5.5 De esta forma, la exigencia de un mínimo de cotización, así como una serie de porcentajes y sumas que cobren el riesgo de la 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.

Así mismo, tratándose de muerte accidental, si una persona al fallecer tiene 40 años, el requisito del 20% correspondería a 4 años de fidelidad al sistema; si contara con 60 años, el requerimiento sería de 8 años de cotizaciones. Es decir, las nuevas condiciones implican una regresividad que no tiene justificación razonable; por el contrario, constituyen un obstáculo creciente, que aleja la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes" [27] .

5.6 Concluyó la Sala Plena de esta corporación que el requisito de fidelidad es una medida regresiva, debido a que al pretender proteger la viabilidad del sistema, desconoce el fin último de la pensión de sobrevivientes, la cual, debe insistirse, se orienta al amparo de las personas que requieren atender sus necesidades, sin mengua adicional por la contingencia de la muerte del afiliado de quien dependían.

5.7 Recuerda igualmente esta Sala de Revisión que antes de la declaratoria de inexequibilidad de las mencionadas disposiciones, esta corporación venía inaplicándolas por encontrarlas manifiestamente contrarias al derecho constitucional a la seguridad social (arts. 48 y 53 C.P.) [28] .

6. La obligación constitucional de aplicar las consecuencias materiales de la cosa juzgada constitucional, trae como consecuencia la imposibilidad de utilizar un precepto declarado inexequible a situaciones que ocurrieron durante su vigencia pero que surtieron efectos luego de la declaratoria de inexequibilidad 6.1 En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha ocupado de la facultad de modulación de los efectos temporales de las sentencias de inexequibilidad. A ese respecto, ha sostenido que la inexequibilidad de una norma trae como consecuencia necesaria, la imposibilidad de su aplicación por ser contraria a la Constitución, para lo cual se requiere que el operador jurídico constate la existencia de esa irregularidad o vicio que generalmente acompaña a la norma desde que nace a la vida jurídica, pero que sólo es declarado cuando es sometida a análisis de constitucionalidad [29] . Tal restricción impone a los operadores jurídicos al momento de resolver los casos sometidos a estudio, la no aplicación de las normas retiradas del ordenamiento jurídico por el juez constitucional [30] .

6.2 En este sentido, la alta probabilidad que la norma haya tenido consecuencias en el tráfico jurídico antes de su declaratoria de inexequibilidad, a pesar de los vicios que la acompañaban de tiempo atrás, conduce a la controversia sobre cuál debe ser el alcance de la decisión emitida por el juez constitucional, específicamente en lo relativo a los efectos temporales de la decisión, es decir, si se aplican hacia el futuro o pueden retrotraerse desde el mismo momento de expedición de la norma. Dicha controversia se presenta en razón a que de un lado, los efectos hacia el futuro (ex nunc) o desde la declaratoria de inexequibilidad se fundamenta en la necesidad de proteger principios dentro de los que se encuentran la seguridad jurídica y buena fe, debido a la presunción de constitucionalidad de la que gozaba la norma y por ello sería legítimo sostener que los ciudadanos orientaron su comportamiento confiados en la validez de la disposición. Del otro, los efectos retroactivos (ex tunc) del fallo de inexequibilidad encuentran sustento en la supremacía de la Constitución y en la realización de otros valores y principios contenidos en ella no menos importantes, pues al tratarse de un vicio que afecta la validez de la norma sus efectos deben declararse desde siempre, como si se tratara de una nulidad, tendiente a deshacer las consecuencias derivadas de la aplicación de esa norma espuria, siempre y cuando las condiciones fácticas y jurídicas lo permitan [31] .

6.3 Con el fin de armonizar tales posiciones disímiles, el Constituyente le asignó a la Corte Constitucional, no sólo la facultad sino el deber de modular los efectos temporales de sus providencias al confiarle la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política. Para cumplir con esa finalidad el juez constitucional cuenta con varias alternativas al momento de adoptar una decisión, pues su deber consiste en pronunciarse de la manera que mejor permita asegurar la

integridad del texto constitucional, que puede consistir en modular los efectos de sus sentencias, bien sea desde el punto de vista del contenido de su decisión o desde sus efectos temporales [32] . En este mismo sentido, el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) indica que las sentencias que profiera la Corte sobre los actos sujetos a su control “tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario ”.

6.4 En estas condiciones, por regla general las decisiones adoptadas por esta Corporación tienen efectos hacia el futuro, lo que de por sí no excluye la posibilidad de que los efectos de la inexequibilidad de una norma puedan ser definidos en otro sentido por la propia Corte, dependiendo de la ponderación en un caso concreto, del alcance de los principios encontrados: la supremacía de la Constitución que aconseja atribuir efectos ex tunc , es decir, retroactivos y el respeto a la seguridad jurídica, que por el contrario, indica conferirles efectos ex nunc , esto es, únicamente hacia el futuro [33] . En aplicación de esta metodología, la Corte Constitucional ha modulado en el tiempo el alcance de sus decisiones, ya sea con efectos retroactivos, prospectivos, o simplemente guardando silencio para acudir a la regla general dispuesta en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, con independencia de si el control se ejerció durante un estado de excepción o si corresponde al control ordinario de constitucionalidad [34] .

6.5 Debe precisar la Sala que cuando se guarda silencio respecto de la modulación de los efectos temporales de una decisión de inexequibilidad, en aplicación de la regla general dispuesta en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, se entiende que los efectos de tal declaratoria se aplican hacia el futuro, esto es, el contenido normativo expulsado del ordenamiento jurídico no se aplica a los asuntos que deban definirse en adelante por los operadores jurídicos a pesar de haber regulado situaciones durante su vigencia [35] , lo que no descarta prima facie que si la irregularidad o vicio que acompañó la norma desde su nacimiento a la vida jurídica es protuberante, vale decir, es notoria su incompatibilidad con la Carta Política hubiera podido inaplicarse durante el lapso de su vigencia (art. 4 C.P.).

6.6 De lo anotado se infiere que de la declaración de inexequibilidad de una norma legal que por regla general empieza a surtir efectos a partir del día siguiente del pronunciamiento de la Corte Constitucional [36] , no se sigue necesariamente que (i) en caso de notoria y evidente contradicción del contenido normativo con los lineamientos constitucionales no se haya podido inaplicar en los casos concretos durante el lapso de su vigencia y (ii) que por haber regulado situaciones que ocurrieron durante su vigencia que sólo surtieron efectos concretos con posterioridad a la decisión de la Corte, puedan seguir surtiendo efectos luego de su expulsión del ordenamiento jurídico. Es decir, la vinculatoriedad de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.) impide utilizar en un caso concreto una norma que fue retirada del ordenamiento jurídico por el juez constitucional, a pesar de haber regulado en su vigencia dicha situación, pues su materialización ocurrió luego de la decisión de inexequibilidad.

6.7 Justamente, según lo regulado en el artículo 243 de la Constitución [37] las sentencias adoptadas por esta corporación en ejercicio del control de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, no pudiendo en consecuencia, ninguna autoridad reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Constitución las disposiciones que sirvieron de fundamento para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la constitucional.

6.8 Es indudable entonces que una vez que esta corporación declara inexequible una regulación normativa en las condiciones expuestas, por mandato de la propia Constitución, la misma es expulsada del ordenamiento jurídico, de tal forma que no puede servir de fundamento para que los operadores jurídicos resuelvan los asuntos puestos a su consideración. En caso de que lo contrario ocurra, la actuación, a más de contradecir abiertamente la constitución, estaría incursa en una irregularidad por desconocer la doctrina constitucional vinculante.

6.9 En conclusión, los operadores de pensiones públicas o privadas que nieguen el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, bajo el argumento de que no se cumple con el requisito de fidelidad al sistema dispuesto por

el Legislador en los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que fue declarado inexequible por esta corporación mediante sentencia C-556 de 2009, no sólo están desconociendo el carácter normativo y vinculante de la Constitución (art.

4 C.P.), que proscribe la utilización de las normas legales expulsadas del ordenamiento jurídico, sino que tales actos están cimentados en desconocimiento del precedente constitucional y en consecuencia, de encontrarse acreditados los requisitos jurisprudenciales de procedencia del amparo constitucional, el juez constitucional está autorizado para restablecer la eficacia de los derechos fundamentales afectados por tales actuaciones.

7. Solución al caso concreto Como quedó expuesto, corresponde a la Sala Tercera de Revisión establecer si ING Administradora de Pensiones y Cesantías al negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada por la accionante, con el argumento de que no se cumplió con el requisito de fidelidad al sistema, dispuesto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y móvil, vida digna y debido proceso.

Precisa la Sala que para definir el caso concreto, seguirá el siguiente orden: (i) hará una síntesis del supuesto fáctico y de las decisiones de instancia en la tutela; (ii) se plasmarán brevemente los argumentos en los que la administradora de pensiones fundamentó la negativa de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada, así como los consignados en el recurso de reconsideración y, (iii) se establecerá concretamente el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y de esta forma, si se vulneraron o no los derechos fundamentales invocados por la actora.

7.1. Síntesis del supuesto fáctico y de las decisiones de instancia en la acción de tutela 7.1.1 Afirma la actora que Jorge Luis Recuero Días, padre de sus dos menores hijos Andrea Carolina y Andrés Felipe Elloy Recuero Ríos, quien se encontraba afiliado al fondo de pensiones ING, falleció el 21 de febrero de 2009. Que en calidad de madre y de representante legal de sus hijos, radicó el 4 de febrero de 2010 ante las oficinas de la demandada, solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un 50% como cónyuge supérstite y el otro 50% para sus dos menores hijos, a la que el administrador de pensiones demandado respondió negativamente el 12 de marzo de 2010, con el argumento de que el asegurado no dejó causado el derecho por no acreditar el requisito de fidelidad al sistema de pensiones del 20% del tiempo de cotización requerido (art. 12 de la Ley 797 de 2003) que equivale a 130.20 semanas, las cuales debieron ser cotizadas durante el tiempo transcurrido entre el momento en que el causante cumplió 20 años de edad y la fecha de su fallecimiento.

7.1.2 Por su parte, los despachos judiciales de instancia no accedieron a la protección de los derechos fundamentales invocados por la actora como vulnerados, con el argumento de que el operador de pensiones había aplicado correctamente lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, según el cual debe acreditarse el requisito de fidelidad al sistema, referido a que debió cotizarse 130.2 semanas, entre los 20 años de edad del afiliado y el momento de su muerte, el cual no se encontró acreditado. De la misma manera que no se demostró la vulneración del mínimo vital, así como tampoco se advirtió la existencia de un perjuicio irremediable para conceder la tutela como medio transitorio, razón por la cual, la actora cuenta con la jurisdicción ordinaria laboral para buscar la garantía del derecho contractual que no fue reconocido.

7.2. Razones por las cuales ING Pensiones y Cesantías S.A. negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por la actora y el recurso de reconsideración contra lo resuelto 7.2.1 Mediante escrito firmado el 12 de marzo de 2011 por Sandra Patricia Ayala Hernández, Directora del Área Provisional de ING Pensiones y Cesantías S.A., negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora en su favor y en el de sus dos menores hijos, con los siguientes argumentos: (i) la obligación que suscribió el señor Jorge Luis Recuero Díaz

al fondo obligatorio, surtió efectos y estaba en vigencia para el momento del fallecimiento; (ii) de acuerdo a lo regulado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el afiliado cumplió con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento ya que cotizó 67.43 semanas en ese lapso y, (iii) no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema, establecido en el mismo artículo, pues desde la fecha en que cumplió 20 años hasta la fecha del fallecimiento debería haber cotizado al sistema un número de 130.20 semanas que corresponden al 20% de ese valor y cotizó 67.43 semanas durante ese tiempo.

7.2.2 Como conclusión de la negativa del reconocimiento de la prestación reclamada, sostuvo que la habilitación del derecho a la pensión de sobrevivientes se da con el cumplimiento de los dos requisitos mencionados, que no se acreditaron en el caso concreto. Sin embargo, se habilita a favor de los beneficiarios la devolución de los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, en aplicación de lo regulado en el artículo 78 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, se hizo saber que de estar en desacuerdo con lo resuelto, por trámite interno la Administradora le concede el término de siete (7) días hábiles siguientes al recibido de esta comunicación para que presente su reconsideración, aportando la documentación adicional que permita desvirtuar los argumentos expuestos [38] .

7.2.3 A través de escrito radicado en la oficina de ING Pensiones y Cesantías S.A. ubicada en la ciudad de Montería, la actora manifestó no estar de acuerdo con lo decidido y reiteró la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada [39] .

7.2.4 Precisa la Sala que en el expediente de tutela no aparece la decisión de la mencionada Administradora de Pensiones, por medio de la cual resuelve el recurso de reconsideración incoado.

7.3. Con la negativa de ING Pensiones y Cesantía S.A. en reconocer y ordenar el pago de la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora, se vulneraron los derechos fundamentales que invocó 7.3.1 Para esta Sala de Revisión, es indudable que ING Pensiones y Cesantías S.A. al negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por la actora en su nombre y en el de sus dos menores hijos, vulneró los derechos constitucionales fundamentales que invocó, lo que lleva necesariamente a que deba removerse el obstáculo para la eficacia de los mismos, previa constatación del cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta corporación para la procedencia de la acción de tutela en casos como el que es objeto de análisis.

7.3.2 Como quedó expuesto en el apartado número 3.3 de esta providencia, la habilitación de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de derechos pensionales, implica la acreditación de los siguientes requisitos: (i) que la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, de sobrevivientes, de jubilación o de vejez se origine en actos que contradigan disposiciones constitucionales y que por tal razón, prima facie se desvirtúe la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que la negativa en el reconocimiento de la prestación respectiva, vulnere o amenace un derecho fundamental y, (iii) que el amparo constitucional resulte indispensable para precaver la consumación de un perjuicio irremediable. Último requisito exigido en el evento en que se acceda a la protección constitucional como medio transitorio de defensa.

7.3.3 En el presente caso, (i) la negativa de ING Pensiones y Cesantías S.A. en reconocer la pensión de sobrevivientes reclamada por la actora, en su propio nombre y en el de sus dos menores hijos, se fundamenta, entre otros, en el desconocimiento de los principios de dignidad humana y solidaridad (art. 1º C.P.), así como de los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, a la seguridad social (art. 48 C.P), su condición de madre cabeza de familia (art. 43 C.P.) y, en el desconocimiento de los efectos de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P) predicable de la sentencia C-556 de 2009 que declaró inexequibles los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, uno de los cuales (el literal b)) exigía el requisito de fidelidad al sistema pensional. Tales disposiciones fueron revividas por la

administradora de pensiones con la finalidad de negar lo solicitado, a pesar de que la Corte Constitucional las expulsó del ordenamiento jurídico; (ii) la negativa en reconocer la pensión de sobrevivientes solicitada, vulnera los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y móvil y seguridad social que le asisten, no sólo a Marisela Ríos Contreras, sino a sus dos menores hijos Andrea Carolina y Andrés Felipe Elloy Recuero Ríos, pues como aparece demostrado en el expediente de tutela, no cuenta con recursos para solventar sus necesidades básicas y las de su familia y (iii) en el caso analizado, la intervención del juez constitucional se hace necesaria, para restablecer la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales vulnerados a la actora, que esta Sala de Revisión amparará de forma definitiva, luego de constatar que el otro medio de defensa judicial no es eficaz para proteger los derechos reclamados, en razón a que someter a la tutelante a que agote la vía ordinaria implicaría, de un lado, la imposición de una carga demasiado onerosa, debido a la situación de desventaja o de debilidad manifiesta en la que se encuentra después de la muerte de su compañero que constituía el apoyo para su sostenimiento y el de sus dos menores hijos y, del otro, dejar en la indefinición o postergar una situación, cuando es notorio que la negativa en reconocer la pensión de sobrevivientes, se basó en una actuación manifiestamente arbitraria e inconstitucional con el consecuente desconocimiento de los citados derechos fundamentales.

7.3.4 Además de lo anotado, en el caso concreto se encuentran acreditados, los demás requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la intervención del juez de tutela tendiente al reconocimiento de derechos pensionales, como se indicó en el apartado número 3.6 de esta providencia, relacionados con (i) demostrar sumariamente la existencia de la titularidad del derecho alegado; (ii) diligencia o actividad administrativa o judicial del actor(a) tendiente al reconocimiento del derecho invocado, a no ser que haya resultado imposible hacerlo por motivos ajenos a su voluntad y, (iii) la negación del reconocimiento y pago del derecho pensional debe afectar en alto grado el mínimo vital.

7.3.5 En efecto, de las pruebas obrantes en la acción de tutela se desprende que Jorge Luis Recuero Díaz estuvo afiliado para efectos de pensión a la Administradora de Pensiones y Cesantías ING S.A.

en donde cotizó más de 67.43 semanas durante los tres años anteriores a su fallecimiento [40] que se produjo el 21 de febrero de 2009 [41] . De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 [42] , esta prestación debe reconocerse a los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, que se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte o si habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. De la misma forma, la señora Marisela Ríos Contreras fue compañera permanente del cotizante fallecido [43] , unión de la cual nacieron Andrea Carolina y Andrés Felipe Elloy Recuero Ríos, de 5 y 3 años de edad [44] , respectivamente. Es decir, en el expediente de tutela aparece sumariamente demostrada la titularidad del derecho a la pensión de sobrevivientes de Marisela Ríos Contreras y en representación de sus dos menores hijos.

7.3.6 Ahora bien, la actividad tendiente al reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes alegado por la tutelante, se manifiesta a través del diligenciamiento del formato de solicitud que radicó el 4 de febrero de 2010 en la oficina de ING Pensiones y Cesantías S.A. de la ciudad de Montería [45] , la que fue resuelta negativamente mediante escrito del 12 de marzo de 2010. En contra de lo decidido, la accionante acudió en recurso de reconsideración que radicó en le mentada oficina el 14 de abril de 2010 [46] , sin que aparezca en el expediente lo resuelto por la administradora de pensiones.

7.3.7 De la misma forma, la negativa en reconocer y ordenar el pago de la pensión de sobrevivientes afecta el mínimo vital de la actora, debido a que según manifestó, tanto ella como sus dos menores hijos de 3 y 5 años de edad dependían económicamente en forma total de su compañero permanente fallecido el 21 de febrero de 2009, sin que reciba asignación básica de ninguna entidad pública o privada [47] .

En aplicación de lo regulado en el artículo 83 de la Constitución, se presume la buena fe en lo afirmado por la actora, de donde se colige, en primer lugar, no solo su incapacidad financiera para solventar las condiciones de vida dignas de las que venía gozando junto con sus dos menores hijos antes del deceso de su compañero permanente, generada en la negativa del reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, sino también, en segundo lugar, la situación real de desprotección en la que se encuentra, que precisamente autoriza la intervención del juez constitucional para restablecer la eficacia de sus derechos fundamentales, vulnerados por la decisión de ING Pensiones y Cesantías S.A. que ignoró tal situación y por consiguiente puso a la actora y a sus dos menores hijos en una situación de debilidad manifiesta, contraria a los principios de dignidad humana y solidaridad como pilares básicos del Estado Social de Derecho, como quedó expuesto en el apartado 4.5 de esta providencia.

7.3.8 Además de lo anterior, concluye esta Sala de Revisión que la negativa de ING Pensiones y Cesantías S.A. en reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes solicitado por Marisela Ríos Contreras, con el argumento de que no se cumple con el requisito de fidelidad al sistema regulado en los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, disposiciones que fueron declaradas inexequibles por esta corporación mediante la sentencia C-556 de 2009, no sólo desconoció el carácter normativo y vinculante de la Constitución (art. 4º), en cuanto revivió las disposiciones expulsadas del ordenamiento jurídico, sino que con ello desconoció el precedente constitucional (art. 243 C.P) que obliga a todos los operadores jurídicos. Irregularidad que fue convalidada por los jueces que conocieron de la acción de tutela en primera y en segunda instancia al desconocer igualmente el precedente constitucional vinculante.

7.3.9 De igual forma, esta Sala de Revisión encuentra infundados los argumentos de la administradora de pensiones al responder la acción de tutela cuando sostuvo, de un lado, que era imposible legalmente aplicar la sentencia C-556 de 2009, debido a que la fecha de la muerte del afiliado determina la legislación aplicable para efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes y, del otro, que jurídicamente era improcedente aplicar la excepción de inconstitucionalidad, tendiente a reconocer una pensión en condiciones más favorables a las existentes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 393 de 1997.

7.3.10 Ello es así, en razón a que si bien es cierto que para el 21 de febrero de 2009, fecha de la muerte de Jorge Luis Recuero Díaz estaban en vigencia los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, también lo es que el imperativo constitucional de aplicar las consecuencias materiales de la cosa juzgada constitucional, proscribe la utilización de una disposición declarada inexequible a situaciones que si bien ocurrieron durante su vigencia, sólo surtieron efectos concretos luego de la decisión de inconstitucionalidad, como se señaló en el apartado 6.6 de esta providencia.

Además de lo indicado, recuerda la Sala que antes de la declaratoria de inexequibilidad mediante la sentencia C-556 de 2009, esta Corporación venía inaplicando dicha normatividad por encontrarla regresiva frente al derecho a la seguridad social (art. 48 y 53 C.P.), como quedó expuesto en el apartado 5.7 de esta providencia.

7.3.11 De la misma manera, si bien esta Corporación ha sostenido que una vez declarada la exequibilidad de una disposición por esta Corte o por el Consejo de Estado, no pueden los operadores jurídicos aplicar la excepción de inconstitucionalidad, este argumento esgrimido por la administradora de pensiones al contestar la acción de tutela, que fue un motivo en el que además apoyó la negativa del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, debe desestimarse por las siguientes razones: (i) el supuesto de hecho del parágrafo del artículo 20 de la Ley 393 de 1997, se refiere a que quien incumpla lo dispuesto en una norma, no puede fundar su incumplimiento en la excepción de inconstitucionalidad sobre normas que han sido declaradas exequibles por el Consejo de Estado o por la Corte Constitucional y, (ii) en el caso objeto de análisis por la Sala de Revisión, la negativa de ING Pensiones y Cesantías S.A.

en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, se fundó principalmente en revivir los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que fueron expulsados del ordenamiento jurídico con la declaratoria de inexequibilidad declarada por esta corporación mediante sentencia C-556 de 2009. Es decir, nos encontramos frente a dos hipótesis totalmente distintas cuando se afirma que jurídicamente no puede alegarse la excepción de inconstitucionalidad para no cumplir lo dispuesto en una norma que ha sido encontrada conforme a la Constitución por el juez constitucional (norma que hace parte de la acción de cumplimiento) y, que está proscrito revivir una norma declarada inexequible por ser contraria a la Constitución, para decidir un asunto puesto a consideración del operador jurídico, que fue precisamente lo que hizo ING Pensiones y Cesantías S.A. para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora.

7.3.12 Ahora bien, lo que sí podía haber sostenido válidamente el operador de pensiones es que para el 21 de febrero de 2009, fecha de la muerte de Jorge Luis Recuero Díaz, al encontrarse vigente el requisito de fidelidad dispuesto en la mencionada norma y debiendo resolver antes del 20 de agosto de 2009 (en caso de que así hubiere ocurrido) fecha de la declaratoria de inexequibilidad de la misma, podía haber inaplicado el contenido normativo por ser manifiestamente contrario al derecho constitucional a la seguridad social (arts. 48 y 53 C.P.) y en consecuencia accedido al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada. Pero no podía fundar la negativa de su decisión consignada en el escrito del 12 de marzo de 2010 (luego de la declaratoria de inexequibilidad de la norma), se insiste, en revivir una norma expulsada del ordenamiento jurídico por ser manifiestamente contraria a la Constitución, pues al hacerlo, se reveló, no solo contra la Constitución, sino contra lo decidido por el juez de constitucionalidad.

7.3.13 Por las consideraciones expuestas, esta Sala de Revisión revocará el fallo emitido el 29 de abril de 2011 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, que confirmó en todas sus partes la providencia proferida el 01 de marzo de 2011 por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería que negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por la actora. En consecuencia, tutelará los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y móvil y seguridad social vulnerados por la citada administradora de pensiones a Marisela Ríos Contreras.

Por consiguiente, se ordenará que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, se profiera decisión por medio de la cual se reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a la accionante desde la fecha de la solicitud. En todo caso, el término efectivo a partir del cual se generarán los pagos no podrá superar 15 días hábiles.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR el fallo emitido el 29 de abril de 2011 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, que confirmó en todas sus partes la providencia proferida el 01 de marzo de 2011 por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería que negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por Marisela Ríos Contreras mediante apoderado judicial, a nombre propio y en representación legal de sus menores hijos Andrea Carolina y Andrés Felipe Elloy Recuero Ríos contra ING Pensiones y Cesantías S.A.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y móvil y seguridad social vulnerados por ING Pensiones y Cesantías S.A., a Marisela Ríos Contreras.

Tercero.- ORDENAR a ING Pensiones y Cesantías S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, profiera decisión por medio de la cual proceda a reconocer y a pagar la pensión de sobrevivientes, desde la fecha de la solicitud, a Marisela Ríos Contreras y a su dos menores hijos Andrea Carolina y Andrés Felipe Elloy Recuero Ríos, como beneficiarios de Jorge Luis Recuero Díaz.

Cuarto.- Una vez se cumplida la orden anterior, ING Pensiones y Cesantías S.A., deberá empezar a pagar dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, la respectiva pensión de conformidad con el monto correspondiente, en los términos de la ley aplicable.

Quinto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE la comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Folios 28 a 33 del descrito de tutela.

[2] Folio 52 ibidem. [3] Folios 61 a 67 ibidem. [4] Sobre el tema, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-718 de 1998, T-660 de 1999, T-408 de 2000, T-398 y T-476 de 2001, T-620 de 2007, T-478 de 2010 y T-566 de 2011.

[5] Sentencias T-668 de 2007, T-235 de 2010 y T-566 de 2011. [6] Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: T-229 de 2009, T-478 de 2010 y T-566 de 2011.

[7] Sentencias T-1309 de 2005, T-816 de 2006, T-478 de 2010 y T-566 de 2011. [8] Posición reiterada, entre otras, en las sentencias T-719 de 2003, T-789 de 2003, T-456 de 2004, T-700 de 2006, T-1088 de 2007,T-953 de 2008, T-235 de 2010, T-478 de 2010 y T-566 de 2011.

[9] Sentencias T-107 de 2010 y T-566 de 2011. [10] Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-702 de 2008, T-681 de 2008, T-607 de 2007, T-651 de 2009, T-235 de 2010 y T-566 de 2011.

[11] Sentencias T-432 de 2005, T-529 de 2007, T-567 de 2007, T-414 de 2009, T-235 de 2010 y T-566 de 2011. [12] Sentencia T-429 de 2006, T-235 de 2010, T-995 de 2010 y T-566 de 2011.

[13] Sentencias T-553 de 1994 y T-995 de 2010. [14] Sentencias C-336 de 2008 y C-556 de 2009. [15] Sentencias T-190 de 1993 y T-995 de 2010. [16] Sentencia C-556 de 2009.

[17] Sentencia C-002 de 1999, reiterada en la sentencia T-995 de 2010. [18] Sentencias C-080 de 1999 y T-995 de 2010. [19] Sentencias C-1176 de 2001 y C-1094 de 2003.

Posición recordada en la sentencia T-995 de 2010. [20] Sentencias C-002 de 1999 y T-995 de 2010. [21] Sentencias C-336 de 2008 y C-556 de 2009.

[22] Sentencia T-995 de 2010. [23] Sentencia C-111 de 2006, posición reiterada en la sentencia T-995 de 2010. [24] Sentencia C-556 de 2009. [25] Sentencia C-556 de 2009.

[26] Ibídem. [27] Ibídem. [28] A este respecto, en la sentencia T-1036 de 2008 se sostuvo: “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”.

[29] Sentencias C-145/94, C-055/95, C-618/01, T-824A/02 y C-619 de 2003. [30] Sentencia T-049 de 2004. [31] Sentencia C-619 de 2003. [32] Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-113 de 1993, C-131 de 1993, C-226 de 1994, C-055 de 1996, C-037 de 1996, C-221 de 1997, C-442 de 2001 y C-737de 2001. Esta posición fue reiterada en la sentencia C-619 de 2003.

[33] Sentencias C-055 de 1996 y C-619 de 2003. [34] Sentencia C-619 de 2003, en la que sobre el particular se recordó que “ Por ejemplo, en la sentencia C-149 de 1993, la Corte concluyó que el artículo 17 de la ley 6 de 1992 había establecido un impuesto retroactivo y declaró inconstitucional esa disposición. Pero como numerosos contribuyentes ya habían pagado el gravamen, la Corte consideró que para restablecer la justicia tributaria era necesario conferir efectos retroactivos a su decisión y ordenó la devolución inmediata de las sumas canceladas por los contribuyentes. En otras

ocasiones la Corte ha aplazado los efectos de sus decisiones de inexequibilidad, como ocurrió, por ejemplo, en las sentencias C-221 de 1997 y C-737 de 2001” .

[35] Al respecto, entre otras, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-043 de 2007, T-018 de 2008 y T-566 de 2011. Además, sobre los efectos de la inexequibilidad, en la sentencia C-489 de 2009, se sostuvo:

“Si la norma es declarada inexequible, la cosa juzgada que recae sobre ese mismo texto normativo será siempre absoluta, por cuanto el retiro del ordenamiento jurídico de esa ley se produce con independencia del cargo o los cargos que prosperaron.

Así, una vez declarada la inexequibilidad de la ley se impone su retiro inmediato del ordenamiento jurídico e impide que la Corte Constitucional vuelva a pronunciarse sobre la misma norma, pues ésta ya no existe y, por este motivo, no debe ser ni aplicada ni nuevamente enjuiciada, ello con independencia del cargo que originó su disconformidad con la Constitución. Ahora bien, es cierto que, en algunos casos, es relevante establecer si la declaratoria de inexequibilidad se originó en vicios de fondo o si lo fue en defectos de procedimiento, pues si se reproduce el texto normativo retirado del ordenamiento jurídico por un defecto de forma, el legislador está facultado para hacerlo. Por el contrario, si el Congreso reproduce el contenido material de una norma declarada inexequible por vicios de fondo, la cosa juzgada material impondrá estarse a lo resuelto en la decisión anterior, salvo que se hubiere modificado la norma constitucional que producía la contradicción”.

[36] Al respecto, en la sentencia C-973 de 2004, la Sala Plena de esta Corte manifestó: “La Corte no desconoce la obligación de notificar por edicto sus decisiones judiciales, ni tampoco las reglas procesales de la ejecutoria y la cosa juzgada constitucional. Por el contrario, en aras de salvaguardar la integridad y supremacía del Texto Constitucional y de asegurar la vigencia de la garantía fundamental de la seguridad jurídica, concluye, por una parte, que las sentencias de constitucionalidad producen efectos desde el día siguiente a su adopción, siempre y cuando sean debidamente comunicadas por los medios ordinarios adoptados por esta Corporación (Ley 270 de 1996, artículo 56), y por el otro, sujeta las instituciones de la notificación y el término de ejecutoria contados a partir de la desfijación del edicto (Decreto 2067 de 1991, artículo 16), para delimitar el plazo dentro del cual los ciudadanos pueden interponer el incidente de nulidad contra el fallo de constitucionalidad por vulnerar el debido proceso (Decreto 2067 de 1991, artículo 49)”.

[37] Artículo 243 de la Constitución: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

[38] Folio 28 al 32 del expediente de tutela. [39] Folio 16 ibídem. [40] Escrito del 12 de marzo de 2010 (folio 11 del expediente de tutela), en donde aparece consignada la negativa de ING Pensiones y Cesantías S.A. en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por la actora.

En ese documento se afirma que “(..) el afiliado cumplió con el requisito de haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento ya que cotizó 67.43 semanas en ese lapso”.

[41] Según da cuenta el acta de defunción (folio 18 del expediente de tutela). [42] Artículo 46 de la Ley 100 de 1993: “ 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. 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y 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".

[43] Declaración extraproceso rendida ante el Notario Tercero del Círculo de Barranquilla el 3 de marzo de 2009 por Sonia Patricia Solera Cogollo y kewin Omar Vargas Ordosgoitia (folio 21 del expediente de tutela).

[44] Según registros civiles de nacimiento (folios 7 y 8 del expediente de tutela). [45] Folios 11 a 15 del expediente de tutela. [46] Folio 16 del expediente de tutela.

[47] Declaración jurada para fines extraprocesales que rindieron el 6 de noviembre de 2007., en donde Jorge Luis Recuero Díaz sostuvo que convivía bajo el mismo techo "en unión marital de hecho desde hace 3 años con la señora: Marisela Ríos Contreras, (…) y de esta unión ha nacido 01 hija de nombre: ANDREA CAROLINA RECUERO RÍOS. También manifiesta que su compañera e hija, dependen en forma total de él, debido a que no reciben asignación básica de entidad pública ni privada (…)".

En ese mismo documento, Marisela Ríos Contreras afirmó: " (…) Que convivo bajo el mismo techo desde hace 3 años, con el señor: JORGE LUIS RECUERO DIAZ, (…) y de esta unión ha nacido 01 hija de nombre: ANDREA CAROLINA RECUERO RIOS. También manifiesta que ella al igual que su hija dependen en forma total de su compañero permanente, debido a que no recibe asignación básica de entidad pública ni privada (..)".

(Folio 19 del expediente de tutela).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.