

**LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA EN EL RECONOCIMIENTO DE LA
PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DE CÓNYUGE O
COMPAÑEROS PERMANENTES EN PAREJAS DEL MISMO SEXO.**

**PRESENTADO POR
MARIA CLAUDIA ARRÁEZ SANCHEZ
JOSSIET LASTRE TÉLLEZ**

**ASESORA:
JOSEFINA QUINTERO LYONS**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
CARTAGENA D. T. C.**

2014

**LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA EN EL RECONOCIMIENTO DE LA
PENSION DE SOBREVIVIENTES A FAVOR DE CÓNYUGE O
COMPAÑEROS PERMANENTES EN PAREJAS DEL MISMO SEXO.**

ASESORA DE LA INVESTIGACIÓN

JOSEFINA DEL CARMEN QUINTERO DE LYONS

**Abogada de la Universidad de Cartagena, Decana de la Facultad de
Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena,
Especialista de la Universidad Nacional de Colombia en “Instituciones
Jurídico Laborales”, Maestría en la Universidad de Andalucía en
“Teorías críticas del Derecho”, Doctorado en la Universidad de Castilla
la Mancha en “Empleo, relaciones laborales y dialogo social en Europa,
Doctorado en la Universidad Pablo Olavide “Mercado y Derecho”**

AUTORES

MARIA CLAUDIA ARRÁEZ SANCHEZ

**Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la
Universidad de Cartagena.**

JOSSIET LASTRE TÉLLEZ

**Egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la
Universidad de Cartagena**

AGRADECIMIENTOS

Agradecimientos.

*Agradecemos a Dios ser supremo que nos dio la fuerza y fe para creer lo que nos
parecía imposible terminar.*

*De una manera muy especial le agradecemos a las Dras. Josefina Quintero y Loyda
Fonseca quienes durante este arduo transcurso contribuyeron en la materialización de
esta línea jurisprudencial.*

DEDICATORIA

A Dios por darnos vida y salud para llegar al final del camino, le dedicamos esto con mucho amor a las personas que hicieron todo en la vida para que pudiéramos lograr nuestros sueños, por motivarnos y darnos la mano cuando el camino se apretaba a ustedes por siempre con todo nuestro corazón.

Nuestros Padres...

María Sánchez Alemán- Luis Santiago Arráez Díaz

Dalgys Téllez Rodríguez- Sixto Miguel Lastre Castro

EVALUADORES

NOTA:

OBSERVACIONES:

CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS

DEDICATORIA

RESUMEN

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

1. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA

- 1.1. Importancia del precedente judicial
- 1.2. Obligatoriedad del precedente judicial en Colombia
- 1.3. Protección de derechos constitucionales de parejas del mismo sexo en razón del precedente judicial.

CAPITULO SEGUNDO

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.

- 2.1. Sistema de Seguridad Social en el Estado Español.
- 2.2. Sistema de Seguridad Social en el Estado Francés.
- 2.3. Sistema de Seguridad Social en el Estado Alemán.
- 2.4. Sistema de Seguridad Social en Colombia.
- 2.5. Línea Jurisprudencial Sobre el Derecho a la Seguridad Social en Pensiones.

CAPITULO TERCERO

3. DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PENSIONES EN COLOMBIA Y SU EXTENSIÓN A PAREJAS DEL MISMO SEXO

- 3.1. Antecedentes del fenómeno social de la unión de parejas del mismo sexo y sus derechos reconocidos a lo largo de la historia.

- 3.2. La Seguridad Social como Derecho Fundamental en Colombia.
- 3.3. La Seguridad Social como Derecho Fundamental en materia de pensiones en Colombia y su extensión a las parejas del mismo sexo.
- 3.4. Línea jurisprudencial sobre el derecho a la seguridad social en materia de pensión de sobreviviente a favor de parejas del mismo sexo a partir de la sentencia C-336-2008
 - 3.4.1. Tipo de estudio
 - 3.4.2. Población y muestra
 - 3.4.3. Selección de la muestra
 - 3.4.4. Variables de interés de estudio
 - 3.4.5. Cuadro de variables de interés
 - 3.4.6. Fuentes de información

4. RESULTADOS

- 4.1. Características de la muestra
- 4.2. Ratio decidendi
- 4.3. Parte resolutive

5. CONCLUSIONES

6. RECOMENDACIONES

7. BIBLIOGRAFÍA

| ÍNDICE GENERAL | PAG. |
|---|-------------|
| AGRADECIMIENTOS | 3 |
| DEDICATORIA | 4 |
| RESUMEN | 9 |
| INTRODUCCIÓN | 14 |
| | |
| CAPITULO PRIMERO | |
| 1. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA | 19 |
| 1.1. Importancia del precedente judicial | 19 |
| 1.2. Obligatoriedad del precedente judicial en Colombia | 20 |
| 1.3. Protección de derechos constitucionales de parejas del mismo sexo en razón del precedente judicial. | 26 |
| | |
| CAPITULO SEGUNDO | |
| 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. | 31 |
| 2.1. Sistema de Seguridad Social en el Estado Español. | 32 |
| 2.2. Sistema de Seguridad Social en el Estado Francés. | 32 |
| 2.3. Sistema de Seguridad Social en el Estado Alemán. | 34 |
| 2.4. Sistema de Seguridad Social en Colombia. | 36 |
| 2.5. Línea Jurisprudencial Sobre el Derecho a la Seguridad Social en Pensiones. | 39 |
| | |
| CAPITULO TERCERO | |
| 3. DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PENSIONES EN COLOMBIA Y SU EXTENSIÓN A PAREJAS DEL MISMO SEXO | 62 |
| 3.1. Antecedentes del fenómeno social de la unión de parejas del mismo sexo y sus derechos reconocidos a lo largo de la historia. | 63 |

| | | |
|--------|---|-----|
| 3.2. | La Seguridad Social como Derecho Fundamental en Colombia. | 68 |
| 3.3. | La Seguridad Social como Derecho Fundamental en materia de pensiones en Colombia y su extensión a las parejas del mismo sexo. | 73 |
| 3.4. | Línea jurisprudencial sobre el derecho a la seguridad social en materia de pensión de sobreviviente a favor de parejas del mismo sexo a partir de la sentencia C-336-2008 | 83 |
| 3.4.1. | Tipo de estudio | 115 |
| 3.4.2. | Población y muestra | 116 |
| 3.4.3. | Selección de la muestra | 116 |
| 3.4.4. | Variables de interés de estudio | 117 |
| 3.4.5. | Cuadro de variables de interés | 117 |
| 3.4.6. | Fuentes de información | 118 |
| 4. | RESULTADOS | 119 |
| 4.1. | Características de la muestra | 119 |
| 4.2. | Ratio Decidendi | 119 |
| 4.3. | Parte Resolutiva | 120 |
| 5. | CONCLUSIONES | 122 |
| 6. | RECOMENDACIONES | 127 |
| 7. | BIBLIOGRAFÍA | 128 |
| | ANEXOS | |

RESUMEN

El derecho a la Seguridad Social juega un papel importante en la evolución del mundo actual en virtud de la protección internacional que organizaciones mundiales han proferido mediante de convenios, tratados y conceptos obligatorios que han sido aceptados por muchos países e introducidos a la legislación interna. Entre estos países suscriptores de dichas normas supranacionales encontramos a Colombia quien ha introducido por vía de bloque de constitucionalidad el concepto de derecho a fundamental de la seguridad social, lo cual hace susceptible de protección constitucional a todos los derechos que dé él se desprendan como lo es el derecho a la pensión de sobrevivientes en parejas del mismo sexo, tesis que ha venido replanteándose a lo largo del desarrollo de la jurisprudencia constitucional moderna que paulatinamente ha venido ampliando los derechos patrimoniales y de efectos civiles que nacen alrededor de las relaciones sentimentales entre personas del mismo sexo en Colombia llegando a conceder el derecho a la pensión de sobreviviente entre esta población minoritaria, dicha victoria fue conseguida por las parejas del mismo sexo a través de la sentencia de constitucionalidad C-336/2008, la cual ha marcado un hito en la historia de la jurisprudencia nacional, abriendo las puertas para que se reclame dicho derecho por el trámite administrativo, por la justicia ordinaria y aun permitiendo que sea objeto de protección por vía de tutela dado su carácter de fundamental. Por tal razón consideramos que su estudio es de vital importancia en el desarrollo del Derecho en su totalidad.

El Artículo 93 de la Constitución Política de Colombia señala que los Convenios y Tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los Derechos Humanos prevalecen en el orden interno, además que los derechos y deberes consagrados en esta carta se deberán

interpretar de conformidad con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

La legislación y la jurisprudencia ha venido reconociendo la importancia constitucional y la fundamentalidad del derecho a la Seguridad Social mediante la expedición de múltiples sentencia de tutelas y de unificación donde han integrado los principios normativos internacionales en relación con el derecho en estudio, el cual a nivel internacional lo encontramos consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros convenios, tratados y recomendaciones de la OIT, como un Derecho Humano, fundamental e inherente al hombre dada su condición de tal.

Teniendo en cuenta los anterior, el establecimiento de la supranacionalidad del derecho internacionalidad sobre el derecho interno en materia de convenios y tratados internacionales referentes a derechos humanos debidamente ratificados por el Estado Colombiano, hace que en materia de Seguridad Social, tocando sus tres vertientes, esto es en salud, pensión y riesgo laborales, exista un referente de interpretación conceptual del derecho en sí mismo, bajo el entendido de la existencia de unidad de criterios en cuanto al concepto del derecho a la Seguridad Social reflejado en la aplicación del derecho sustancial en las actuaciones judiciales.

Sin embargo, nuestro constituyente no otorgó el carácter de derecho fundamental al derecho de la seguridad social, el cual ha sido reconocido a nivel internacional, y lo ubicó dentro del capítulo II como un derecho económico social y cultural.

El análisis de la fundamentalidad del derecho a la Seguridad Social en sus tres vertientes a saber: salud, pensión y riesgos laborales en Colombia a partir del reconocimiento de los convenios y tratados internacionales ha debido llevar a la Corte Constitucional Colombiana a decantar jurisprudencialmente la importancia del derecho a la seguridad social y a establecer criterios puntuales y definitorios de la fundamentalidad del derecho a la seguridad social y su eficaz protección por vía de tutela.

Por lo tanto, es justo preguntarse si existe coherencia o unidad de criterio en el tratamiento que se le viene aplicando al concepto de Seguridad Social dentro del ordenamiento jurídico interno en relación al derecho internacional, en lo referente al acceso de la administración de justicia en cuanto a la acción de tutela como mecanismo para la protección de derechos fundamentales constitucionales.

Identificado lo anterior, el investigador va a profundizar su estudio en la vertiente pensión, haciendo énfasis en la llamada pensión de sobrevivientes para cónyuge o compañera (o) permanente en parejas del mismo sexo, la cual ha sido objeto de análisis en varias oportunidades por la Corte Constitucional y decantada por sentencias de Constitucionalidad y de tutela.

ABSTRACT

The right to social security plays an important role in the evolving world under international protection organizations worldwide have been uttered by conventions, treaties and binding concepts that have been accepted by many countries entering into domestic legislation . These signatory countries to find such supranational norms Colombia who entered by way of constitutional block concept fundamental right to social security, which makes it susceptible to constitutional protection to all rights that he may come off as it is the right to a survivor's pension in same-sex couples, a thesis that has been

rethinking along the development of modern constitutional jurisprudence that has gradually been expanding the economic rights and civil effects born about romantic relationships between people of the same sex in Colombia coming to confer entitlement to survivor annuity among this minority population , said victory was achieved by same-sex couples through the judgment of constitutionality C- 336/2008 , which marked a milestone in the history of national jurisprudence , opening doors for those rights for administrative procedure, by the ordinary courts is claimed and even allowing it to be protected by way of protection given its fundamental carácter. For this reason we believe that the study is of vital importance in the development of the law in its entirety.

Article 93 of the Political Constitution of Colombia noted that international conventions and treaties ratified by the Congress that recognize human rights prevail in the internal order, and that the rights and duties enshrined in this letter shall be construed in accordance with the Treaties international human rights ratified by Colombia.

Legislation and case law has recognized the constitutional importance and fundamentality of the right to social security by issuing multiple sentence guardianships and unification where integrated international regulatory principles concerning the right to study, which level International is found enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, among other agreements, treaties and recommendations of the ILO, as a human, fundamental and inherent right man given his status.

Given the above, the establishment of supranational law over domestic law internationality in international conventions and treaties on human rights duly ratified by the Colombian government makes on Social Security, playing its three aspects, this is in health, pension and labor risk, there is a reference conceptual interpretation of the law itself, the understanding of the existence of unity of views on the concept of the right to social security reflected in the application of substantive law in prosecutions.

However, our constituent did not confer a fundamental right the right to social security, which has been recognized internationally, and placed him under Chapter II as a social, and cultural rights.

Analysis of the fundamentality of the right to social security in the three areas namely health, pension and occupational hazards in Colombia from the recognition of international conventions and treaties had to take the Colombian Constitutional Court to decant the importance of case law right to

social security and to establish specific criteria for defining and fundamentality of the right to social security and effective protection by way of protection.

Therefore, it is fair to ask whether there is coherence or unity of opinion on the treatment that is being applied to the concept of Social Security within the domestic legal system in relation to international law, in terms of access to the justice system as to the tutela as a mechanism for the protection of fundamental constitutional rights.

Identified above, the researcher will deepen their study on the pension side, emphasizing the call survivor pension for a spouse or partner (or) permanent same-sex couples, which has been analyzed several times by the Constitutional Court judgments and decanted for Constitutional and guardianship.

PALABRAS CLAVES: Derecho Fundamental, Pensiones, Seguridad Social, pensión de sobrevivientes, parejas del mismo sexo, precedente judicial, línea jurisprudencial.

KEYWORDS: Fundamental Law, Pensions, Social Security, survivor pension, same-sex couples, legal precedent, case law online.

INTRODUCCIÓN

La importancia de realizar el estudio de esta temática, parte de su importancia social y la trascendencia jurídica que ha evocado este tema dentro de la población colombiana en los últimos años, debido a la existencia de diversos criterios del sentenciador judicial en cuanto a la naturaleza jurídica del derecho a la Seguridad Social en materia de pensión de sobreviviente a favor de cónyuge o compañera (o) permanente en parejas del mismo sexo se refiera, lo que determina que dentro de la administración de justicia constitucional se presenten fenómenos de inseguridad jurídica en lo tocante al concepto que tenga el operador judicial en materia de Seguridad Social al momento de proferir sentencia de tutela que resuelva una situación que dirima derechos fundamentales constitucionales en materia de pensiones y en el caso de estudio en materia de pensiones de sobrevivientes para cónyuge o compañera (o) permanente en parejas del mismo sexo.

La temática objeto de estudio, toca fibras sensibles dentro de la población colombiana y la misma no puede ser ajena al operador jurídico sobre el cual recae la obligación de impartir justicia, conceder derechos y dar cumplimientos a las obligaciones entre otros. Pero es precisamente cuando se ponen de presente al operador jurídico, llámese Juez, Magistrado o cuerpo colegiado situaciones problemas donde se reclaman derechos a favor de parejas del mismo sexo, es decir, parejas homosexuales, donde aquel entra en conflicto con sus principios éticos y morales, tocándole decidir en derecho y bajo la lupa de la ponderación de los principios que rigen el ordenamiento constitucional y los derechos de los individuos intervinientes en las diferentes situaciones jurídicas que surjan como consecuencia de las uniones de personas del mismo sexo, y aun sobre los efectos que estás

traen después de la muerte de uno de los cónyuges o compañeros (a) permanentes.

La línea jurisprudencial que se pretende construir en razón de la fundamentalidad del derecho a la seguridad social, específicamente el tema de la pensión de sobrevivientes para cónyuge o compañera (o) permanente en parejas del mismo sexo y la posición de la Corte Constitucional Colombiana como Juez de tutela, el alcance de la protección de este, y los argumentos jurídicos que han sentado precedente jurisprudencial se justifica debido a la existencia de diversos criterios en relación a la naturaleza jurídica del derecho a la Seguridad Social.

Las pensiones al igual que la salud y los riesgos laborales hacen parte del grupo de prestaciones que conforman la Seguridad Social como Derecho constitucional fundamental reconocido por autoridades internacionales de alto rango legal, de tal suerte que es de vital importancia determinar cuál es su naturaleza jurídica en la categorización de derecho a la cual hace parte, en virtud de la existencia de medios que tienden a su efectividad, tal es el caso de la acción de tutela y la vía ordinaria laboral.

Por lo tanto se hace necesario por parte del investigador analizar las sentencias relevantes que han realizado estudios jurídicos al caso y determinar si dichos derechos a la seguridad social en materia de pensiones de sobrevivientes a favor de cónyuge o compañera (o) permanente en parejas del mismo sexo, se están protegiendo por vía de tutela y si por la vía constitucional se ha logrado determinar parámetros de protección.

Como un hecho de información general, tenemos que: “Durante el primer semestre del 2010, el Instituto de Seguros Sociales (ISS) recibió 112.718 solicitudes de pensión, aprobó 37.970 y negó 52.490, mientras que los fondos privados aprobaron 36.466 y rechazaron 44.450 solicitudes. Esto significa que, por cada tres personas que logran una pensión, el ISS rechaza cuatro. En los fondos, por cada cuatro que la obtienen se la niegan a cinco” (Torres)

El Artículo 1º en armonía con el Artículo 2º Numeral 4º, modificado por la Ley 1564/2012 en su Artículo 622, Código Procesal Del Trabajo y De La Seguridad Social, señala que es competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral el conocimiento de asuntos en los cuales se diriman controversias que se susciten alrededor de la prestación del servicio de Seguridad Social.(Congreso, Código Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, 2012)

Muy a pesar de lo estatuido por la Ley, encontramos que el limbo jurídico en que se encuentran un gran porcentaje de las personas afiliadas al sistema de Seguridad Social, específicamente cuando de reclamar sus derechos pensionales se refiera, sea cual fuere su naturaleza jurídica, aun mas cuando se trata de derechos de sobrevivientes para cónyuge o compañera (o) permanente en parejas del mismo sexo, no quedando otra opción sino la de acudir al amparo de tutela como mecanismo transitorio y eficaz para la obtención de su derecho pensional en defensa de la protección de sus derechos fundamentales, atendiendo al carácter de urgencia que este reviste y las necesidades de los afiliados.

La Honorable Corte Constitucional, en su función de vocero de la Constitución, ha determinado que la Seguridad Social es un derecho fundamental porque se conecta de forma directa con los valores que los constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especiales protegidos por la Constitución; *“Valga recordar que el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no solamente surge a partir de corrientes doctrinales y jurisprudenciales, sino además se complementa y fortalece con instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.”... “El derecho a la seguridad social es un derecho fundamental irrenunciable, que se hace efectivo por medio un conjunto de instituciones, normas y procedimientos que están bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y que tienen el propósito de mitigar las consecuencias propias de la desocupación, la vejez y la incapacidad de las personas, que garantiza consigo mismo el ejercicio de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, la dignidad humana y el mínimo vital.”* (Estrada, 2013)

Es por ello que se justifica la realización de la presente línea jurisprudencial, la cual se ciñe al espacio jurídico y geográfico de la Corte Constitucional Colombiana, específicamente en lo referente a las sentencias de constitucionalidad hitos, confirmadoras, y de cambio de precedente y sentencias de tutela que traten el tema de la pensión de sobrevivientes para cónyuge o compañera (o) permanente en parejas del mismo sexo, lo anterior limitado a esta esfera por cuanto la tutela como mecanismo de protección constitucional, puede ser conocida por cualquier Juez de la república sin importar la materia de su especialidad ni el ámbito de su competencia, por cuanto se hace necesario determinar a partir de una muestra de sentencias de constitucionalidad y tutela si en la Corte se protege dicho derecho por su naturaleza de derecho fundamental a la Seguridad Social en materia de pensiones de sobrevivientes para cónyuge o compañera (o) permanente en

parejas del mismo sexo, teniendo en cuenta que dentro de los Convenios y Tratados Internacionales se encuentra consagrado este derecho como Humano, al igual que en recomendaciones de la OIT, Constitución Política de Colombia de 1991 y Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional de Colombia. Tesis que hoy mantiene la Honorable Corte Constitucional, cuando afirma que todos los derechos constitucionales son fundamentales, como muestra de respeto a la prevalencia de bloque de constitucionalidad y a su propio precedente Constitucional.

Así las cosas, se quiere con esto analizar los antecedentes jurisprudenciales desde la sentencia hito C-336-2008 que marco el giro social en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a parejas del mismo sexo y su evolución hasta el año 2014.

CAPITULO PRIMERO

1. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA

1.1 IMPORTANCIA DEL PRECEDENTE JUDICIAL

A lo largo de la investigación jurídica que se ha desarrollado alrededor del Artículo 230 de la Constitución Nacional, en razón de la importancia de la jurisprudencia como criterio auxiliar de la justicia y la tendencia constitucional de definir su jurisprudencia como un conjunto de providencias judiciales importantes representadas cuantitativamente en un mismo sentido jurídico, es decir, que vienen fallando en el mismo sentido situaciones similares, estudio que se ha desarrollado sin detenerse en el análisis de los argumentos y su impacto social, dándole mayor importancia al número de veces que se profieren en ese sentido. Por lo tanto se hace necesario resaltar que el precedente jurisprudencial va más allá de la jurisprudencial como criterio auxiliar de la justicia, la cual se puede describir como un número específico de fallos judiciales o decisiones en un mismo sentido que vienen conformando una posición jurídica, en este caso que tienen un efecto vinculante para los falladores de justicia, teniendo este como principal característica su relevancia cualitativa, es decir, su importancia por el contenido que se desarrolla en la parte motiva de las sentencias donde se deslumbra y criterio claro y contundente que marca una guía a los administradores de justicia en todo el territorio nacional, para que fallen sus sentencias de conformidad con los casos fallados con problemas similares.

En tanto, esta última descripción conceptual, obliga a los jueces a contemplar el precedente marcado por la Corte Constitucional ya que esta es la legítima intérprete de la Constitución, quien está autorizada para

ofrecer garantías de plena seguridad jurídica de acuerdo a los principios orientadores del Estado Social de Derecho.

La Corte Constitucional en muchas ocasiones ha reiterado que el Juez que decida un caso, si bien debe respetar los precedentes jurisprudenciales establecidos, también debe tener en cuenta para decidir que se garantice lo siguiente:

- *La efectividad de los derechos y asiste así a la realización de la justicia material – Artículo 2° de la Constitución Nacional.*
- *Exactitud en la administración de justicia.*
- *Confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena Fe de los jueces -Artículo 83 de la Constitución Nacional.*
- *Unificación de la interpretación razonable lo cual disminuye la arbitrariedad.*
- *Estabilidad en sus decisiones.*
- *Seguridad jurídica materialmente justa.*

En conclusión el precedente jurisprudencial en Colombia es más que un criterio auxiliar de la justicia, es una herramienta plausible de mayor importancia que debe ser respetada y acogida por los administradores de justicia, y el desconocer dichos pronunciamientos de la Corte constitucional en este caso, sería atentar contra la misma carta política incurriendo el Juez del caso en la vulneración de derechos fundamentalísimos.

1.2 OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA.

El carácter vinculante y obligatorio del precedente jurisprudencial, nace de la existencia de cinco fallos sobre casos análogos que obligan a la administración de justicia, quien debe darle aplicación inmediata con el fin de

proteger el derecho a la igualdad de los administrados y ayudar con el principio de celeridad que tiene como fin garantizar los derechos de los interesados de la manera más expedita y diligente, además con el plus que tiene de aportar a la descongestión de los despachos judiciales.

Aterrizando un poco en la temática objeto de investigación, encontramos que en el Artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, dispone que:

“las autoridades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados....tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia contenciosa o administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.”

El Artículo 115 de la misma, impone a todos los jueces y magistrados de los tribunales y altas cortes que cuando existan precedentes jurisprudenciales, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 230 de la Constitución Política, y en concordancia con los Artículos 10 de la Ley 153 y el Artículo 4º de la Ley 169 de 1896, pueden fallar o decidir casos similares aunque para ello no se respete el turno de entrada al despacho, conforme a lo señalado en el art. 18 de la Ley 446 de 1998.

La Corte Constitucional en su sentencia SU-047 de 1999 habla de la teoría de la *ratio decidendi* en Colombia, como lo atestigua el jurista Diego López Medina, egresado de Harvard quien es un experto en el estudio de la *jurisprudencia sobre la constitución americana, dada la naturaleza federal de ese país y que él ha alimentado en nuestro medio jurídico.*

La teoría del precedente se ha idealizado con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de las personas que acudan a la justicia para reclamar un derecho y que tengan la garantía que se les fallará en concordancia con los antecedentes jurisprudenciales similares que existan con su caso, sin embargo, la obligación impuesta de seguir el precedente puede generar

consecuencias negativas como es el caso de que el Juez falle de acuerdo al precedente pero vulnere de otra forma un derecho personalísimo de una de las partes a saber, o bien pueda el Juez incurrir en el delito de prevaricato y todo esto por el carácter vinculante y obligatorio del precedente jurisprudencial.

Es bien sabido que el precedente jurisprudencial o la línea Jurisprudencial en un determinado tema es obligatorio para el Juez, mas no lo es para los abogados litigantes quienes pueden proponer sus teorías o guiarse por otras normas o jurisprudencias que marcan un cambio del precedente o simplemente se apartan de él. Sin embargo también se tiene que el precedente ha ayudado a minimizar la costumbre legalista que existe en el gremio de los litigantes.

De conformidad con lo expresado en el acápite anterior, efectivamente los jueces de la república están obligados a respetar los precedentes jurisprudenciales, originariamente los de la Corte Constitucional, así como los demás de las otras cortes y tribunales; siempre y cuando éstos se encuentren en consonancia con los de la máxima Corporación. (Obligatoriedad del precedente jurisprudencial en el sistema jurídico colombiano)

En consecuencia el precedente de la Corte Constitucional se ha fortalecido como verdadera doctrina Constitucional, dejando de lado la tesis traída por el Artículo 230 de la CN de criterio auxiliar, por lo que se ha constituido en verdadera fuente principal de derecho aun con más importancia que la misma Ley

De tan vital importancia es el Precedente de la Corte Constitucional que en sentencia de unificación 047 DE 1999 consolidó los pasos para que la misma Corporación pueda cambiar un precedente, defendiendo de forma vehemente la seguridad jurídica y recordando la vinculación de sus Ratio Decidendi en forma integral cuando éste clarifica las razones que desataron los casos en particular: (Obligatoriedad del precedente jurisprudencial en el sistema jurídico colombiano)

“Todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional”

La sentencia T-1285 del 2005 trae las llamadas causales de Procedibilidad las cuales deben ser observadas por los Jueces so pena de actuar en contra de derecho y vulnerando derechos fundamentales, dicha sentencia expone lo siguiente:

“Pues bien, conforme a los anteriores presupuestos y como recapitulación de las diferentes decisiones adoptadas, la Corte ha identificado y congregado a los criterios en seis apartados que ha definido de la siguiente manera:

i) Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido.

ii) Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido.

iii) Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como

consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia.

iv) Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos.

v) Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia.

vi) Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto”

En la misma sentencia el alto Tribunal Constitucional advirtió sobre la existencia del precedente horizontal, diciendo de este que:

“... El deber de las autoridades judiciales de ser consistentes con las decisiones; (sic) por ellas mismas adoptadas, de manera que cosas con supuestos facticos generales sean resueltas bajo las mismas fórmulas de juicio, a menos que expongan razones suficientes para decidir en sentido contrario”... Pues los jueces tiene la obligación constitucional de respetar sus propias decisiones” lo cual hace que sea obligante también el “precedente horizontal” por cuatro razones:

Y agrega: *“(...) todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no solo de elementales consideraciones de seguridad jurídica —pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles— sino también del*

respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez...”

De acuerdo a lo anterior, tenemos que el precedente jurisprudencial vinculante es el que se encuentra relacionado con la razón central de la decisión, es decir con la ratio decidendi, la cual tiene directa relación con los presupuestos facticos de cada caso y los aspectos de relevancia constitucional que el Juez haya valorado y que sean de tal alcance que se asimilen a los nuevos asuntos que se vayan a resolver de acuerdo a los anteriores casos fallados en un mismo sentido.

Sin embargo, a pesar de lo antes planteado como cierto, la Corte ha manifestado que la obligatoriedad del precedente no puede ser absoluta, y que el Juez para apartarse de él deberá analizar bajo su autonomía judicial si hay razones suficientes para apartarse del precedente cuando encuentre que no se configuran los mismo presupuestos facticos que vienen relacionados en casos anteriores por lo que sería viable no darle aplicación al precedente establecido, replanteando su posición y motivándola fuertemente para no incurrir en desobediencia constitucional y no caer en la vulneración de derechos fundamentales.

En conclusión tenemos que el precedente jurisprudencial es de obligatorio cumplimiento como regla general, pero tiene como excepción que puede ser cambiado se puede fallar en otro sentido cuando se demuestre que se cumplen con los requisitos exigidos por la misma Corte al manifestar que para apartarse del precedente horizontal se deben tener en cuenta los siguientes elementos:

- I. Referirse al precedente anterior y*
- II. Ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio, si es un caso que se pretende fallar en un sentido contrario al anterior.*

De esta manera queda expuesto que es obligación de los Jueces acatar los argumentos esgrimidos por las sentencias anteriores con fuerza de vinculante ya sea por su reiteración o por la importancia de índole social que revisten como lo es el caso de la sentencia C-336/2008 que será tomada como referente de partida para el desarrollo de la presente investigación por ser una sentencia que cambia el precedente tradicional y otorga derechos pensionales de sobrevivientes a las parejas del mismo sexo.

1.3 PROTECCIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES DE PAREJAS DEL MISMO SEXO EN RAZÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL.

Desde el año 2007 la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre la expansión de derechos a las parejas del mismo sexo, teniendo como principal argumento el derecho a la igualdad que se predica como pilar fundamental en el llamado Estado Social de Derecho. Entre estos pronunciamientos encontramos que dicho Tribunal ha venido otorgándoles cierto estatus jurídico a las parejas del mismo sexo, garantizando ampliamente sus derechos por ser caracterizadas como minorías que no pueden ser discriminadas dada su condición sexual, argumentando que se hace necesario construir una línea Jurisprudencial en la búsqueda de la eliminación de la discriminación social que existe en Colombia frente a los denominados miembros de la comunidad LGBT. En este sentido la Corte ha proferido sentencias tales como la C-075/2007, C-811/2007, T- 856/ 2007, C-336/2008, C-798 de 2008 y T-1241/2008, C-029/2009, las cuales reconocen por primera vez en la historia del país la existencia jurídica de las parejas del mismo sexo y les otorga un conjunto importante de derechos y obligaciones constitucionales y legales.

En dichas disposiciones jurisprudenciales se toan temas tales como el derecho a la dignidad humana, la igualdad, la salud, el derecho a las pensiones de sobrevivientes y la nacionalidad de las parejas del mismo sexo. Estas sentencias tienen un interés particular y es que han dado un giro importante al precedente que se venía manejando respecto de dichos temas ya que antes de estas solo se habían reconocidos derechos individuales a los miembros de la comunidad LGBT y siempre se habían negado el reconocimiento que como parejas tenían dicha población.

Dichos fallos han constituido a dar solución a problemas de reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo. Dentro de estas sentencias, el investigador se atreverá a resaltar la sentencia C-336/2008 como sentencia Hito en el cambio de precedente en el tema de la pensión de sobrevivientes la cual se hace extensiva a las parejas del mismo sexo, además que tienen total derecho de afiliar a su cónyuge o compañero (a) permanente en el sistema de seguridad social integral contributivo.

Dicha sentencia va dirigida a garantizar derechos del ramo de la seguridad social y de la cual se infiere que las parejas del mismo sexo tendrán oportunidad de recibir beneficios en materia de salud y pensiones al igual que las parejas heterosexuales.

En consecuencia, tenemos que es por la vía jurisprudencial que se han vendido reconociendo dichos derechos a las parejas del mismo sexo en Colombia y no por vía legislativa como debería ser de acuerdo con el principio de legalidad, y tenemos que por esta segunda vía el debate es casi nulo, inobservando en oportunidades ordenes de la Corte Constitucional quien ha exhortado al congreso para que se sirva regular la materia de acuerdo a lo establecido en el Artículo 48 de la Carta Política.

A partir de la sentencia C-75 de 2007, la Corte Constitucional afirmó que se requiere dar la misma protección que se otorga a las uniones heterosexuales a las del mismo sexo por encontrarse ambos casos en condiciones asimilables y que todo tratamiento discriminatorio de las parejas del mismo sexo debe ser sometido al test de igualdad, así que cualquier trato discriminatorio infundado se presumirá inconstitucional. (Bonilla, Parejas del mismo sexo en Colombia: tres modelos para su reconocimiento jurídico y político.)

De acuerdo con la premisa del precedente jurisprudencial, tenemos que la Corte profirió sentencia en el año 2008, analizando ampliamente el derecho a la seguridad social en materia de pensión de sobrevivientes para parejas del mismo sexo, sentencia está identificada como la sentencia C-336/2008 de fecha 16 de abril de 2008, con ponencia Magistral de la Doctora Clara Inés Vargas Hernández, donde se consideró que el cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente de la pareja del mismo sexo, puede ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente a que haya lugar siempre que se acrediten los requisitos de ley exigidos para la pensión de sobreviviente de parejas heterosexuales.

En la sentencia mencionada la Corte Constitucional atendió una demanda de inconstitucionalidad en contra de los Artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el Artículo 13 de la Ley 797 de 2003, *por cuanto limita a favor de las parejas heterosexuales los beneficios de la protección en materia de pensión de sobrevivientes, excluyendo de los mismos a las parejas conformadas con personas del mismo sexo, con el fin de establecer si la protección que se concede al cónyuge y al compañero (a) permanente de las parejas heterosexuales para que acceda a la pensión de sobrevivientes, se puede extender al compañero (a) permanente de una pareja conformada por dos personas del mismo sexo, declarando la exequibilidad condicionada de las normas demandadas, ampliando su*

criterio de interpretación al conceder el derecho a las parejas del mismo sexo.

En dicha sentencia se expresó que:

“Desde la perspectiva de la protección de los derechos constitucionales, la ausencia de una posibilidad real de que un individuo homosexual pueda acceder a la pensión de sobreviviente de su pareja fallecida que tenía el mismo sexo, configura un déficit de protección del sistema de seguridad social en pensiones que afecta sus derechos fundamentales por razón de la discriminación que dicha exclusión opera respecto de la condición sexual del mismo, exteriorizada en su voluntad de formar pareja.”

Muy a pesar de la existencia de dicho precedente jurisprudencial constitucional, donde se le reconocen derechos a las parejas del mismo sexo como beneficiarios de las prestaciones pensionales, *“las parejas del mismo sexo han tenido que acudir a un mecanismo excepcional para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por ende la acción de tutela se ha convertido en el medio más eficaz para el reconocimiento de este derecho pensional.*

La Acción de tutela para reconocimiento de pensión de sobrevivientes como mecanismo excepcional, es un criterio que ha sido definido y reiterado por la Corte Constitucional en diferentes providencias como lo es el caso de las sentencias T-134/04, T-580/05, T-836/06, T-335/07, T-614/07, T-413/08, T-847/08, T-820/09, T-301/10, T-662/10, T-925/10, T-995/10, T-202/11, T-167/11, T-207/11, T-316/11, T-326/11, T-453/11”. (Bonilla, Parejas del mismo sexo en Colombia: tres modelos para su reconocimiento jurídico y político.)

En conclusión la pensión de sobrevivientes reclamadas a favor del cónyuge o compañero (a) permanente supérstite en parejas del mismo sexo aunque tiene un carácter prestacional, también adquiere naturaleza de derecho fundamental cuando a través de esta prestación él se materializan otros valores constitucionales, por tanto es materia de protección por vía de tutela sin duda alguna

CAPITULO SEGUNDO

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

El derecho a la Seguridad Social marca su aparición en el mundo moderno, como un valioso instrumento de protección para el hombre contra ciertas necesidades y contingencia de carácter social. El sistema de seguridad social es considerado como un engrane de elementos que proporciona, entre otros, la atención en salud y mecanismos para garantizar los ingresos durante la vejez o en situaciones de invalidez.

Como rama del derecho la Seguridad Social se ha ido fortaleciendo y evolucionando con los altos y bajos de la sociedad y se ha ido perfeccionando en la medida en que se van subsanando necesidades básicas en cada uno de los individuos.

Realizar un análisis histórico sobre el derecho a la seguridad social general es una tarea muy amplia, sin embargo el investigador va a tocar presupuestos históricos de relevancia jurídica en dicho tema, por esta razón, se limitará esta investigación a señalar los antecedentes históricos del Derecho a la Seguridad Social en algunos países, atendiendo al grado de importancia de dichos antecedentes al concepto moderno de Seguridad Social.

2.1. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL ESTADO ESPAÑOL

En España, el derecho a la Seguridad Social surge ante la urgencia de satisfacer necesidades mínimas de subsistencia, necesidades estrechamente relacionadas con derechos inherentes a todo ser humano que el estado está en deber de respetar y proteger. Derechos mínimos de todo ser humano que garantizan alimentación, vivienda, vestido, educación y recreación.

En España existían necesidades insatisfechas de índole fundamental para dignificar al hombre, necesidades en general, que debían ser saneadas.

Desde la época de Carlomagno era obligatoria la asistencia de los más necesitados de la parroquia, como única posibilidad de subsistencia para aquellas personas que no contaban con los recursos necesarios para vivir dignamente, bajo una fe religiosa, los dueños de riquezas se desprendían de una parte de su patrimonio para aportar a título de limosna, y ayudar a mejorar la paupérrima existencia de los más necesitados.

A partir del siglo XVI surgió la necesidad de sustituir esa caridad privada por asistencia pública y se ordenó bajo la subvención del estado la creación de hospitales y hospicios para abrigar a los más necesitados. (HERNÁNDEZ, 2011)

2.2. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL ESTADO FRANCÉS

En Francia, el derecho a la seguridad social apareció de la mano con el desarrollo de la actividad comercial y su reglamentación, donde la protección de los derecho de la Seguridad Social, el derecho Laboral, el trabajador y su familia adquirieron un papel importante durante esta época de desarrollo, brindándoles una especial protección con el fin de superar la aparición de contingencias a la cual los beneficiarios se veían sometidos constantemente. En este punto el llamado Reglamento de Colbert adquiere vital importancia.

El profesor Gerardo Ravassa citado por el Doctor Oscar Iván Cortes Hernández en su libro de Seguridad Social, afirma *“que en un momento determinado llego ser tal la preponderancia del comercio que el Estado Francés tuvo que ocuparse de dicha actividad a tal punto que ya en 1563 el Rey Francés Carlos IX había reglamentado la disciplina de los Tribunales de Comercio y con posterioridad el Rey Luis XIV a iniciativa de su Ministro Colbert había contemplado a través de ordenanzas todas las reglas que en lo sucesivo habrían de regir la actividad comercial, las cuales fueron sintetizadas en el famoso “reglamento de Colbert”*

El llamado reglamento de Colbert era una síntesis de reglas que regían la actividad comercial en la época, al ser el comercio factor de desarrollo del estado francés, la vinculación de mano obrera en actividades laborales fue creciente y en un afán de abandonar el criterio de beneficencia vigente en la época el reglamento estableció un descuento a la remuneración percibida por los trabajadores con el fin de atender gastos por cualquier tipo de enfermedades que estos sufrieran. Con Posterioridad se reglamentó otro tipo

de descuento, para aquellos trabajadores que sufrieran accidentes laborales en ocasión a la labor que estos desempeñaban las cuales eran consideradas peligrosas, luego en Francia se reglamentó el descuento obligatorio para trabajadores en caso de accidentes laborales.

Hacia el año de 1793 los franceses crearon el primer proyecto de pensiones, con el objetivo de proteger a personas de escasos recursos que hubiesen laborado no menos de veinticinco años y haber llegado a una edad en la que su capacidad laboral se encontrara agotada. Fue en esta situación en la cual se creó la figura de la pensión (HERNÁNDEZ, 2011, pág. 7)

2.3. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL ESTADO ALEMÁN

En Alemania se tomó como modelo principal el modelo francés, tomaron la determinación de establecer la figura de que el empleador al igual que el empleado debía aportar en caso de necesidades por parte de este. Esto fue un aporte muy importante a la seguridad social por parte del derecho alemán ya que con base al principio de la igualdad y a un modelo de sistema más justo la carga de protección del trabajador no debe recaer solamente en este, el empleador también debe solventar esto ya que es él quien se beneficia de la fuerza de trabajo que este desempeña en su puesto de trabajo. El estado de igual forma también está llamado a desempeñar frente a las diversas necesidades insatisfechas de la población, la estructuración de una protección más integral y efectiva para el trabajador y su núcleo familiar.

El Doctor Oscar Iván Cortes Hernández afirma que en Alemania se crearon las denominadas cajas de Socorro Mutuo entre las cuales se destacaron las de Niederbrom, Munster y Petite Roselle en la Alsacia, las cuales tuvieron

como fundamento ya no los descuentos exclusivos al trabajador, sino un sistema de aportes equitativos que debían ser cubiertos conjuntamente entre el trabajador y empleador. (HERNÁNDEZ, 2011, pág. 7)

La característica principal que diferencia el sistema Alemán del Francés es la aparición del mutualismo entre el empleador y el empleado, es decir, ya no es el trabajador quien debe correr con los gastos de las contingencias sufridas, sino que el empleador también asume responsabilidad en dichos riesgos, tanto así que dicha postura modificó el paradigma en el cual cada uno con sus aportes y cotizaciones debía de velar por las diversas contingencias a las cuales se encontraba expuesto el empleado quien era el beneficiado con el sistema, y el empleador debía cotizar el sistema en beneficio de su empleado pues es este el directamente beneficiado de la fuerza de trabajo que este aportaba en su empresa.

Posteriormente se adoptó al modelo de Seguridad Social el concepto de contrato de seguro o sistema de seguros sociales, acuerdo de voluntades generador de obligaciones en el cual las partes se obligan a cumplir, hacer o no hacer. Contrato que comprendía una serie de cláusulas encaminadas a la protección del trabajador y su núcleo familiar frente a todas aquellas contingencias a las cuales estos se veían expuestos.

De esta manera el avance alcanzado en Francia se sumó el aporte definitivo del Canciller Alemán BISMARCK, quien además de adoptar el concepto solidario de los aportes consolidó la creación de tres tipos de seguro: Seguro de Enfermedades 15 de junio de 1883, Seguro de accidentes 6 de julio de 1884 y el Seguro de invalidez y vejez el 22 de junio de 1889. . (HERNÁNDEZ, 2011, pág. 8)

2.4. LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA

En Colombia se pueden establecer como antecedentes históricos en el surgimiento y construcción del Derecho a la Seguridad Social a nivel nacional los siguientes:

“El termino de Seguridad Social es de reciente acuño y jurídicamente le antecede el de Previsión Social, entendienddo por tal, la acción de disponer lo conveniente para atender a contingencias o necesidades previsibles de la sociedad.” (HERNÁNDEZ, 2011)

Durante la época de la colonia es muy difícil encontrar algún precedente sobre asistencia social, salvo el resguardo, que destinaba una parte a un fondo comunal para el sostenimiento de huérfanos, viudas y pobres. El antecedente más remoto del sistema de seguridad social en nuestro país es la creación de los montepíos militares, instaurador por las organizaciones castrenses del gobierno español. Estas instituciones, una vez proclamada la independencia, estuvieron destinadas a atender a las viudas desamparadas y a familiares de los muertos en la gesta de la independencia. (Cifuentes, 2009, pág. 5)

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico Colombiano podemos encontrar como antecedente histórico del derecho a la Seguridad social el Discurso de Angostura de 1819, como lo manifestó el libertador *“El sistema de gobierno más perfecto es el que comparte cantidad de bienestar, de seguridad social y de estabilidad política”*. Esta manifestación de la seguridad social en 1819 carecía de contexto y de referente internacional, ya que el tema solo adquirió importancia a partir de 1881, cuando el canciller alemán Otto von Bismarck, el predecesor del asunto, empezó a hablar sobre sus proyectos en el parlamento Alemán. Esto permite inferir que Bolívar no hizo alusión al tema

como es entendido ahora, sino que se refería al ámbito de la seguridad militar y política, como lo expresa Puyana Silva, y no a la Seguridad Social como tal. (“Derechos humanos: preguntas y respuestas” Bakeaz)

El sistema de pensiones colombiano ha ido creciendo gradualmente desde la primera mitad del siglo XX, partiendo de una estructura minúscula, que cubría a una reducida parte de la población, en un régimen de reparto, hasta que en los años noventa apareció un movimiento reformador que implementó la convivencia de este último con el recién creado sistema de ahorro individual. Durante la primera mitad de los noventa, Colombia se unió a la tendencia de reformas de primera y segunda generación de los sistemas de pensiones que se dio en América Latina.

El nuevo sistema estableció como propósito principal aumentar la cobertura del sistema de seguridad social en pensiones, teniendo en cuenta los criterios de solidaridad, eficiencia y sostenibilidad. Después de la reforma inicial en el año 1993, la regulación colombiana ha sido dinámica, introduciendo ajustes para adaptar el sistema a las características de la economía colombiana y su evolución a lo largo del tiempo, así como para mejorar la cobertura y equidad del mismo. (Tuesta & Tellez, 2009)

De acuerdo a esto, se tiene que para realizar un adecuado estudio acerca de la Seguridad Social, se debe hacer desde una perspectiva constitucional. Partiendo de los aportes más importantes en materia legislativa desde la Constitución de 1886 hasta llegar al concepto jurídico contemporáneo de Seguridad social.

El tema de las pensiones no fue abordado en la Constitución Política de 1886, sin embargo el tema de la salud si lo fue, adoptando el nombre de salubridad pública, antecedente de la previsión social.

Algunos autores afirman que la Seguridad Social en Colombia vino a dar sus primeros pasos en el año de 1946 con la creación del Instituto Colombiano de Seguros Sociales por medio de la Ley 90 del 26 de Diciembre del mismo año.

A partir de la aparición de la Constitución Política de 1991, se constitucionalizó el derecho a la seguridad social, dándole un rango supremo de acuerdo con la normatividad internacional que se validaba por el bloque de constitucionalidad, lo cual constituyo un avance evidente; estableciendo sus principios y finalidades y superó el simple planteamiento anterior de asistencia pública. (“Derechos humanos: preguntas y respuestas” Bakeaz)

En el año de 1994 entro a regir la famosa Ley 100 que regula todos los aspectos relacionados con la seguridad social en Colombia, quedando respaldada por la Corte Constitucional cuando esta declaró la exequibilidad de la norma ya que supuestamente esta había infringido el procedimiento existente para la expedición de leyes estatutarias. De aquí en adelante es diverso y amplio el pronunciamiento que ha tenido la Corte Constitucional en relación con temas que tiene relación y desarrollan el derecho a la Seguridad Social en nuestro país, ampliando cada día los criterios de protección que se deben tener en cuenta a la hora analizar las tres vertientes de la seguridad social a saber, salud, pensión y riesgos laborales. Y en el campo que nos interesa el de pensión, también hemos visto el basto desarrollo que se ha planteado tanto así que en materia de pensión de sobrevivientes se ha extendido la protección a parejas del mismo sexo.

2.5 LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha realizado el análisis jurídico en el tema de la seguridad social en materia pensional como derecho susceptible de protección constitucional por vía de tutela dado su carácter de fundamental, marcando precedente que debe ser de obligatorio cumplimiento para los jueces de la Republica y extendido a las extensiones de derecho que se le han otorgado a los miembros de la población LGBT.

Algunas de estas jurisprudencias de relevancia constitucional son las que a continuación se enuncian, las cuales plantean argumentos jurídicos y jurisprudenciales en sentencias de tutela y de unificación en los últimos años.

En dicha línea jurisprudencial se pondrán de manifiesto la identificación, ratio decidendi y parte resolutive, de las sentencias haciendo énfasis en lo referente con el tema de estudio:

1. JURISPRUDENCIA:

IDENTIFICACIÓN: Sentencia SU-062/10 Referencia: expediente T-2021850. Acción de tutela instaurada por Javier de Jesús Taborda Quintero contra ING Pensiones y Cesantías y el Instituto de Seguros Sociales. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil diez (2010).

RATIO DECIDENDI:

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Reiteración de jurisprudencia sobre el carácter de fundamental. DERECHOS FUNDAMENTALES-Una cosa es su fundamentalidad y otra la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la tutela. Una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta

– la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela. En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado, previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL Y SU PROTECCIÓN POR MEDIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA- La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del Artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado¹, previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional. - La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en

¹ Sentencia T-016-07.

la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión². - De esta forma queda claro que el derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho a la pensión de vejez -, es un derecho fundamental y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal-.

RESUELVE

PRIMERO.- **CONCEDER** por las razones expuestas el amparo del derecho fundamental a la seguridad social de Javier de Jesús Taborda Quintero y, en consecuencia...

2. JURISPRUDENCIA:

IDENTIFICACIÓN: Sentencia T-013/11 Referencia: expediente T-2735520. Acción de tutela instaurada por Juan Manuel Ramírez Ríos, contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PEREZ Bogotá, DC., catorce (14) de enero de dos mil once (2011).

RATIO DECIDENDI: ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL- Procedencia excepcional.- por regla general, la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento y pago de los derechos pensionales. Excepcionalmente es procedente, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, cuando los medios judiciales ordinarios disponibles no son adecuados para proteger los derechos del peticionario, o cuando el actor es un sujeto de especial protección constitucional. Ahora bien, con respecto a la

² Ibidem.

acreencia específica de la pensión de vejez, la Corte también ha establecido su carácter fundamental, por ser un derecho derivado de la seguridad social, consistente en percibir el goce efectivo de una mesada que refleje el salario base de cotización devengado por el beneficiario ex trabajador durante toda su vida laboral; incluye la garantía inherente de recibir asistencia médica en salud, y su monto debe ser suficiente para subvencionar el mínimo vital del pensionado, en condiciones económicas similares a las que tuvo durante su vida activa... La Sala deberá: **1.** Reiterar la jurisprudencia sobre la procedibilidad de la acción de tutela en materia pensional. **2.** examinen qué casos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, **3.** Repasar los conceptos de regímenes de transición y regímenes especiales, **4.** Determinar el régimen laboral aplicable a los empleados del orden nacional y del orden territorial, y **5.** Analizar el contenido de las sentencias acusadas por el actor y su situación particular, para dar solución al caso concreto. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

El derecho a la Seguridad Social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política en los siguientes términos:

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

“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

“El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

“La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

“No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

“La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

Por otra parte, esta Corporación también ha señalado que, cuando el amparo de los derechos prestacionales es solicitado por personas de la tercera edad, los requisitos de procedencia de la acción de tutela deben ser analizados con mayor flexibilidad en atención a que el peticionario es un sujeto de especial protección constitucional, de acuerdo con el artículo 46 de la Constitución Política.³

En conclusión, el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación es un asunto de relevancia constitucional por su radicación en personas de la tercera edad, cuya privación puede afectar la existencia digna de este grupo de ciudadanos, de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso.

Finalmente, teniendo en cuenta que la presente acción de tutela ingresó a la Corte Constitucional para su revisión, con base en el auto 100 de 2008, (hecho 22), se ordenará a la Universidad de Antioquia, informar a esta Corporación el cumplimiento de la presente providencia.

RESUELVE

PRIMERO. **RECONOCER** al ciudadano JUAN MANUEL RAMÍREZ RÍOS su derecho a la pensión de jubilación en los términos del Artículo 1° de la Ley 33 de 1985, por estar amparado por el régimen de transición consagrado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual es aplicable a su caso concreto.

SEGUNDO.- **ORDENAR** a la Universidad de Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca y pague al señor Juan Manuel Ramírez Ríos su pensión de jubilación, desde el (10) de abril de dos mil dos (2002), fecha en que cumplió los cincuenta y cinco (55) años de edad, en cuantía equivalente

³ Art. 46 CP: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

Esta posición a sido 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 y T-953 de 2008.

al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, incluyendo las siguientes obligaciones derivadas de la misma: (i) la indexación de su primera mesada pensional, desde el 29 de noviembre de 1997, hasta el 10 de abril del 2002; (ii) los incrementos anuales según el IPC, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la pensión, y (iii) el pago retroactivo pensional debidamente indexado.

3. JURISPRUDENCIA:

IDENTIFICACIÓN: Sentencia T-200/11 Referencia: Expediente T-2753390. Acción de tutela instaurada por la señora Ángela Inés Blanco Avendaño, contra Pensiones y Cesantías Protección. Procedencia: Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá. Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo dos mil once (2011).

RATIO DECIDENDI: PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago- CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS NUMERALES 1 Y 2 DEL ARTICULO 1 DE LA LEY 860 DE 2003-Por medio del cual fue expulsado del ordenamiento jurídico el requisito de fidelidad para obtener reconocimiento de pensión de invalidez. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.

En reiterada jurisprudencia esta corporación ha indicado que la pretensión pensional desborda el objeto del amparo constitucional, de manera que las controversias suscitadas por su reconocimiento no son competencia del juez de tutela, debido a que el ordenamiento jurídico ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución de este tipo de conflictos. Sin embargo, entre otras, la sentencia T-129 de febrero 22 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, resaltó la excepción a la regla general de la

improcedencia de la acción de tutela para reconocer derechos pensionales, cuando “los medios judiciales diseñados resulten ineficaces para la garantía de los derechos fundamentales en riesgo. Así pues, cuando el sujeto se encuentre ante la eventualidad de un perjuicio irremediable, de manera excepcional el juez de tutela podrá declarar la procedencia de este derecho”. ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY 860 DE 2003. En el preámbulo de la Ley 100 de 1993, fue concebido el Sistema Integral de Seguridad Social como un “conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”. Esta corporación en sentencias T-1048 de diciembre 5 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-103 de febrero 8 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-104 de febrero 8 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-590 de junio 19 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño, y T-1040 de octubre 23 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, frente a la exigencia del requisito de fidelidad, procedió a inaplicarlo por estimar que se trataba de una regresión que causaba un impacto negativo desproporcionado en el bienestar de la comunidad.

Posteriormente, la Corte mediante sentencia C-428 de julio 1° de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, determinó la inexecutable del Artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en cuanto a la exigencia de fidelidad del 20% para con el sistema, expresando, entre otras consideraciones:

“Con las modificaciones introducidas en los numerales 1° y 2° del Artículo 1° de la Ley 860 de 2003, el Legislador agregó un requisito de acceso al beneficio pensional más gravoso para el cotizante, el requisito de fidelidad al sistema que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, y aparece, prima facie, como una medida regresiva en materia de seguridad social al hacer

más riguroso el acceso a la pensión de invalidez, y no habiendo población beneficiada por la norma como en el requisito de las semanas mínimas de cotización, ni advirtiendo una conexión entre el fin previsto en la norma -la promoción de la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes- con los efectos producidos por la misma, este requisito de fidelidad no logra desvirtuar la presunción de regresividad, a diferencia del caso respecto del cual la reforma mostró matices de progresividad a pesar del aumento en el número de semanas requeridas. Se concluye que a pesar de poder tener un fin constitucional legítimo, en tanto busca asegurar la estabilidad financiera del sistema pensional mediante la cultura de afiliación y disminución del fraude, la norma no es conducente para la realización de dichos fines al imponer una carga mayor a las personas a quienes no se les había exigido fidelidad -los afiliados de la tercera edad. En consecuencia, el costo social que apareja la modificación introducida por el requisito de fidelidad incluido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 es mayor que beneficio que reportaría para la colectividad.”

En consecuencia, con la mencionada providencia lo que antes se inaplicaba por excepción de inconstitucionalidad, fue directamente expulsado del ordenamiento jurídico por contrariar el principio de progresividad de los derechos prestacionales, en la medida en que, injustificadamente, introdujo un requisito más gravoso que el contemplado originalmente en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Así, queda entonces establecido que el sistema está constituido por unos principios rectores que velan porque el servicio público esencial de la seguridad social, sea prestado con el objeto de “garantizar los derechos irrenunciables de la persona y de la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”.

En su lugar, se concederá la tutela y se ordenará a Pensiones y Cesantías Protección, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y empiece a pagar

la reclamada pensión de invalidez a la señora Blanco Avendaño, debiendo cubrir en ese mismo término los valores causados desde abril 14 2009, fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

RESUELVE

PRIMERO. **REVOCAR** el fallo proferido, en mayo 5 de 2010, por el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, que en su momento revocó el dictado, en abril 7 de 2010, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad. En su lugar, se dispone **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital de la señora Ángela Inés Blanco Avendaño y de su núcleo familiar.

4. JURISPRUDENCIA

IDENTIFICACIÓN: Sentencia T- 453/11 Referencia: Expedientes T-2890032, T-2891206, T-2891843, T-2943126, T-2949871 y T-2957396, acumulados. Acciones de tutela instauradas por Wilson Arturo Acosta Rodríguez contra Pensiones y Cesantías Protección S. A. (expediente T-2890032); Rodrigo Álvarez Tarazona contra el Instituto de Seguros Sociales y otro (expediente T-2891206); Juan Pablo Guzmán Vásquez contra la Secretaría de Educación de Medellín y otros (expediente T-2891843); Francisco Gustavo Posada Gómez contra el Instituto de Seguros Sociales (expediente T-2943126); Mary Yency Bernal Torres contra el Instituto de Seguros Sociales (expediente T-2949871); y Efraín Villalba Ariza contra Pensiones y Cesantías BBVA (expediente T-2957396). Procedencia: Juzgado 50 Civil Municipal de Bogotá; Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral; Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín; Tribunal Superior de Pereira, Sala Laboral; Juzgado 4° Civil del Circuito de Bucaramanga; y Juzgado 5° Penal Municipal de Bucaramanga, respectivamente. Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011).

RATIO DECIDENDI: DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCIÓN POR MEDIO DE ACCIÓN DE TUTELA- Reiteración de jurisprudencia /PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES- El precedente constitucional en estos casos obliga a que: 1. En todo tiempo, deviene inadmisibles exigir la “fidelidad”, tanto para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes como de pensiones de invalidez. 2. No pueden seguir excusándose las administradoras de fondos de pensiones en que el hecho generador del derecho pensional sea anterior a esos fallos de constitucionalidad, pues el carácter vinculante de la ratio decidendi de las decisiones de tutela se los impide. **CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.** Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si las entidades demandadas, a cuyo está el reconocimiento de las pensiones reclamadas, vulneraron derechos fundamentales de los accionantes como el debido proceso, la igualdad, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna, por haberse negado a conceder pensiones de invalidez o de sobrevivientes, argumentando el incumplimiento del requisito de “fidelidad al sistema”.

Para ello, se abordarán los siguientes temas: 1. el derecho fundamental a la seguridad social, su protección por medio de la acción de tutela y la procedencia de ésta para reclamar pensiones de invalidez y de sobrevivientes; 2. el carácter vinculante del precedente constitucional; y 3. el principio de progresividad en materia de seguridad social. Con estas bases, serán decididos los casos concretos.

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL, SU PROTECCIÓN POR VÍA DE TUTELA Y LA PROCEDENCIA DE ÉSTA PARA RECLAMAR PENSIONES DE INVALIDEZ Y DE SOBREVIVENCIA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.- Basado en principios de solidaridad, igualdad y universalidad, el derecho a la seguridad social adquirió mayor desarrollo hacia la segunda mitad del Siglo XX. A partir de entonces, con la positiva evolución que ha tenido el concepto, emergió su

reconocimiento a nivel internacional como un derecho humano, de manera tal, que la seguridad social tiene cabida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en el Protocolo sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”). Se colige entonces, que internacionalmente existe un reconocimiento actual de la seguridad social como un derecho fundamental, sin embargo, no siempre fue así.

Bajo esa línea argumentativa, la Corte Constitucional ha venido aceptando que el carácter fundamental de un derecho lo otorga su consagración en la Constitución Política, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda este Estado Social de Derecho, razón por la cual la distinción que otrora se realizó hoy resulta inocua.- Al ser los derechos constitucionales, fundamentales, se hacen exigibles en diferente grado y manera, a través de diferentes mecanismos, debido a que su estatus superior los hace ineludiblemente objeto de la formulación de las políticas públicas de cada Estado.

EL CARÁCTER VINCULANTE DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL. En reiteradas ocasiones⁴, la Corte ha reconocido el carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho, que tienen sus sentencias de constitucionalidad, reconocimiento que si bien, en un principio, no fue tan claro⁵, hoy en día es irrefutable. Se ha entendido que el precedente constitucional, justificado en los principios de primacía de la Constitución, de igualdad, de confianza legítima y de debido proceso, entre otros, es indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia de los sistemas jurídicos. Por ello, el Artículo 243 superior dispone: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa

⁴ Cfr. C-131 de abril 1° 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-252 de febrero 28 2001, M. P. Carlos Gaviria Díaz; C-310 de abril 30 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-335 de abril 18 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre muchas otras.

⁵ C-113 de marzo 25 1993, M. P. Jorge Arango Mejía.

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

Esa declaración normativa de cosa juzgada, tiene implicaciones que se resumieron así en la sentencia C-131 de 1993, ya citada:

“- Tienen efecto erga omnes y no simplemente inter partes.

- Por regla general obligan para todos los casos futuros y no sólo para el caso concreto.

- Como todas las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, no se puede juzgar nuevamente por los mismos motivos sino que el fallo tiene certeza y seguridad jurídica. Sin embargo, a diferencia del resto de los fallos, la cosa juzgada constitucional tiene expreso y directo fundamento constitucional -Art. 243 CP.

- Las sentencias de la Corte sobre temas de fondo o materiales, tanto de exequibilidad como de inexecutable, tienen una característica especial: no pueden ser nuevamente objeto de controversia. Ello porque la Corte debe confrontar de oficio la norma acusada con toda la Constitución, de conformidad con el artículo 241 superior, el cual le asigna la función de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la Carta...

- Todos los operadores jurídicos de la República quedan obligados por el efecto de la cosa juzgada material a las sentencias de la Corte Constitucional.”

Reafirmando la obligatoriedad de las sentencias de control constitucional, el inciso 1° del Artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, estatuyó: “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares.”

Ahora bien, tratándose de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional en una Sala de Revisión de Tutelas, es claro que dichos fallos tiene efectos inter partes. Empero, también se ha precisado reiteradamente “que en el

caso de las sentencias de tutela la Corte actúa como tribunal de unificación de jurisprudencia⁶”.

Resaltando la fuerza vinculante de la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, esta corporación en fallo T-292 de abril 6 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, resaltó:

“El fundamento constitucional del carácter vinculante de tales aspectos de la parte motiva de estas providencias, es: 1. el respeto a la cosa juzgada constitucional reconocida en el artículo 243 de la Carta, que se proyecta a algunos de los elementos de la argumentación, conforme a las consideraciones previamente indicadas⁷. 2. La posición y la misión institucional de esta Corporación que conducen a que la interpretación que hace la Corte Constitucional, tenga fuerza de autoridad y carácter vinculante general, en virtud del Artículo 241 de la Carta. Igualmente, y en especial respecto de las sentencias de tutela, la Corte resaltó con posterioridad otros fundamentos de la fuerza vinculante de la ratio decidendi, tales como 3. El principio de igualdad, la seguridad jurídica, el debido proceso y el principio de confianza legítima⁸.

La razón del valor vinculante de la ratio decidendi en materia de tutela, es como se dijo, asegurar la unidad en la interpretación constitucional en el ordenamiento y un tratamiento en condiciones de igualdad frente a la ley, por parte de las autoridades judiciales, que asegure la seguridad jurídica. Precisamente, sobre el tema ya se había pronunciado también la sentencia C-104 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en la que se comentó que con respecto al acceso a la justicia, el Artículo 229 de la Carta debía ser concordado con el Artículo 13 de la Constitución, en el entendido de que ‘acceder’ igualitariamente ante los jueces implica, ‘no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico

⁶ “Ver al respecto, por ejemplo, las sentencias T-123 de 1995, T-260 de 1995 y T-175 de 1997.”

⁷ Nótese además, que tanto la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia como el inciso 1° del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, reconocen también esta fuerza vinculante. Dicho inciso 1° expresa claramente que son vinculantes los fallos de exequibilidad, tanto para las autoridades como para los particulares.

⁸ “Sobre estas consideraciones hará referencia el aparte e) de esta providencia. En todo caso, ver las sentencias T-123 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-260 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández); C-252 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); C-836 de 2001. (M.P. Rodrigo Escobar Gil), SU-047 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-698 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.”

tratamiento que tiene derecho a recibirse, por parte de los jueces y tribunales ante decisiones similares’.

Por las razones anteriores, puede concluirse que en materia de tutela, -cuyos efectos ínter partes eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional-, la ratio decidendi sí constituye un precedente vinculante para las autoridades⁹. La razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la de ‘homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales’¹⁰ a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela (Artículo 241 de la C.P). En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable.” De tal manera, mientras los efectos inter partes proyectan entre los involucrados en la acción la aplicación cabal de lo dispuesto en la parte resolutoria de la providencia, la ratio decidendi constituye un precedente constitucional que, por regla general, ha de ser observado por todas las autoridades y por la comunidad, so pena de contrariar la Constitución.

Sintetizando, el precedente constitucional en estos casos obliga a que:

1. En todo tiempo, deviene inadmisibles exigir la “fidelidad”, tanto para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes como de pensiones de invalidez.
2. No pueden seguir excusándose las administradoras de fondos de pensiones en que el hecho generador del derecho pensional sea anterior a esos fallos de constitucionalidad, pues el carácter vinculante de la ratio decidendi de las decisiones de tutela se los impide.

RESUELVE

⁹ Ver, además, sentencia T-1625 de 2000 M.P. Martha SÁCHICA Méndez.

¹⁰ SU- 640 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

PRIMERO. **REVOCAR** el fallo dictado en octubre 25 de 2010, por el Juzgado 50 Civil Municipal de Bogotá, denegatorio de la tutela pedida por Wilson Arturo Acosta Rodríguez, contra Protección Pensiones y Cesantías S. A.

En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida digna, la seguridad social, la igualdad y el mínimo vital de Wilson Arturo Acosta Rodríguez, disponiendo que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, Pensiones y Cesantías Protección S. A., por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha efectuado, le reconozca y empiece a pagar su pensión de invalidez, cubriendo todo lo causado desde marzo 18 de 2009, fecha de estructuración.

SEGUNDO. **REVOCAR** la sentencia proferida en octubre 20 de 2010, por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que revocó la dictada en septiembre 6 del mismo año por el Tribunal Superior de Cúcuta, que había concedido la tutela pedida por Rodrigo Álvarez Tarazona contra el ISS, seccional Santander.

En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida digna, la seguridad social, la igualdad y el mínimo vital de Rodrigo Álvarez Tarazona...

TERCERO. **REVOCAR** el fallo proferido en septiembre 8 de 2010 por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín, que confirmó el dictado por el Juzgado 35 Penal Municipal de la misma ciudad, en junio 8 de dicho año, que denegó la tutela pedida por Juan Pablo Guzmán Vásquez contra la Secretaría de Educación de Medellín. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida digna, la seguridad social, la igualdad y el mínimo vital de Juan Pablo Guzmán Vásquez...

CUARTO. **REVOCAR** el fallo proferido en enero 13 de 2011, por el Tribunal Superior de Pereira, Sala Laboral, confirmatorio del dictado por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de la misma ciudad, en noviembre 19 de 2010, que denegó la tutela pedida por Francisco Gustavo Posada Gómez, contra el

ISS, seccional Risaralda. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida digna, la seguridad social, la igualdad y el mínimo vital de Francisco Gustavo Posada Gómez....

SÉPTIMO. ADVERTIR a todas las Entidades Administradoras de Pensiones, adscritas al Sistema General de Seguridad Social en cualquiera de los dos regímenes, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional el requisito de “fidelidad al sistema” no puede ser exigido en ningún caso.

5. JURISPRUDENCIA

IDENTIFICACIÓN: Sentencia T-716/11 Referencia: expedientes T-3.086.845 y T-3.093.950 Acciones de tutela interpuestas respectivamente por Pedro contra el Instituto de Seguros Sociales, y por Luisa contra la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal, en liquidación. Magistrado Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil once (2011)

RATIO DECIDENDI: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES-Prestación del Sistema General de Seguridad Social/PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES-Régimen de prima media con solidaridad/PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES-Régimen de ahorro individual con solidaridad- PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES-Servicio público de carácter obligatorio, sometido al Estado y sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Protección especial a la familia como núcleo fundamental de la sociedad -Criterios nodales sobre los que se edifica esta pensión.

Los criterios nodales sobre los que se edifica la pensión de sobrevivientes, a saber 1. Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante, de acuerdo con el cual “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo

a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”; 2. Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados, en cuanto la prestación en comento se otorga en favor de ciertas personas que sostuvieron una relación afectiva, personal y de apoyo con el asegurado y; 3. Principio de universalidad del servicio público de seguridad social, “toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante

PENSION DE SOBREVIVIENTES COMO DERECHO FUNDAMENTAL

AUTONOMO-Vínculo con el mínimo vital de quien depende del afiliado o pensionado que fallece.- La pensión de sobrevivientes guarda un vínculo inescindible con la protección de la familia y, en particular, con la vigencia del mínimo vital del grupo familiar dependiente del afiliado o pensionado que fallece o queda en situación de grave discapacidad. Esto bajo el entendido que esos ingresos son presupuesto material para el adecuado ejercicio de los demás derechos fundamentales. El alto grado de interdependencia entre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y los derechos mencionados, permite que la jurisprudencia constitucional haya conferido a esa prestación de la seguridad social la condición de derecho fundamental autónomo. En suma, la relevancia constitucional de la pensión de sobrevivientes y, como se explicará más adelante, la validez de su exigibilidad judicial, está sustentada tanto en el carácter universal y obligatorio de la seguridad social, como en la necesidad de respetar, garantizar y proteger los derechos fundamentales del grupo familiar dependiente del afiliado o cotizante. En tal sentido, existe una relación estrecha entre la protección especial de la familia, que para el caso se traduce en la vigencia del derecho al mínimo vital, y la satisfacción de la prestación económica

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR las sentencias proferidas el 18 de marzo de 2011 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, y el 29 de abril del mismo

años por la Sala Civil del Tribunal Superior de la misma ciudad, que resolvieron la acción de tutela interpuesta por Pedro contra el Instituto de Seguros Sociales.

SEGUNDO: **REVOCAR** las sentencias emitidas el 18 de marzo de 2011 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, y el 17 de mayo del mismo año por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del mismo distrito judicial, que decidieron acerca de la acción de tutela formulada por Luisa contra la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal, en liquidación.

TERCERO: **CONCEDER** la tutela de los derechos a la igualdad y el debido proceso administrativo de los ciudadanos Pedro y Luisa.

CUARTO: **ORDENAR** al representante legal del Instituto de Seguros Sociales – Pensiones, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar a favor del ciudadano Pedro, la pensión de sobrevivientes por él solicitada...

6. JURISPRUDENCIA

IDENTIFICACIÓN: Sentencia T-201/13 Referencia: expediente T-3.706.379. Acción de tutela instaurada el señor Juan Jairo Salazar Contra Instituto de Seguros Sociales –ISS-. Magistrado Ponente: ALEXEI JULIO ESTRADA. Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil trece (2013).

RATIO DECIDENDI: En atención a los hechos referidos, esta Sala de Revisión debe determinar si el Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho fundamental a la seguridad social y mínimo vital del actor, al no reconocerle la pensión anticipada de vejez por invalidez, bajo el argumento de que él no cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 1° del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por Decreto 232 de 1984, para el reconocimiento de la pensión de invalidez (prestación para la cual se exige

la acreditación de 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a la invalidez o 300 semanas en cualquier época antes de la fecha de la estructuración). Para resolver el problema jurídico planteado, esta Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: 1. la seguridad social como derecho fundamental y su protección por medio de la acción de tutela; 2. la procedencia de esta acción constitucional para reclamar el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez; 3. Pensión anticipada de vejez. Parágrafo 4° de la desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción). PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL.

El Artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo subsidiario para la defensa de los derechos fundamentales, cuando quiera que para la protección de los mismos, el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. No obstante, dicha subsidiariedad no es absoluta, pues excepcionalmente procede; 1. Cuando las acciones ordinarias son lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero éstas no resultan lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable; 2. Cuando la vía ordinarias no pueden resolver el problema de manera integral y por consiguiente el medio judicial no tiene efectividad suficiente para desplazar a la acción de tutela; y 3. Cuando la actuación del Estado constituye una vía de hecho administrativa.

En cuanto a la procedencia excepcional de la acción de tutela por vías de hecho administrativas, esta Corporación sostuvo que se origina cuando el acto administrativo que define el reconocimiento de una pensión de jubilación declara que el peticionario cumple con los requisitos establecidos por la ley para acceder al estatus de pensionado, pero se le niega el reconocimiento por razones de trámite administrativo y cuando en el acto administrativo se incurre en una omisión manifiesta al no aplicar las normas

que corresponden al caso concreto o elige aplicar la norma menos favorable para el trabajador, en franca contradicción con la orden constitucional del principio de favorabilidad.

Ahora bien, la procedencia de la acción de tutela no sólo se presenta respecto del principio jurisprudencial de la subsidiariedad, sino que también se torna menos estricto frente a los sujetos de especial protección constitucional como las mujeres en estado de gravidez, las madres cabeza de familia, los adultos mayores, los niños, los adolescentes, las personas que sufren algún tipo de discapacidad física o mental, los grupos étnicos, los desplazados, entre otros; dado que, en estos casos, se somete la procedibilidad del amparo constitucional a reglas probatorias menos estrictas.

En conclusión, frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, la acción de tutela se encuentra sometida a la comprobación de que dichos mecanismos de defensa judicial no resultan idóneos o eficaces para la protección del derecho constitucional que se estima vulnerado. No obstante, frente a las personas sometidas a circunstancias de debilidad manifiesta, como lo son los sujetos de especial protección constitucional, se requiere un examen de Procedibilidad del amparo constitucional, menos riguroso y estricto por parte del juez de tutela.

RESUELVE

PRIMERO.- **REVOCAR** la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 5 de octubre de 2012 que negó el amparo solicitado por el señor Juan Jairo Salazar, en la acción promovida contra el Instituto de Seguros Sociales. En su lugar, **TUTELAR** el derecho a la seguridad social y al mínimo vital del accionante y, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** las Resoluciones N° 04319 del 23 de febrero del 2012 y la N° 21919 del 31 de julio de 2012 proferidas por el ISS, mediante las cuales negó la solicitud de pensión anticipada de vejez por invalidez del señor Juan Jairo Salazar y **ORDENAR** al ISS y/o COLPENSIONES.

7. JURISPRUDENCIA:

IDENTIFICACIÓN: Sentencia T-146/13. Referencia: expediente T-3.564.789. Acción de Tutela instaurada por Juan en contra de la Nación, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. Derechos Invocados: Salud, vida, mínimo vital, igualdad, dignidad humana y seguridad social. Magistrado Ponente: JORGE IGNÁCIO PRETELT CHALJUB. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil trece (2013)

RATIO DECIDENDI : ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE INVALIDEZ -Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección. En el estudio de la Procedibilidad del amparo tutelar frente a un sujeto de especial protección, lo primordial es asegurar la eficacia de los derechos más inherentes al ser humano y del mismo modo determinar sin lugar a dudas que el peticionario en realidad cumple con el lleno de los requisitos para acceder a la pensión. Lo anterior, habilitaría al juez constitucional para abordar el estudio de la negativa de su reconocimiento por la autoridad administrativa, como un asunto de relevancia constitucional por los derechos fundamentales que estarían en riesgo de ser transgredidos.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ- La garantía a la seguridad social y su fundamentalidad está muy ligada a la satisfacción real de los derechos humanos, especialmente el de la dignidad humana, pues a través de este derecho puede afrontarse la lucha contra los índices de pobreza y miseria. De manera especial, con la protección de esta garantía en las hipótesis de invalidez se busca evitar los efectos negativos que emanan de la falta de recursos económicos para cubrir aspectos básicos como la salud y el sostenimiento del hogar, debido a la imposibilidad del trabajador de seguir desempeñándose en el mercado laboral.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL- LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA

OBTENER EL PAGO DE PENSIONES- La jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que en principio la acción de tutela es improcedente cuando a través de esta vía se pretende obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica, puesto que, de un lado, dicho beneficio se otorga a quienes cumplen con los requisitos establecidos en la ley y, de otro, ante el surgimiento de una controversia legal frente a su reconocimiento existen los mecanismos ordinarios para su resolución. Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos casos en los cuales se demuestra que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos no resultan idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En el estudio de la procedibilidad del amparo tutelar frente a un sujeto de especial protección, lo primordial es asegurar la eficacia de los derechos más inherentes al ser humano y del mismo modo determinar sin lugar a dudas que el peticionario en realidad cumple con el lleno de los requisitos para acceder a la pensión. Lo anterior, habilitaría al juez constitucional para abordar el estudio de la negativa de su reconocimiento por la autoridad administrativa, como un asunto de relevancia constitucional por los derechos fundamentales que estarían en riesgo de ser transgredidos.

RESUELVE

PRIMERO.- **REVOCAR** el fallo proferido el doce (12) de Abril de dos mil doce (2012), por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta del Consejo de Estado, que confirmó la decisión de primera instancia proferida el diez (10) de febrero de dos mil doce (2012), por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca que negó la acción de tutela adelantada por Juan contra la Nación, Ministerio de Defensa y la Dirección General de la Policía Nacional, para en su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, al mínimo vital, a la igualdad, a la dignidad humana y a la seguridad social del actor...

De las citadas jurisprudencias podemos concluir que la Corte Constitucional Colombiana está protegiendo constitucionalmente el derecho fundamental a la seguridad social en materia pensional, bajo los argumentos de reconocer el derecho de maras como un principio de derecho internacional, derecho fundamental, por lo tanto dicho reconocimiento se hace extensivo a los derechos a que tuvieron lugar las parejas del mismo sexo, aun cuando se trate de la pensión a favor del cónyuge o compañero (a) permanente supérstite.

CAPITULO TERCERO

3. DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PENSIONES EN COLOMBIA Y SU EXTENSIÓN A PAREJAS DEL MISMO SEXO.

Como se ha venido expresando la seguridad social en materia de pensiones en Colombia goza de especial protección constitucional por vía de tutela dado su carácter de derecho fundamental, y desde hace algunos años dicha protección se ha extendido a las parejas conformadas por personas del mismo sexo, una de estas novedades ha sido la ampliación del precedente de la protección por vía de tutela de la pensión de sobreviviente a favor de cónyuge o compañero (a) permanente a favor de las parejas del mismo sexo, lo cual se dispuso en la sentencia C-336/2008 y de allí en adelante en vista que las entidades administradoras de pensiones niegan las peticiones presentadas por los interesados o legitimados para reclamar los derechos pensionales por sobrevivencia, estos acuden a la figura de la acción de tutela para lograr la protección de sus derechos fundamentales de acuerdo al precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional Colombiana.

La seguridad social ha sido reconocida ampliamente como derecho fundamental en Colombia y en consecuencia todos aquellos derechos que se deriven de ella, por lo tanto todos los colombianos tiene el derecho a que se les respete y se les proteja los derechos que de ella se desprendan sin importar la inclinación u orientación sexual del individuo que solicita su amparo. Es por ello que la Corte Constitucional en una serie de pronunciamientos ha concedido dichos derechos por vía de tutela a las

parejas del mismo sexo bajo los criterios de la protección al derecho de la igualdad y el debido proceso.

3.1. ANTECEDENTES DEL FENÓMENO SOCIAL DE LA UNIÓN DE PAREJAS DEL MISMO SEXO Y SUS DERECHOS RECONOCIDOS A LO LARGO DE LA HISTORIA.

El fenómeno del matrimonio y la declaración de unión marital de hecho entre personas del mismo sexo, el cual viene siendo reconocido y permitido por muchos países, incluido nuestro país, ha traído consigo la necesidad de realizar ajustes en la normatividad vigente, pero como esto o ha sido posible debido a múltiples factores sociales y políticos, ha sido la Corte Constitucional la encargada de realizar dichos ajustes por vía jurisprudencial, otorgando así garantías constitucionales a los miembros de la comunidad LGTB.

Las primeras leyes de la época actual en reconocer las uniones entre personas del mismo sexo se aprobaron durante la primera década del siglo XXI. El 9 de mayo de 2014, dieciséis países (Argentina, Bélgica, Brasil, Canadá, Dinamarca, España, Francia, Islandia, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Sudáfrica, Suecia, Uruguay) y varias jurisdicciones subnacionales de México y los Estados Unidos permiten casarse a las parejas del mismo sexo.

(http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo)

Para decantar el origen de los derechos prestacionales de las parejas del mismo sexo es necesario hacer una breve reseña del fenómeno de la homosexualidad en el mundo. Tenemos que este fenómeno fue bautizado

con dicho nombre por Karl-Maria Kertbeny a mediados del siglo XIX, pero la historia que gira alrededor de las parejas del mismo sexo, al igual que la homosexualidad como hecho, se remontan a los inicios de la humanidad. Y a pesar de este fenómeno ser tan antiguo como la misma humanidad, siempre se ha diferido sobre la aceptación de las uniones formales de las parejas del mismo sexo, teniendo que en ciertos lugares ha sido aceptada sin tachas sociales y en otros llegando al extremo de presentarse la discriminación por homofobia, persecución y aun a los límites del exterminio.

“La homosexualidad está ampliamente presente en la naturaleza, incluyendo, entre otros, a los primates no humanos. La evidencia más antigua de la homosexualidad data de la Italia prehistórica.

En la China antigua, especialmente en la provincia meridional de Fujian, el sexo entre hombres estaba generalmente permitido, los hombres se unían a jóvenes en ceremonias grandiosas. Las uniones durarían un número limitado de años, al cabo de los cuales el más viejo ayudaría al más joven a elegir a una esposa y crear una familia. Un antiguo ejemplo de unión civil masculina se encuentra al principio de la Dinastía Zhou de China en la historia de Pan Zhang y Wang Zhongxian. Aunque la relación era aceptada por la comunidad y fue comparada con un matrimonio heterosexual, la unión de la pareja no tuvo una ceremonia religiosa.

En la Europa Clásica, algunas de las antiguas sociedades romanas y griegas toleraban y celebraban las relaciones entre personas del mismo sexo. Se documentan matrimonios entre hombres en el Antiguo Imperio Romano. En el 342, el emperador cristiano Constancio II y Constante promulgaron una ley en el Código Teodosiano (C. Th. 9.7.3) prohibiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo en Roma y condenando a muerte a los casados.

En la Europa Medieval, las relaciones homosexuales estaban menos aceptadas que en el mundo clásico. Al igual que el amor cortés que un caballero sentía por su señora, la amistad profunda y apasionada entre personas del mismo sexo era no sólo posible, sino celebrada. El amor en tales relaciones se ha asumido tradicionalmente como platónico; aunque los eruditos modernos cuestionan esta interpretación. Un matrimonio entre dos hombres, Pedro Díaz y Muño Vandilaz, tuvo lugar en España en el municipio gallego Rairiz de Veiga el 16 de abril de 1061. Un sacerdote les casó en una pequeña capilla. Los documentos históricos sobre esta boda religiosa se encontraron en el Monasterio de San Salvador (Celanova). En las ruinas de una iglesia de padres dominicos en Estambul, se encontró el sepulcro conjunto de dos caballeros de la Cámara Real de Richard II -- sir William Neville y sir John Clanvowe, -- quienes murieron en octubre de 1391. El sepulcro tiene un estilo monumental usualmente reservado para las tumbas conjuntas de las parejas casadas (con armas enclavadas), por lo que un autor (Bowers, John) especula que mantuvieron vínculos homosexuales.

El historiador Alan Bray en su libro Friends insiste que estos sacramentos no tenían connotación sexual, pero en otro libro llamado Same Sex Unions & The Churches of Europe, Edouard de Santerre expone el punto de vista de que los homosexuales de la época serían los primeros en suscribir a estos sacramentos, ya que era una forma de oficializar sus relaciones e incluso garantizar derechos de herencia.

El historiador norteamericano John Boswell ha encontrado documentos que podrían indicar que la iglesia ortodoxa practicaba bodas entre hombres hasta la Alta Edad Media. Las uniones se hacían con el rito de adelphopoiesis, en griego, literalmente "hacer hermanos". Otros historiadores no aceptan esta interpretación sexual del rito, y lo interpretan en cambio como una "adopción entre hermanos" o "hermanos de sangre". Se ha encontrado en Croacia un

documento similar, Ordo ad fratres faciendum, realizado por la iglesia católica y practicado hasta finales del siglo XIX.

Con la expansión de las religiones monoteístas el concepto matrimonial entre personas del mismo sexo desapareció en el siglo XIX y principios del siglo XX.

En los Estados Unidos, durante el siglo XIX, existía el reconocimiento a la unión de dos mujeres que hacían un acuerdo de cohabitación, designada como "Boston Marriage".

La generalización de un movimiento organizado con objetivo de buscar un reconocimiento legal surge en el siglo XX, especialmente tras la revolución sexual. El matrimonio fue defendido como la suscripción a un contrato jurídico representante de la relación y convivencia de pareja, basada en el afecto y un proyecto de vida en común, cuando la pareja desea comunicar formalmente sus preferencias ante el resto de los miembros de su comunidad, adquiriendo los derechos y deberes pertinentes a la formulación jurídica vigente. Bajo esa interpretación, la unión homosexual estable encaja en la definición de matrimonio en la cual los dos contratantes tienen iguales derechos y deberes.”
(http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo)

En Colombia podemos destacar que el hecho que se torne este como un país de mayorías conservadora y con posición dominante de la iglesia Católica, ha sido el mayor obstáculo que ha tenido la comunidad LGBT para alcanzar la protección de sus derechos, tanto es así, que los pocos reconocimientos jurídicos que han logrado ha sido a través de la figura de la jurisprudencia constitucional, quien ha sido la encargada de realizar los juicios comparativos de derechos y decidir de manera ponderada cuales son los derechos que deben tener mayor protección frente a otros, y en estos

casos reconocidos han salido victoriosos los derechos a la igualdad de la comunidad LGBT, el derecho al desarrollo de la personalidad y al debido proceso.

Debido a esto tenemos que la situación del reconocimiento de las parejas de hecho y el matrimonio entre personas del mismo sexo ha sido complejo.

Actualmente existen algunas leyes que regulan de manera directa la unión de parejas del mismo sexo, una vez que cumplan dos años de convivencia y registren la misma ante Notario; pero, como resultado de numerosas sentencias de la Corte Constitucional, actualmente se encuentra vigente un mandato según el cual *“las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual”*. Las interpretaciones sobre la naturaleza de este contrato son diversas y aún no han sido clarificadas por el congreso o por ninguna alta corte, esto no ha evitado que se otorguen los primeros permisos para la celebración de matrimonios entre parejas del mismo sexo en el país. El primer matrimonio entre una pareja del mismo sexo en el país se celebró el 24 de julio de 2013, los cuales fueron impugnados por la Procuraduría General de la Nación (de actual tendencia Derechista) y Organizaciones de carácter religioso, las cuales fueron denegadas por parte de los tribunales al considerar que no utilizaron los argumentos ni las herramientas que la constitución ofrece para dicha solicitud.

De acuerdo a lo anterior y en relación con las llamadas uniones de hecho vemos que ambas formas de reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo tienen pocas diferencias entre sí como tal y, permite a las parejas vinculadas a través de ellas, acceder a los mismos derechos que un matrimonio o pareja heterosexual, entre dichos beneficios tenemos los relacionados con el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Generalmente, el matrimonio otorga muchos derechos que las parejas de hecho no reciben, incluso cuando esta institución de las parejas de hecho figura regulada por el ordenamiento jurídico positivo. Según los países, esta diferencia de derechos abarca materias tales como inmigración, seguridad social, impuestos, herencia, y la adopción de niños

En conclusión, las consecuencias legales que han surgido a partir de la aceptación de las uniones entre parejas del mismo sexo, sea mediante la constitución de las mismas por vía de hecho o por la celebración del contrato de matrimonio han incidido de tal manera en la sociedad que las parejas del mismo sexo son benefactoras de los mismos derechos que las parejas heterosexuales y es la misma Corte Constitucional la encargada de salvaguardar dichos derechos, derechos que en esta oportunidad son tocados haciendo énfasis en el beneficio de la pensión de sobrevivientes a favor de compañero (a) permanente o cónyuge supérstite.

3.2. LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN COLOMBIA.

La Seguridad Social es un Derecho de tiene rango Constitucional, por lo tanto goza de especial protección por su carácter de derecho fundamental.

Los derechos son atributos que corresponden a sujetos, en particular a sujetos humanos. Los derechos son atributos artificiales. Son cualidades que los hombre poseen, si, y solo si, le son atribuidas. ¿Atribuidas por quien por qué? Los derechos son atribuidos al hombre solo por normas objetivas. El vocablo derecho designa una pretensión justificada. (Gaustini, 2001)

Los derechos fundamentales son derechos morales o derechos inviolables los cuales son previos al ordenamiento jurídico, es decir, estos derechos existen antes que la constitución de un estado, y se encuentran escritos en ella porque así debe ser, estos le dan sentido a la constitución y traza los límites por medio del cual el Estado y particulares deben caminar en el respeto y promoción de ellos.

Estos hacen parte de la Constitución, si estos no existen, definitivamente estamos frente a un estado en el cual no existe Constitución.

Tenemos entonces que la inclusión de derechos fundamentales en la Constitución de un Estado no es una decisión caprichosa del Constituyente, esta estos son inherentes a la existencia de una verdadera constitución, la inclusión de estos es un requisito mínimo que valida la existencia de una verdadera Constitución.

La sentencia de la Corte Constitucional SU-225 de 1998 nos dice que “Los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran de forma directa o indirecta, en la Constitución como derechos subjetivos de aplicación inmediata”. (Sentencia SU-225 , 1998)

Se puede expresar entonces que son derechos fundamentales no solo los consagrados en el TITULO 2 CAPITULO 1 “De los Derechos fundamentales”. También son considerados fundamentales aquellos derechos que ingresan a nuestro ordenamiento jurídico por medio del BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, derechos contenidos en tratados públicos ratificados por Colombia como las Normas sobre el Derecho Internacional Humanitario (Sentencia SU-256, 1999), Integración de los

Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (Sentencia T-568, 1999), Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales (Sentencia T-606 , 2001) Otra definición acerca de derechos fundamentales nos la da el Doctor Antonio Pérez Luño citado por el Doctor Oscar Iván Cortes Hernández en su libro, el cual afirma que nuestro constitucionalismo no sería de lo que es sin los derechos fundamentales, y asegura además que las normas que contemplan los derechos fundamentales, junto a aquellas que consagran la forma de Estado y las que establecen el sistema económico, son las decisivas para definir el modelo constitucional de la sociedad. Los derechos fundamentales desempeñan una doble función: en el plano subjetivo actúan como garantías de la libertad individual, mientras que en el plano objetivo asumen una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores proclamados. (HERNÁNDEZ, 2011, pág. 47)

La categoría de derecho fundamental es importante no solo por la existencia de la constitución, sino también por lo que definen qué tipo trámite legislativo debe tener la ley que lo regula; y, de por otro lado, para decidir si es un derecho que debe ser protegido por la vía de Tutela.

Derecho fundamental es aquel derecho que posee el hombre solo por el simple hecho de ser hombre, se entiende hombre tanto a la mujer como al varón, niño, adulto, anciano, sin importar su estirpe o condición.

Si examinamos la Constitución Política de Colombia podemos darnos cuenta que nuestro legislador elevó a rango de constitucional la Seguridad Social, pero, no la consagró dentro del CAPITULO I del TITULO II “De los Derechos Fundamentales”, si no que la introdujo en el CAPITULO II del mismo título

“De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales”, adquiere rango constitucional según lo contemplado en los Artículos 48 y 49, en armonía con los Artículos 1º, 2º, 44, 46, 47, 50 y 366 de la Constitución de 1991.

Algunos tratadistas y expertos consideran en la materia consideran que la Seguridad Social no es un derecho con carácter fundamental dado a la ubicación del capítulo en el que se encuentra y el criterio de inmediatez que reviste dicho derecho, en consecuencia con estos postulados afirman que no puede hacerse efectivo el reclamo de este derecho vulnerado por la vía de la acción de Tutela.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha considerado que la Seguridad Social no se trata de un derecho fundamental, esta contiene elementos de tipo asistencial que proviene en oportunidades de una relación laboral.

Se ha definido que la seguridad social no siempre es derecho fundamental, sino cuando se presentan algunas circunstancias específicas, según la relación con otros derechos fundamentales, como la vida, el trabajo, al mínimo vital y a la salud, y según la urgencia, inminencia del daño o perjuicio irremediable, o gravedad que permita ser amparada mediante la tutela como mecanismo transitorio. (Cifuentes, 2009)

Sin embargo, el Derecho a la Seguridad Social en Colombia reviste tal importancia, que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los Artículos 449 en lo acusado, 51 – 7 y 53 del Código Sustantivo Del Trabajo, bajo el entendido “de que las consecuencias de la suspensión del contrato

de trabajo durante la huelga solo se predica cuando esta sea imputable al empleador por desconocer derechos laborales, legales o convencionales jurídicamente exigibles, y que este debe, en todo caso, esto es, le sea o no imputable la huelga, GARANTIZAR EL DERECHO IRRENUNCIABLE A LA SEGURIDAD SOCIAL de los trabajadores que participaron en el cese de actividades, mediante el pago de los correspondientes aportes para salud y pensiones. (Figueroa, 2005)

La salud al igual que las pensiones, son conceptos protegidos por el Sistema General de Seguridad Social que guarda íntima relación con el bienestar del ser humano y dentro de nuestro Estado Social de Derecho es un postulado fundamental que garantiza bienestar del ciudadano.

El propósito u objeto del Sistema General de Seguridad Social se encuentra consagrado en el Artículo 1º de la Ley 100 de 1993, cuyo texto reza lo siguiente:

“El Sistema de Seguridad Social Integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley u otras que se incorporen normativamente en el futuro” (Ley 100 de 1993, 1993).

Podemos citar la Sentencia de Tutela T-426 de 1992 en la cual la Corte se pronunció sobre el derecho a la Seguridad Social de manera general en personas de la tercera edad de la siguiente manera:

“El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el Artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad, adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad.” (Sentencia T-426, 1992)

Posteriormente en un pronunciamiento actualizado, la Corte en Sentencia de 2011 se pronunció de forma específica en materia de salud, cuando el derecho versa o recae sobre personas de la tercera edad de la siguiente forma:

“Para el caso de las personas de la tercera edad, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad”. (Sentencia T-012 , 2011)

3.3. LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN MATERIA DE PENSIONES EN COLOMBIA Y SU EXTENSIÓN A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO.

El diccionario de la real academia de la lengua española define al término pensión como “*Una cantidad periódica, temporal o vitalicia, que la seguridad social paga por razón de jubilación, viudedad, orfandad o incapacidad.*”

La Corte Constitucional en Sentencia C-456 de 1992 define el concepto de pensión, como un *“salario diferido del trabajador frutos del ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo. En otras palabras... no es una dádiva, si no el simple reintegro que del ahorro constante es debido al trabajador”* (Sentencia C-456/1992).

De acuerdo con el concepto que profirió la Corte Constitucional, el investigador identifica que el dinero que recibe el trabajador no es un regalo que le da el estado, es un ahorro constante que este aporta a un fondo de pensiones durante toda una larga vida laboral, con el fin de sobrellevar las contingencias futuras.

Tenemos que el fortalecimiento del sistema de protección a la seguridad social como obligación del Estado debe ser integral en cuanto a la estructura normativa que los regule y el flujo de recursos suministrados para su debido funcionamiento, teniendo en cuenta que al ser un derecho fundamental prioritario que se materializa en servicio público esencial, su prestación debe ser permanente y progresiva en relación a la calidad del servicio.

El sistema pensional debe garantizar unas condiciones mínimas de bienestar adecuadas para la población cuando alcance su etapa de retiro y aun para las personas que estando a cargo del beneficiario sobrevivan a él, de acuerdo con lo establecido en la ley. Ello implica un nivel de ingresos suficiente para cubrir la etapa de inactividad en condiciones realistas y una contribución razonable de la población.

Evidentemente, para asegurar el bienestar de las futuras generaciones, se requiere que el sistema sea viable económicamente. (Tuesta & Tellez).

En relación con la connotación prestacional del derecho a la seguridad social, resulta importante el diseño y creación de una estructura básica que no sólo establezca instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise los procedimientos bajo los cuales éste se debe estructurar, sino también, de la provisión de fondos que garanticen el buen funcionamiento del sistema. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, dado que éste tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social, por medio de las asignaciones en sus recursos presupuestarios. (Sentencia T-201/2013)

El Estado debe implementar políticas públicas y garantizar los recursos necesarios que aboguen por el fortalecimiento de la prestación de servicios que abarcan el Sistema de Seguridad Social integral, los cuales son prenda de garantía del derecho a la dignidad humana como uno de los derechos fundamentales que el sistema protege y que etiquetan al Estado Colombiano como un Estado Social de Derecho.

De tal suerte que el Derecho a la Seguridad Social en materia de pensiones de sobrevivientes otorgadas a favor del cónyuge o compañero (a) permanente, es de gran importancia por su naturaleza de derecho Fundamental, el cual está revestido en cuanto a la exigibilidad del mismo y la protección que le está otorgando el Estado mediante los pronunciamientos de la Corte Constitucional los cuales serán relacionados más adelante, teniendo dicho derecho como una obligación de salvaguarda, protección y respeto a la dignidad de las personas que pertenecen a la población LGBT en Colombia.

La Constitución Política de 1991 establece que la Seguridad Social es un derecho económico, social y cultural generador de obligaciones positivas, tanto así, que las políticas públicas en materia de Seguridad Social se enmarcan dentro de una naturaleza asistencial y al Estado no se le puede obligar a más de lo que no puede dar, al ser derechos prestacionales, sin embargo la jurisprudencia constitucional, se ha apartado de la visión lineal que se tenía sobre el Derecho a la Seguridad Social como derecho meramente económico, y le ha abierto las puertas al concepto de Seguridad Social como derecho fundamental, teniendo en cuenta la existencia de Convenios y Tratados Internacionales en materia de seguridad social como derecho humano, que por supremacía constitucional prevalecen sobre el derecho interno, y lo más importante es que esta protección ha sido extendida a las parejas del mismo sexo, las cuales han tenido una batalla ardua con la justicia para que le fueran reconocidos dichos derechos, los que han conseguido muy a pesar de los criterios morales y religiosos de los administradores de justicia en Colombia.

El derecho a la Seguridad Social en materia de pensiones se encuentra protegido a en diversos instrumentos internacionales y dentro del derecho interno a nuestro juicio es casi un principio rector que soporta los cimientos de un verdadero Estado Social de Derecho que tiene como objeto garantizar la aplicación de los derechos fundamentales.

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 10º de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones tiene como objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias de la vejez, la invalidez y muerte, y el estado deberá propender por ampliar progresivamente la cobertura de esta a los segmentos de población no cubiertos, ya que se reputa que todos estamos amparados por el Sistema. La misma ley se encarga de fijar cuales

son los requisitos a cumplir para que los afiliados o beneficiados puedan gozar de estos beneficios y mantenerse en el Sistema.

El marco jurídico en Colombia que regula el Sistema de Seguridad Social en pensiones es de carácter ordinario, de acuerdo a los parámetros taxativos establecidos por el constituyente de 1991, haciendo que la acción de tutela en principio se torne como un medio improcedente para la defensa jurídica al ser un mecanismo de protección de derechos fundamentales, sin embargo, la Honorable Corte Constitucional ha establecido precedentes de protección en sentencia de tutela de acuerdo con los diversos criterios de interpretación constitucional, a efectos de lograr la protección de derechos que taxativamente no se consideran fundamentales por el constituyente, pero que de su inferencia se puede determinar que sistemáticamente armonizados con otros principios constitucionales debe concederse el amparo deprecado.

Aunado a esto tenemos que la tesis de la conexidad, que surge como un razonamiento lógico del método sistemático de interpretación constitucional, como lo establece la siguiente sentencia:

“el pago de las mesadas pensionales no sólo hace parte del derecho a la Seguridad Social, sino que también tiene relación directa con el derecho fundamental al trabajo. Pero la forma en que se expresa este último artículo, no deja dudas que ha sido violado este mandamiento constitucional por la Caja de Previsión Social del Tolima, al suspenderle el pago de sus mesadas pensionales al petente.” (Sentencia T-471/1992)

Sin embargo la Corte Constitucional en sentencia posterior se aparta de la tesis de conexidad y dispone que el derecho a la pensión de sobrevivencia es cierto, indiscutible, irrenunciable e inalienable, inherente y esencial y 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. (Sentencia T-173/1994)

La pensión de sobreviviente es considerada por la Corte Constitucional de Colombia como un derecho fundamental de carácter cierto, indiscutible e irrenunciable, como se establece en la Sentencia T- 827 de 1999, la cual reza:

“para la Corte es necesario reiterar que la pensión de invalidez y su equivalente, la sustitución pensional, son medidas de justicia social a favor de las personas que se encuentran en situaciones de involuntaria e insufrible necesidad, o que por circunstancias de debilidad manifiesta, de carácter económico, físico o mental, requieren un tratamiento diferencial positivo o protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad.”

En Sentencia T-122 de 2000 se señaló que *“se trata de garantizar a los sobrevivientes, normalmente al conyugue supérstite el compañero o compañera permanente que sobrevive, y por supuesto a los hijos, que dispondrán de unos recursos para su digno sostenimiento, en forma de que el deceso del pensionado no signifique una ruptura que afecte derechos fundamentales”*.

De acuerdo a todo lo antes expuesto, se hace necesario resaltar que la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, sin discriminación alguna en especial por razones de sexo. Esto es porque no hay duda alguna, y como se dijo anteriormente que los miembros de la población LGBT históricamente han sido discriminados por la sociedad en razón a su orientación sexual, tanto así que la misma corporación

constitucional ha identificado que existe una insuficiencia en la protección que se le debe a las parejas del mismo sexo cuando estos acuden a solicitar el acceso a la pensión de sobrevivientes en sus calidades de cónyuges o compañeros (a) permanentes, por lo estas, en pleno uso de sus derechos y de acuerdo al precedente establecido y ampliado por la sentencia C-336/2008, han optado por acudir a la acción de tutela para acceder a dicho derecho, puesto que las administradoras de pensiones niegan el reconocimiento y pago de este derecho, a partir de los siguientes argumentos:

“1. Los efectos temporales de la sentencia C-336/08.

2. La necesidad, derivada de ese fallo, de la declaración notarial que acredite la conformación de unión marital entre las mencionadas parejas.

Por vía de la acción de tutela, en Sala de revisión la Corte Constitucional se ha manifestado en materia de la pensión de sobrevivientes entre parejas del mismo sexo, en algunas oportunidades:

2.1 Sentencia T-1241/08, -Exclusión del derecho a la pensión de sobrevivientes a parejas del mismo sexo resulta discriminatoria.

2.2 Sentencia T-911/09 -La acreditación de la relación de compañeros permanentes no es una exigencia irrazonable o desproporcionada.

2.3. Sentencia T-051/10 Acción de tutela para reconocimiento de pensión de sobrevivientes a parejas del mismo sexo y principio de subsidiariedad.

Las Autoridades administrativas, judiciales y Administradoras de Fondos de Pensiones no podrán negar reconocimiento con base en trabas injustificadas.

2.4. Sentencia T-592/10 La sentencia C-336 de 2008 no exige como condición para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de parejas del mismo sexo la declaración de unión material de hecho ante notario firmada por el causante y el solicitante.

2.5. Sentencia T-346/11 Pensión de sobrevivientes a pareja homosexual, derecho al mínimo vital y no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes- Aspectos que deben verificarse para definir si la administración vulnera este derecho/Inversión de la carga de la prueba en situaciones especiales.

2.6. Sentencia T-716/11. Pensión de sobrevivientes-obligatoriedad del reconocimiento de derechos y posiciones jurídicas a personas homosexuales y parejas del mismo sexo/derechos y posiciones jurídicas a personas homosexuales y parejas del mismo sexo-inadmisibilidad de tratamientos discriminatorios.

2.7. Sentencia T-860/11- Pensión de sobrevivientes a parejas del mismo sexo-aplicación retrospectiva de la sentencia C-336/08.” (Tesis, 2013)

La Corte Constitucional ha hechos reiterados pronunciamientos sobre el tema en estudio, desde el enfoque procedimental especial que está establecido por la ley para adelantar los tramites de solicitud de pensión de sobrevivientes ante las entidades administradoras que conforman el sistema de seguridad social integral, el cual se encuentra consagrado en el Artículo 11 del Código Procesal Del Trabajo y De La Seguridad Social, y en el Decreto Ley 2158 de 1948.

El reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para las parejas del mismo sexo, se ha desarrollado mayoritariamente a través del desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, específicamente en sentencias de Tutela los cuales son fallados de acuerdo a los argumentos esgrimidos por la misma corporación en sentencias de constitucionalidad.

En el año 2008, la Corte Constitucional profirió la sentenciad C-336 de 2008, la cual reconoció la pensión de sobrevivientes en parejas del mismo sexo, y a partir de esta se han presentado múltiples casos que han sido relevantes, los cuales han llegado a la Corte en sede de Revisión de acuerdo a lo establecido por el artículo 33 del decreto 2591 de 1991.

Algunos de los procesos que tratan sobre el tema de la pensión de sobrevivientes a favor de las parejas del mismo sexo, y que fueron conocidos por la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela son las sentencias: T-1241/08 y T-911/09, tenemos que en ambos casos se negó el reconocimiento de la prestación pensional , *argumentando en el primero que no es posible inferir la existencia de la unión de hecho homosexual y, por tanto, a través de esta acción no es posible reconocer el derecho a la pensión de sobreviviente y en el segundo porque no es posible invocar los derechos resultantes de la sentencia C-336 de 2008, por la cual esta corporación condicionó la exequibilidad de las normas sobre pensiones de sobrevivientes al hecho de que se aceptara su aplicación frente a parejas conformadas por dos personas del mismo sexo, teniendo en cuenta que dicha sentencia se produjo con posterioridad al fallecimiento del señor José Valdemar Sánchez Prada, ocurrido el día 6 de julio de 2007 .* (Tesis, 2013)

En el año 2010, la Corte Constitucional mediante sentencia de tutela T-051 de 2010, reconoció el derecho de la pensión de sobrevivientes a las parejas

del mismo sexo, en este caso, la Corte Constitucional acumulo tres expedientes a saber: expediente T-2.292.035, Expediente T-2.299.859 y Expediente T-2.386.935, para ser fallados en una sola sentencia. En esta se decidió que no se debe exigir el reconocimiento y pago de la declaración ante notario como condición para acceder al derecho pensional.

En Colombia hay muchos miembros de la comunidad LGBT que se encuentran en la misma situación fáctica de los tutelantes en los casos puestos a consideración de la Sala, los cuales tienen derecho a que les reconozcan el derecho pensional de su pareja homosexual, en las mismas condiciones que se les reconoce a los sobrevivientes de las parejas heterosexuales, esto es, al pago y reconocimiento de la pensión de sobreviviente de su cónyuge o compañero (a) permanente, sin embargo bajo argumentos de tipo ético y moral les han negado la posibilidad de ser beneficiarios del afiliado al sistema de pensiones.

Entre los argumentos utilizados para negar el acceso a la pensión de sobreviviente en parejas del mismo sexo es la diferencia de los requisitos para solicitar dicha pensión.

“En el mismo año 2010, la Corte Constitucional siguiendo su precedente profirió la sentencia T-592/10, donde el actor solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión sustitutiva, luego de haber convivido por 30 años con su compañero permanente , a quien previamente se le había reconocido la pensión por invalidez. El Seguro Social le negó el reconocimiento de la prestación económica como las disposiciones legales que regulan el tema de la sustitución pensional y el régimen de compañeros permanentes, establece que solo o tienen derecho a ella, la persona que haya convivido con el causante y que sea de sexo opuesto al de él”. (Tesis, 2013)

Otro ejemplo de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, mediante el mecanismo de protección de la acción de tutela, es el proferido por la Corte Constitucional en sentencia T-716 de 2011. Las entidades administradoras de pensiones demandadas negaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a parejas del mismo sexo, con fundamento en dos supuestos los efectos temporales de la sentencia C-336/08 y la necesidad de la declaración notarial que acredite la conformación de unión marital entre las mencionadas parejas. (Tesis, 2013)

En conclusión la Corte Constitucional nuevamente reitera su precedente fijado y decide que la decisión de la Administradora de pensiones de negar la pensión bajo el único argumento del incumplimiento del requisito de formalización de la pareja mediante declaración notarial, vulnera los derechos fundamentales de la actora.

3.4. LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE A FAVOR DE PAREJAS DEL MISMO SEXO A PARTIR DE LA SENTENCIA C-336-2008

1. JURISPRUDENCIA:

IDENTIFICACIÓN: Sentencia C-075 de 2007. Régimen Patrimonial De Compañeros Permanentes- Parejas Homosexuales/ Parejas Homosexuales Y Unión Marital De Hecho-Protección Patrimonial/Parejas Homosexuales- Vulneración de la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad al excluirlos de régimen de protección patrimonial. Referencia: expediente D-6362. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 y 2, parciales, de la Ley 54 de 1990, modificada parcialmente por la Ley 979 de

2005. Actores: Marcela Sánchez Buitrago y otros. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si la ley, al establecer el régimen patrimonial entre compañeros permanentes y limitarlo a las uniones conformadas por un hombre y una mujer, viola los derechos fundamentales a la igual protección, al respeto de la dignidad humana, al mínimo vital y a la libre asociación de los integrantes de las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

RATIO DECIDENDI: La ley, al regular la denominada “unión marital de hecho”, establece un régimen de protección patrimonial para los integrantes de las parejas heterosexuales, pero no hace lo propio con las parejas homosexuales. En principio cabe señalar que la manera como se pueda brindar protección patrimonial a quienes han decidido conformar una pareja como proyecto de vida permanente y singular, entra en el ámbito de configuración legislativa, porque no hay una fórmula única que resulte obligada conforme a la Constitución para ese efecto y la protección requerida puede obtenerse por distintos caminos. Sin embargo, resalta la Corte que ese ámbito de configuración legislativa se encuentra limitado por la Constitución y por el respeto a los derechos fundamentales de las personas. En ese escenario, para la Corte, la ausencia de protección en el ámbito patrimonial para la pareja homosexual resulta lesiva de la dignidad de la persona humana, es contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad y comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución.

El régimen de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificado por la Ley 979 de 2005, en la medida en que se aplica exclusivamente a las parejas heterosexuales y excluye de su ámbito a las parejas homosexuales, resulta discriminatorio. Así, no obstante las diferencias objetivas que existen entre los dos tipos de pareja, y las específicas consideraciones que llevaron al legislador del año 1990 a establecer este régimen de protección, fundadas en la necesidad de proteger a la mujer y a la familia, no es menos cierto que

hoy por hoy puede advertirse que la parejas homosexuales presentan requerimientos análogos de protección y que no existen razones objetivas que justifiquen un tratamiento diferenciado. A la luz de los anteriores criterios y sin desconocer el ámbito de configuración del legislador para la adopción, en proceso democrático y participativo, de las modalidades de protección que resulten más adecuadas para los requerimientos de los distintos grupos sociales, encuentra la Corte que es contrario a la Constitución que se prevea un régimen legal de protección exclusivamente para las parejas heterosexuales y por consiguiente se declarará la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección allí previsto también se aplica a las parejas homosexuales. Quiere esto decir que la pareja homosexual que cumpla con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, esto es la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un periodo de al menos dos años, accede al régimen de protección allí dispuesto, de manera que queda amparada por la presunción de sociedad patrimonial y sus integrantes pueden, de manera individual o conjunta, acudir a los medios previstos en la ley para establecerla cuando así lo consideren adecuado.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales.

2. JURISPRUDENCIA:

IDENTIFICACION: Sentencia C-521/07. REGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD DE HECHO-Requisito de haber convivido por más de dos años. Referencia: expediente D-6580 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 163 (parcial) de la Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". Demandantes:

Ricardo Cardona Gaviria y María Margarita Rojas Álvarez. Magistrada ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández

PROBLEMA JURÍDICO: Establecer si la expresión “cuya unión sea superior a 2 años”, perteneciente al artículo 163 de la Ley 100 de 2003, trasgrede los preceptos superiores invocados por los demandantes, referentes a la dignidad humana y los derechos a la vida, igualdad, libre desarrollo de la personalidad, seguridad social, salud, lo mismo que a la protección integral de la familia, al impedir el acceso como beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud a los compañeros (as) permanentes del afiliado, cuando aquellos no hayan cumplido con la condición temporal prevista en la norma.

RATIO DECIDENDI Para la Sala, la exigencia de convivir durante un lapso superior a dos años para lograr afiliarse como beneficiario del Plan Obligatorio de Salud al compañero (a) permanente, quebranta los derechos a la igualdad, seguridad social, salud, vida, libre desarrollo de la personalidad y protección integral de la familia, por cuanto el constituyente consagró una protección igual para las uniones familiares constituidas por vínculos naturales o jurídicos, como también para las conformadas por la decisión libre de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarlas. Desde una perspectiva constitucional no existe una justificación objetiva y razonable para otorgarle un trato distinto al cónyuge a quien no se le impone la obligación de cumplir un determinado período de convivencia con el afiliado, mientras que el compañero (a) no puede ser afiliado al POS si la unión permanente es inferior a dos años. El artículo 42 superior sirve a la Sala como fundamento para afirmar que mediante la expresión demandada el legislador desbordó el ámbito de protección previsto en la Carta Política en favor de la familia, sea ésta constituida por vínculos naturales o jurídicos, por cuanto estableció una categoría, la de los compañeros (as) permanentes no beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, generando una clara discriminación respecto de los cónyuges, quienes son beneficiarios del sistema de seguridad social en salud desde el momento mismo en que adquieren el mencionado estatus. La medida adoptada por el legislador no

prevé una diferencia de tratamiento, sino una discriminación en contra de quienes, en ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, optan por constituir una familia mediante vínculos naturales, personas que, al amparo del artículo 42 de la Carta Política, gozan de la misma protección dispensada a quienes deciden constituirlos por vínculos jurídicos.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “cuya unión sea superior a dos años”, del artículo 163 de la Ley 100 de 1993.

3. JURISPRUDENCIA:

IDENTIFICACION: Sentencia C-811/07. Referencia: expediente D-6749. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 163 (parcial) de la Ley 100 de 1993. Actores: Magda Carolina López García y Jaime Faiyeth Rodríguez Ruiz. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

PROBLEMA JURÍDICO: Dado que la expresión “familiar” no tiene, en sí misma considerada, un contenido normativo completo, se requiere que la Corte estudie la exequibilidad de la norma en la cual la expresión se inserta, para efectos de determinar si el mandato en ella contenido es exequible o no lo es.

En estas condiciones, la Corte Constitucional considera que el contenido normativo que debe someterse a juicio es el del artículo 163 de la Ley 100, en su texto íntegro.

RATIO DECIDENDI La detección de la inexecutable por omisión legislativa relativa de la norma objeto de estudio no implica que la Corte deba declarar inexecutable la disposición, pues ello traería consigo la desprotección automática de los demás sujetos beneficiados por el sistema, sino que deba condicionar su exequibilidad a efecto de que se entienda que la cobertura del sistema de seguridad social en salud del régimen

contributivo también admite la cobertura de las parejas del mismo sexo, y en el caso de las parejas del mismo sexo, la comprobación de su calidad y de la vocación de permanencia deben regularse por el mismo mecanismo establecido en la Sentencia C-521 de 2007, esto es, declaración ante notario en la que conste que la pareja convive efectivamente y que dicha convivencia tiene vocación de permanencia, independientemente de su tiempo de duración. De esta manera, los mismos mecanismos que operan para evitar que parejas heterosexuales que no constituyen familia reclamen ilegítimamente del sistema los beneficios a que no tienen derecho, deben aplicarse en relación con las parejas del mismo sexo que pretendan hacer lo mismo.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas del mismo sexo.

4. JURISPRUDENCIA

IDENTIFICACIÓN: Sentencia C-336/08. Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1º. (Parcial) de la ley 54 de 1990; 47 (parcial), 74 (parcial) y 163 (parcial) de la ley 100 de 1993. Actores: Rodrigo Uprimny Yepes y otros.

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si el conjunto normativo parcialmente acusado, de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es inexecutable por cuanto limita a favor de las parejas heterosexuales los beneficios de la protección en materia de pensión de sobrevivientes, excluyendo de los mismos a las parejas conformadas con personas del mismo sexo.

RATIO DECIDENDI: A la luz de las disposiciones superiores, no aparece justificación alguna que autorice un trato discriminatorio en virtud del cual las personas que conforman parejas homosexuales no puedan acceder a la pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones que lo hacen quienes integran parejas heterosexuales. Con el fin de remover el trato discriminatorio hacia las parejas homosexuales en cuanto al beneficio de la pensión de sobrevivientes, la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género.

El reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al compañero o compañera permanente en las parejas homosexuales no desemboca en un desequilibrio financiero que impida la sostenibilidad económica del sistema, por cuanto al ampliar la protección a estas personas simplemente se está introduciendo una variante en el orden de prelación establecido por la ley para el caso de la sustitución pensional; es decir, cuando sobrevenga la muerte del pensionado o afiliado integrante de una pareja homosexual, en adelante su compañero o compañera permanente tendrán el orden de prelación que la ley prevé para cuando las parejas heterosexuales afrontan la misma contingencia.

En el ordenamiento jurídico, la pensión de sobrevivientes se reconoce en el régimen solidario de prima media con prestación definida y en el de ahorro individual con solidaridad, siempre y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley, particularmente en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Al resultar extensivos los efectos de estas normas a las parejas integradas con personas del mismo sexo, a los compañeros o compañeras del mismo sexo

les corresponde acreditar su condición de pareja, para lo cual deberán acudir ante un notario para expresar la voluntad de conformar una pareja singular y permanente, que permita predicar la existencia de una relación afectiva y económica responsable, de la cual posteriormente pueden derivar prestaciones de una entidad tan noble y altruista como la correspondiente a la pensión de sobrevivientes. En efecto, para acceder a la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo deben acreditar dicha condición en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones "la compañera o compañero permanente"; "la compañera o compañero permanente"; "la compañera permanente"; "compañero o compañera permanente"; "una compañera o compañero permanente"; "la compañera o compañero permanente"; "compañero o compañera permanente", contenidas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y las expresiones "el cónyuge o la compañera o compañero permanente"; "la compañera o compañero permanente"; "un compañero o compañera permanente"; "una compañera o compañero permanente"; "la compañera o compañero permanente"; "compañero o compañera permanente" y "compañero o compañera permanente", contenidas en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales.

SEGUNDO: Respecto del artículo 1º de la Ley 54 de 1990, estarse a lo resuelto en la Sentencia C-075 de 2007, que declaró la **EXEQUIBILIDAD** de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales.

TERCERO: En cuanto a las expresiones demandadas del artículo 163 de la ley 100 de 1993, estarse a lo resuelto en la sentencia C-811 de 2007, que declaró **EXEQUIBLE** el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas del mismo sexo.

5. JURISPRUDENCIA:

IDENTIFICACION: Sentencia T-779/09. Expedientes acumulados T-2359699 y T-2361603. Acciones de tutela instauradas por Libia de Jesús Ortiz Rincón y María Nubia Giraldo de Londoño y otro, contra el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Medellín. M.P. Dr. LUIS Ernesto Vargas Silva

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Vulneró la entidad accionada los derechos fundamentales de los actores por no cumplir con las providencias judiciales dictadas en su contra dentro de los correspondientes procesos ordinarios laborales, mediante las cuales se reconoció la pensión de sobrevivientes a aquellos y se ordenó el pago de las sumas adeudadas por concepto de mesadas atrasadas y de pensión mensual de sobrevivientes?

RATIO DECIDENDI: La Corte Constitucional ha definido la pensión de sobrevivientes como “la prestación económica 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 que persigue la pensión de sobrevivientes es la de evitar que las personas allegadas al pensionado o afiliado y beneficiarias de su apoyo económico obtenido con esfuerzo laboral, queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección repentina, afectando las condiciones de vida y la digna subsistencia de los favorecidos dependientes.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que cualquier decisión administrativa, legislativa o judicial que desconozca la protección al favorecido dependiente, e implique por consiguiente la reducción de las personas a un estado deplorable a nivel económico, es contraria al ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, más aún cuando se trata de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, abandono o miseria por el no pago de la pensión de sobrevivientes.

En particular, sobre el incumplimiento de una orden judicial relacionada con el pago de pensiones (obligación de dar), la Corte en sentencia T-267 de 2004, reiterada en la sentencia T-916 de 2007, ha advertido que vulnera el mínimo vital del pensionado y le causa un grave perjuicio ya que éste necesita del pago oportuno de la pensión reconocida para su digna subsistencia, máxime cuando se trata del único recurso que le garantiza una vida en condiciones adecuadas y que le brinda la seguridad de una afiliación estable al sistema de seguridad social en salud. Por consiguiente, ante tal vulneración, resulta procedente la acción de tutela por cuanto el sujeto queda en situación de indefensión y subordinación respecto a la entidad encargada de pagar la mesada, e incluso el juez constitucional puede ordenar la inclusión en nómina del pensionado para convalidar el menoscabo evidente al disfrute completo de los derechos fundamentales que le asisten a éste. Concretamente las sentencias citadas han indicado:

“La Sala estima que en el asunto sometido a consideración, al actor se le está causando un perjuicio con el incumplimiento pues es claro que éste necesita del pago oportuno de la pensión reconocida para su subsistencia, toda vez que en la actualidad es el único recurso que le garantiza una vida en condiciones dignas y además para poderse afiliar al Sistema de Seguridad Social en Salud, lo que lo coloca en una situación de desprotección inminente, si se tiene en cuenta que el accionante es una

persona que sufre de diabetes tipo 2 y de un trastorno depresivo, según consta en prueba que se anexa que obra a folio 102 del expediente.

Recuérdese que como lo ha sostenido la Corte cuando el incumplimiento de una orden judicial, implica que se están afectando derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral, es procedente que mediante este mecanismo residual y subsidiario, se ordene que el derecho debidamente reconocido se ejecute, es decir que se incluya en nómina a quien adquirió debidamente el estatus de pensionado.”

Finalmente, la Sala estima necesario precisar que en los casos de incumplimiento a las órdenes impartidas mediante sentencia judicial en que los pensionados aleguen la afectación al mínimo vital por cuanto carece de recursos para prodigarse digna subsistencia, la carga probatoria para demostrar que los peticionarios puedan contar con otros ingresos económicos se invierte, y corresponde al demandado demostrarlos.

En el escrito de tutela los accionantes informaron que la pensión de sobrevivientes es el único recurso económico con el que cuentan para atender sus necesidades básicas, al igual que precisó y demostró la señora María Nubia Giraldo de Londoño que padece de hipertensión arterial esencial, de EPOC pulmonar y que se encuentra en tratamiento de ortopedia por desgaste articular, siendo de vital importancia que se surta el proceso de inclusión en nómina de pensionados para que pueda ser afiliada al sistema de seguridad social en salud. Observa la Sala que tales circunstancias adquieren especial relevancia en el caso concreto en la medida en que el no pago de la mesada pensional de sobrevivientes a los accionantes, afecta el disfrute real y efectivo del derecho al mínimo vital y al acceso al sistema general de salud.

Ante la premura e inmediatez que exige la protección constitucional en el presente caso, la Sala estima desproporcionado imponer a los accionantes la carga de acudir a un proceso ejecutivo para reclamar la satisfacción de un derecho que ya les fue reconocido por un juez competente, razón por la cual el mecanismo alterno que tienen a su disposición se torna ineficaz para

procurar una convalidación pronta del serio menoscabo que están padeciendo.

De conformidad con lo anterior, la Sala dará aplicación al precedente reseñado en la parte motiva de esta decisión, a propósito del deber de asegurar la protección del derecho fundamental al mínimo vital, para lo cual procederá a revocar los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Sexto Laboral de Medellín y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad y, en su lugar, concederá el amparo a los derechos fundamentales invocados por los accionantes y, ordenará incluir en nómina a los señores María Nubia Giraldo de Londoño y Aurelio de Jesús Londoño para que se les pague la pensión de sobrevivientes en el porcentaje que les fue reconocido a cada uno, así como las mesadas atrasadas a que tienen derecho.

RESUELVE:

PRIMERO.- **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, y en su lugar, **CONCEDER** la acción de tutela promovida por Libia de Jesús Ortiz Rincón por las razones expuestas en las consideraciones de este fallo.

SEGUNDO.- **ORDENAR** al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, si no lo hubiere hecho, a incluir en nómina a la señora Libia de Jesús Ortiz Rincón y consecuente con ello le pague la pensión de sobrevivientes, así como las mesadas atrasadas a que tiene derecho so pena de incurrir en las sanciones que contempla el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esa misma ciudad, y en su lugar, **CONCEDER** la acción de tutela promovida por María Nubia Giraldo de Londoño y Aurelio de Jesús Londoño, por los motivos expuestos en la consideración de este proveído.

CUARTO.- **ORDENAR** al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, si no lo hubiere hecho, a incluir en nómina a los señores María Nubia Giraldo de Londoño y Aurelio de Jesús Londoño y consecuente con ello les pague la pensión de sobrevivientes en el porcentaje que les fue reconocido a cada uno, así como las mesadas atrasadas a que tienen derecho.

6. JURISPRUDENCIA:

IDENTIFICACION: **Sentencia T-051/10.** Expediente T-2.292.035, Expediente T-2.299.859, Expediente T-2.386.935. Accionados: EDATEL S. A., Fondo de Pensiones BBVA y otro. Gobernación de Risaralda. M.P. Mauricio González Cuervo.

PROBLEMA JURÍDICO: Establecer si las autoridades administrativas y judiciales así como las Administradoras de los Fondos de Pensiones desconocen el derecho de compañeros y compañeras permanentes homosexuales a acceder al reconocimiento y pago de su pensión de sobreviviente en igualdad de condiciones a las que se sujetan los compañeros permanentes heterosexuales así como su derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso administrativo:

Cuando se abstienen de garantizar el goce efectivo de dichos derechos bajo el argumento según el cual la única forma que tienen los integrantes de parejas permanentes del mismo sexo para acceder a la pensión de sobrevivientes es demostrando la existencia de una declaración ante notario de ambos miembros de la pareja, contentiva de su voluntad de conformar una pareja singular y permanente;

Cuando se abstienen de garantizar el goce efectivo de dichos derechos con el pretexto de que la sentencia C-336 de 2008 fue proferida luego de haber

sido elevada la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente por parte del compañero o compañera homosexual;

Cuando se abstienen de garantizar el goce efectivo de dichos derechos con la excusa de que el compañero o compañera homosexual no ha llenado un requisito, no ha adelantado un trámite o no ha aportado una prueba cuyo cumplimiento sin embargo no es exigido por la legislación vigente

RATIO DECIDENDI: Las trabas administrativas más destacadas tienen que ver con la tendencia a abrir investigaciones adicionales –no previstas en la legislación– para recaudar pruebas no exigibles jurídicamente, entre ellas, por ejemplo, visitas domiciliarias; ratificación de solicitud bajo juramento por parte de las personas peticionarias; requerimiento de agotar el juicio sucesorio para determinar herederos así como la liquidación de la sociedad conyugal; exigencia de declaración de unión material de hecho ante notario firmada por el causante y el solicitante; juicios de valor que traen como consecuencia la inaplicación de normas aplicables por motivos religiosos o morales; solicitud de agotar el proceso ordinario de unión marital de hecho ante la jurisdicción de familia. Entre los principales obstáculos de orden jurídico se encuentran, entonces: (i) aplicación de norma inaplicable; (ii) exigencia de requisitos o trámites improcedentes; (iii) interpretación contraria a la Constitución; (iv) aplicación de procedimiento diferente y diferenciador; (v) inaplicación del precedente jurisprudencial y del bloque de constitucionalidad.

A juicio de esta Sala de Revisión, debe existir completa claridad acerca de que la sentencia C-336 de 2008 no exige como condición para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de parejas del mismo sexo la declaración de unión material de hecho ante notario firmada por el causante y el solicitante. Cierto es que la exigencia establecida por la parte resolutive de la sentencia C-336 de 2008 es que la condición de pareja permanente sea acreditada en los términos establecidos por la sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales. Encuentra la Sala que la remisión hecha por la parte resolutive de la sentencia C-336 de 2008 a la

sentencia C-521 de 2007 en el sentido de exigir como condición para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de parejas del mismo sexo la declaración de unión material de hecho ante notario firmada por los dos integrantes de la pareja del mismo sexo, fue pensada para solicitar la afiliación en salud y no puede aplicarse, sin más ni más, en el caso de la pensión de sobrevivientes. En otras palabras: resulta evidente que tal previsión fue establecida en relación con la afiliación a la seguridad social en salud de compañeros y compañeras permanentes.

En el asunto bajo examen se presentan circunstancias especiales que deben ser tenidas en cuenta por la Sala para establecer la procedencia del amparo tutelar. En primer lugar, resulta preciso distinguir entre la protección de los derechos constitucionales fundamentales y las consecuencias prácticas que se derivan de esa protección en los casos bajo análisis, a saber, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente. Entiende la Sala, que en los asuntos puestos a su consideración las entidades demandadas y los jueces de tutela le confirieron especial atención al segundo aspecto y dejaron por entero desatendido el primero y más importante: la protección de los derechos constitucionales a la garantía del debido proceso administrativo y el derecho de las parejas del mismo sexo a acceder al reconocimiento y pago de su pensión de sobrevivientes bajo las mismas condiciones que lo hacen las parejas heterosexuales.

Como se deriva de lo hasta aquí expuesto, en los tres asuntos bajo examen tanto las entidades demandadas como los jueces de tutela se sustentan en excusas inadmisibles si se miran bajo la óptica de los preceptos constitucionales así como bajo los lineamientos sentados por la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad. Arriba se expuso, que las sentencias de constitucionalidad son vinculantes y de obligatorio cumplimiento dado el carácter erga omnes que las informa e impregna. Así mismo, en las consideraciones de la presente sentencia se aportaron los motivos por los cuales se sostiene en esta sede que interpretar la exigencia contenida en la parte resolutive de la sentencia C-336 de 2008 de una

manera restrictiva implica imponerles a las parejas homosexuales una carga desproporcionada y arbitraria que riñe con las previsiones contenidas en el artículo 13 superior y quebranta el derecho a la garantía del debido proceso administrativo establecida en el artículo 29 de la Constitución Política.

En suma, encuentra la Sala que si se analizan los casos bajo examen a la luz de las consideraciones efectuadas en la presente sentencia resulta evidente el desconocimiento en los tres casos del derecho a la garantía del debido proceso administrativo a la par que la vulneración de su derecho a acceder al pago y reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en iguales condiciones en las que lo hacen las parejas heterosexuales. Puesto de otra manera: las entidades demandadas y los jueces de tutela desconocieron los derechos constitucionales fundamentales de los peticionarios, en especial, su derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso administrativo y su derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes en igualdad de condiciones en que se reconoce este derecho a los compañeros permanentes heterosexuales:

La situación de los peticionarios en los casos puestos bajo consideración de la Sala, es la misma de muchas personas homosexuales que tienen derecho a acceder al reconocimiento y pago de su pensión de sobreviviente en iguales condiciones a las parejas heterosexuales pero por obstáculos injustificados se ven impedidas a ello. Justo por ese motivo, procederá la Corte a dictar un grupo de órdenes con efectos intercomunis, es decir, las órdenes que proferirá la Sala en esta sede se harán extensivas a todas las personas homosexuales que –encontrándose en las mismas o en similares situaciones a las que se hallan los peticionarios de las tutelas de la referencia– pretendan hacer efectivo su derecho a acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en iguales condiciones en que lo hacen las parejas heterosexuales.

RESUELVE:

PRIMERO.- **REVOCAR** las sentencias proferidas por: (i) el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín del 15 de

abril de 2009 que confirmó la decisión negativa del Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Medellín de dos de marzo de 2009. Accionante: A. Expediente: T-2.292.035; (ii) el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá de 22 de abril de 2009, que modificó el fallo impugnado ante el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal de Bogotá de marzo dos de 2009 que declaró la improcedencia de la acción de tutela y en su lugar negó el amparo incoado. Accionante: B. Expediente: T-2.299.859; (iii) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira. Sala de Decisión Civil-Familia de julio 15 de 2009 que confirma la sentencia proferida el día 4 de junio de 2009 por el Juzgado Quinto Civil de Circuito de Pereira. Accionante: C. Expediente: T-2.386.935.

SEGUNDO.- **CONCEDER** el amparo invocado por los peticionarios: A. Expediente: T-2.292.035; B. Expediente: T-2.299.859; C. Expediente: T-2.386.935, de conformidad con las consideraciones realizadas en la presente sentencia y **ORDENAR** a las entidades demandadas en los procesos de la referencia que, de no haberlo hecho ya, dentro de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de esta providencia procedan a reconocer y a pagar la pensión de sobrevivientes de los peticionarios bajo los mismos requisitos que se les exigen a compañeros y compañeras permanentes heterosexuales. Esta decisión tendrá efectos inter comunis, por lo que se hará extensiva a todas las personas del mismo sexo que pretendan acceder al reconocimiento y pago de su pensión de sobreviviente bajo el supuesto antes indicado. Ofíciase. (...)

CUARTO.- **ORDENAR** a la Secretaría de esta Corporación así como a los jueces de instancia que conocieron de este proceso para que adopten las medidas adecuadas con el fin de que guarden estricta reserva y confidencialidad en relación con el mismo y en especial con la identidad e intimidad de los peticionarios, de sus compañeros permanentes fallecidos como de las personas que rindieron declaración extraprocesal ante notario.

7. JURISPRUDENCIA:

IDENTIFICACION: Sentencia T-551/10. Expediente T-2.574.898. Acción de Tutela instaurada por María Francisca Arce de Franco Contra la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso de María Francisca Arce de Franco, fueron vulnerados por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, al proferir la sentencia del 30 de octubre de 2009, mediante la cual confirmó el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, en el proceso ordinario laboral que se llevó a cabo contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, al confirmar la decisión del a-quo quien aplicó literalmente lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 dejando de lado el análisis constitucional de dicha normatividad en materia de derechos fundamentales.

RATIO DECIDENDI: Esta Sala considera que en aras de otorgarle efectividad a los derechos fundamentales de la actora, en este caso concreto, debe inaplicarse el artículo 47 de la ley 100 de 1993, que no regula lo atinente a la convivencia simultánea entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente y, en su lugar aplicar la excepción de inconstitucionalidad, con el fin de evitar que dicha normatividad produzca efectos discriminatorios, la cual otorga privilegios a la cónyuge y deja en una situación desfavorable a la compañera permanente, quien pese a demostrar largos años de convivencia con el causante, vio desconocidos sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la igualdad, los cuales quedaron anulados ante la falta de regulación de dicha realidad sociológica para la época, pero que en la actualidad es plenamente reconocida y protegida.

RESUELVE:

PRIMERO. **REVOCAR** la sentencia del 10 de diciembre de 2009 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en tanto no tuteló los derechos fundamentales de María Francisca Arce de Franco. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social y a la familia de la actora, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia proferida por la Sala de descongestión laboral del Tribunal Superior de Cali, el 30 de octubre de 2009, que confirmó el fallo de primera instancia el cual ordeno al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en proporción del 100% a la señora María Etelvina Chalaca de Ramírez en su condición de cónyuge supérstite. En consecuencia, se **ORDENARÁ** a la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Cali, que en un plazo máximo de diez (10) días contados a partir de la notificación de este fallo, profiera una nueva sentencia teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

8. JURISPRUDENCIA:

IDENTIFICACION: Sentencia T-584/11. Expediente T-3.016.030. Acción de tutela presentada por Luz Elena Herrera Correa, contra el Instituto de Seguro Social. M.P.JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

PROBLEMA JURÍDICO: Estudiar si se vulneraron los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Luz Helena Herrera Correa, por parte del Instituto de Seguros Social al negarle el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el literal b) del numeral 2 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

RATIO DECIDENDI: Por tanto, en el caso concreto, el ISS no podía exigir el cumplimiento de un requisito al que no estaba sometida la pensión solicitada por cuanto el causante cotizó, según el reporte de la Vicepresidencia de pensiones, desde el año 1978 hasta 1988 un número de 447.43 semanas, es decir, antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, y no registró aportes posteriores. En este caso, los requisitos exigidos debieron examinarse a la luz de los artículos 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990, para efectos de obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes, los cuales consisten en reunir 150 semanas de cotización realizadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, condiciones éstas que cumplía el señor José Albeiro Parra Ospina, como se desprende del acervo probatorio obrante en el expediente, en especial de la Resolución 0961 del 2006 que niega el derecho solicitado.

Por lo anterior, es menester concluir que la presente acción de tutela resulta procedente ante la afectación de los derechos fundamentales de la accionante, por un lado, para amparar un derecho de rango fundamental, en tanto que se trata de proteger el mínimo vital de una persona que resultó afectada con la muerte de su esposo; y por otro, porque los requerimientos actuales de la actora exigen una intervención inmediata del juez constitucional, pues el tiempo que gastaría en el trámite de un proceso ordinario constituye una carga desproporcionada, evidenciándose un perjuicio grave e inminente que requiere de una atención urgente, teniendo en cuenta el estado en que se encuentra la accionante.

Por estas razones, y habiéndose demostrado debidamente la vulneración al derecho a la vida digna de la señora Luz Helena Herrera Correa, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional considera procedente revocar las sentencias proferidas por el Juzgado de Menores de Cartago, Valle, del 23 de noviembre de 2010 y de la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Buga, Valle, del 24 de enero de 2011, proferidos dentro de la acción de tutela promovida por la señora Luz Elena Herrera Correa, contra el Instituto de Seguro Social.

En su lugar concederá el amparo de los derechos fundamentales invocados y ordenará al ISS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie los trámites tendientes a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la señora Luz Elena Herrera Correa.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado de Menores de Cartago, Valle, del 23 de noviembre de 2010 y de la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Buga, Valle, del 24 de enero de 2011, proferidos dentro de la acción de tutela promovida por la señora Luz Elena Herrera Correa, contra el Instituto de Seguro Social. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, en los términos de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal del Instituto de Seguro Social que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, reconozca a la Luz Elena Herrera Correa la pensión de sobrevivientes como beneficiaria del señor José Albeiro Parra Ospina.

TERCERO: Una vez se cumplida la orden anterior, el Instituto de Seguro Social deberá empezar a pagar dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, la respectiva pensión de conformidad con el monto correspondiente a partir de la muerte del causante, en los términos de la ley aplicable.

9. JURISPRUDENCIA:

IDENTIFICACION: Sentencia T-860/11. Expediente T-3.130.633. Acción de tutela instaurada por AA contra el Instituto de Seguros Sociales. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la

personalidad y a la seguridad social del peticionario al negarse a reconocerle la pensión de sobrevivientes con fundamento en su orientación sexual homosexual.

RATIO DECIDENDI: No hay razones constitucionalmente válidas para concluir que es razonable exigirles a las parejas del mismo sexo un único modo de acreditación de su unión permanente, cuando el régimen de las parejas heterosexuales dispone cinco alternativas para ello en el caso de la adjudicación de efectos jurídicos en materia de pensiones, valga decir, (i) escritura pública ante notario, (ii) acta de conciliación, (iii) sentencia judicial, (iv) inscripción del causante de su compañero(a) en la respectiva entidad administradora de pensiones y (v) cualquier medio probatorio previsto en la ley.

Así, en el caso del señor AA salta a la vista que, a pesar del paso del tiempo, la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales permanece, es decir, continúa y es actual pues sigue sin disfrutar de la pensión de sobreviviente a la que argumenta tener derecho, lo que lo ha llevado a vivir en precarias condiciones “de la asistencia social y familiar” . Recuérdese que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata, como se logra ver en el presente caso.

También advierte la Sala que, en el caso del señor AA, la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada su situación de debilidad manifiesta por la enfermedad que padece. Como se anotó con anterioridad, esta Corte ha inaplicado el requisito de la inmediatez frente a personas que padecen de VIH-SIDA.

Despejadas las dudas sobre la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, encuentra la Sala que, tal como lo reconoció la sentencia C-336 de 2008, negarle el derecho a la pensión de sobrevivientes a una

persona con base en que es miembro supérstite de una pareja del mismo sexo es ofrecerle un trato distinto de aquel que se otorga a las personas que conforman parejas heterosexuales; trato que resulta discriminatorio al no tener ningún fundamento razonable y objetivo. En ese sentido, dicha exclusión es violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad –que protege la libre opción sexual- y a la seguridad social. Ello fue precisamente lo que sucedió en el caso del señor AA pues el demandado le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con fundamento exclusivo en su orientación sexual homosexual.

Como se explicó con anterioridad, esto no constituye una aplicación retroactiva de la sentencia C-336 de 2008 pues en el caso sub judice no existe ninguna situación jurídica consolidada que se vea desconocida. Es, simplemente, la consecuencia del efecto inmediato y hacia el futuro de la sentencia de constitucionalidad mencionada, el cual incluye el efecto retrospectivo que permite modificar las situaciones jurídicas en curso originadas en el pasado.

Así las cosas, la Sala de Revisión revocará el fallo de segunda instancia y concederá el amparo de los derechos fundamentales del actor, lo que implica dejar sin efectos la resolución por medio de la cual el demandado le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. En consecuencia, se ordenará al Instituto de Seguros Sociales iniciar el trámite legal y reglamentario para reconocer, según la legislación que resulte aplicable, la pensión de sobrevivientes a AA a causa del fallecimiento de su compañero BB, desde el momento de la muerte de éste último; trámite en el que se deberá dar estricto cumplimiento a la jurisprudencia de esta Corte sobre el plazo para resolver de fondo las solicitudes de pensión, es decir, máximo cuatro (4) meses calendario.

No se ordenará directamente el reconocimiento de la pensión al peticionario pues la Sala considera que no existen en el expediente suficientes elementos probatorios que acrediten la existencia de una relación de pareja

permanente entre el señor AA y el señor BB y la duración precisa de la misma, lo cual es indispensable para el análisis del cumplimiento de los requisitos legales necesarios para otorgar esta prestación. Para demostrar lo anterior, el actor solamente adjunta declaraciones ante notario de tres personas -dos de las cuales son sus hermanos- . Estas pruebas, a pesar de ser idóneas, conducentes y pertinentes, no constituyen, a juicio de la Sala, medios de convicción suficientes para acreditar una relación de pareja permanente -sea esta homosexual o heterosexual- y por ello deben ser complementados con otros elementos probatorios en el trámite que inicie el demandado.

De todos modos, se advertirá al demandado que, en el trámite que inicie, debe tener en cuenta que, en el marco de la libertad probatoria, el miembro superviviente de la pareja homosexual goza de todos los medios probatorios admitidos para las uniones maritales de hecho heterosexuales, a efectos de acreditar la existencia de una relación permanente de pareja con el fin de acceder a la pensión de sobrevivientes.

RESUELVE:

PRIMERO.- **REVOCAR** el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, para en su lugar **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social, en la acción de tutela instaurada por AA contra el Instituto de Seguros Sociales.

SEGUNDO.- **DEJAR SIN EFECTOS** la resolución 01603 del 9 de marzo de 2001 proferida por el Instituto de Seguros Sociales y **ORDENAR** al mismo que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, inicie el trámite legal y reglamentario para reconocer, según la legislación que resulte aplicable, la pensión de sobrevivientes a AA a causa del fallecimiento de su compañero BB, desde el momento de la muerte de éste último; trámite en el que se deberá dar estricto cumplimiento a la jurisprudencia de esta Corte sobre el plazo para

resolver de fondo las solicitudes de pensión, es decir, máximo cuatro (4) meses calendario.

TERCERO.- **ADVERTIR** al demandado que, en el trámite que inicie en cumplimiento del numeral anterior, debe tener en cuenta que, en el marco de la libertad probatoria, el miembro supérstite de la pareja homosexual goza de todos los medios probatorios admitidos para las uniones maritales de hecho heterosexuales, a efectos de acreditar la existencia de una relación permanente de pareja con el fin de acceder a la pensión de sobrevivientes.

10. JURISPRUDENCIA:

IDENTIFICACION: **Sentencia T-515/12.** Expediente T-3393270. Acción de tutela instaurada por María Elena Rodríguez de Pardo contra el Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS). M. P. María Victoria Calle Correa

PROBLEMA JURÍDICO: ¿viola una entidad encargada de administrar fondos de pensiones (ISS) los derechos de petición, mínimo vital y la seguridad social de una persona de la tercera edad, que supera ampliamente la expectativa de vida de la población colombiana (cuenta con 92 años) y padece problemas de salud (insuficiencia renal y antecedentes de cardiopatía), (i) al no reconocerle la pensión de sobrevivientes porque la normatividad vigente al momento del fallecimiento del causante (mayo de 1988) no consagraba a los ascendientes como beneficiarios de dicha prestación, y (ii) al no contestarle una nueva solicitud de reconocimiento pensional dentro del término establecido por la Ley?

RATIO DECIDENDI: El derecho fundamental de petición no sólo consiste en la facultad de la persona de formular una petición respetuosa ante las autoridades, sino también en el derecho a recibir de ellas una respuesta rápida y de fondo. De ese modo, la respuesta a la petición debe ser oportuna; resolver de fondo y de manera clara, precisa y congruente lo

solicitado; y ser puesta en conocimiento del peticionario. Ante el incumplimiento de cualquiera de esos requisitos, la autoridad competente incurre en vulneración del derecho fundamental de petición.

La solidaridad es, en primer término un deber de los ciudadanos consistente en brindar su apoyo activo y decidido para la consecución de los fines constitucionales (artículo 95 CP) y, en el marco de la seguridad social, para la adecuada financiación y funcionamiento del sistema. Pero, como contrapartida a su naturaleza de deber, la solidaridad puede crear derechos subjetivos o bien, obligaciones jurídicas derivadas de su aplicación armónica con el principio de igualdad.

El ISS vulneró los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de María Elena Rodríguez de Pardo, cuando en vigencia de la Constitución Política de 1991 y un régimen pensional que protege a los ascendientes del riesgo de la muerte de sus hijos (Ley 100 de 1993), le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes argumentando que en la época que falleció su hija dicha prestación no se otorgaba a los padres, a pesar de que (i) cumplía los requisitos para el reconocimiento pensional dispuestos en la Ley 100 de 1993, que debían aplicarse para enervar una situación de desigualdad de hecho; (ii) se trata de una persona de la tercera edad al deceso de su hija, en una muy precaria situación económica, con un delicado estado de salud, y sin recursos o fuentes alternativas de subsistencia.

En este punto, la Sala quiere insistir que el presente es un proceso de tutela que estudia la constitucionalidad de un acto del ISS, no la constitucionalidad de las fuentes normativas en el que dicho acto se fundó. En tal medida, la presente sentencia no excluye del ordenamiento la disposición que retiró a los ascendientes como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, ni impide que sea aplicada por la administración en casos futuros. Lo que no puede hacer un funcionario, es aplicar una norma de la seguridad social, anterior a la Constitución de 1991, sin tener en cuenta el sentido mismo de protección que impone la nueva normatividad y el orden constitucional vigente.

Bajo esta línea de consideraciones, la Sala Primera de Revisión revocará el fallo del veinticuatro (24) de enero de dos mil doce (2012) proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la sentencia del (7) de diciembre dos mil once (2011) emitida por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, en cuanto declararon improcedente la acción de tutela promovida por María Elena Rodríguez de Pardo contra el ISS para la protección de sus derechos al mínimo vital y la seguridad social. En su lugar, amparará los derechos fundamentales invocados por la peticionaria y, en consecuencia, dejará sin efectos las resoluciones del ISS No. 2619 de 1989 y No. 4975 de 1990, así como la respuesta No. 15402 del 2005, en cuanto negaron el reconocimiento pensional. Por lo tanto, se ordenará al ISS Seccional Cundinamarca y D.C. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a María Elena Rodríguez de Pardo, hija de la afiliada fallecida Ligia Pardo Rodríguez. Igualmente, deberá reconocer aquellas mesadas pensionales que no hayan prescrito.

RESUELVE:

PRIMERO.- **REVOCAR** el fallo del veinticuatro (24) de enero de dos mil doce (2012) proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la sentencia del (7) de diciembre dos mil once (2011) emitida por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, en cuanto declararon improcedente la acción de tutela. En su lugar, se **CONCEDE** el amparo definitivo de los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de María Elena Rodríguez de Pardo.

SEGUNDO.- **DEJAR SIN EFECTOS** las resoluciones No. 2619 de 1989 y No. 4975 de 1990, así como la respuesta No. 15402 del 2005, emitidas por el ISS, en cuanto negaron el reconocimiento pensional a María Elena Rodríguez de Pardo.

TERCERO.- **ORDENAR** al Gerente del Centro de Atención al Pensionado del ISS Seccional Cundinamarca y D.C., o quien haga sus veces y tenga las facultades, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la

notificación de esta sentencia, reconozca la pensión de sobrevivientes a María Elena Rodríguez de Pardo, madre de la afiliada fallecida Ligia Pardo Rodríguez, de conformidad con los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993. El pago deberá efectuarse dentro de un (1) mes siguiente a la ejecutoria del acto administrativo que reconozca la pensión. Dicho reconocimiento será de manera retroactiva, incluyéndose las mesadas pensionales que no hayan prescrito.

11. JURISPRUDENCIA:

IDENTIFICACION: Sentencia T-357/13. Expediente T-3.807.272. Acción de tutela presentada por el señor Yesid de Jesús Varela González, contra el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. Derechos fundamentales invocados: A la igualdad, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la seguridad social. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

PROBLEMA JURÍDICO: Establecer si el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., vulneró los derechos fundamentales del accionante a la igualdad, a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad social, y especialmente al debido procedimiento administrativo al condicionar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, hasta tanto se aporte la sentencia ejecutoriada de declaración de la unión marital de hecho que demuestre la calidad de compañero permanente con el causante.

RATIO DECIDENDI: La Corte en aras de amparar los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, incluyó a las parejas del mismo sexo dentro de los beneficiarios del régimen de pensión de sobrevivientes reconocido hasta entonces para las parejas heterosexuales.

Es razonable exigirles a las parejas del mismo sexo un medio probatorio igual a las parejas heterosexuales, las cuales disponen de cinco alternativas para ello en el caso de la adjudicación de efectos jurídicos en materia de pensiones, valga decir, (i) escritura pública ante notario, (ii) acta de

conciliación, (iii) sentencia judicial, (iv) inscripción del causante de su compañero(a) en la respectiva entidad administradora de pensiones y (v) cualquier medio probatorio previsto en la ley.

Todo acto arbitrario de la administración, las entidades administradoras de pensiones, al apartarse de las normas aplicables vigentes o de la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la exigencia de la carga probatoria imposible de suministrar como requisitos indispensables para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en especial a las personas del mismo sexo, implica violación del debido proceso administrativo, más aún cuando la decisión adoptada dentro de dicha actuación puede llegar a afectar su mínimo vital. Por lo tanto, los procesos administrativos se deben cumplir atendiendo los requerimientos de agilidad, rapidez y flexibilidad, con el fin de garantizar una eficaz y oportuna realización de la función pública cumpliendo estrictamente con el respeto por los derechos de la personas sin distinción de su orientación sexual. En el presente caso es evidente que el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., actuó en abierta contradicción con el precedente constitucional, debido a que se impone un tratamiento diferenciado, a través de la exigencia de requisitos no previstos en el ordenamiento jurídico, fundado en un criterio sospechoso de discriminación, como es la orientación sexual del solicitante. De la misma forma, un comportamiento de esta naturaleza viola el derecho fundamental del peticionario al debido proceso administrativo, siendo éste y no otro, el derecho fundamental que la entidad demandada se encuentra vulnerando, al exigir al accionante una prueba imposible como es la acreditación ante notario de la unión permanente del actor con el causante. Además, tal exigencia no está prevista en la ley para que la pareja, con independencia de su orientación sexual, demuestre la condición de compañero permanente en el trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Actuación que, como en el caso del actor, se interpreta como un tratamiento discriminatorio prohibido en nuestro ordenamiento jurídico.

RESUELVE:

PRIMERO.- **REVOCAR** el fallo de tutela de segunda instancia proferida por el Juzgado Treinta y Seis del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, del 4 de febrero de 2013 y, en su lugar, confirmará el fallo de primera instancia del Juzgado Diecinueve Penal Municipal de Bogotá, del 27 de diciembre de 2012, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- **REITERAR** la orden judicial de primera instancia que ORDENÓ al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a evaluar y resolver de fondo sobre la procedencia o no del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el señor Yesid de Jesús Varela González, con fundamento en los documentos aportados dentro de la solicitud, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- Prevenir al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron origen a la presente tutela, advirtiendo que el incumplimiento de la presente decisión o su dilación, dará lugar a la imposición de las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

12. JURISPRUDENCIA:

IDENTIFICACION: Sentencia T-1241/08. Expediente T-2029454. Acción de tutela de José Reyes Castiblanco Gil contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández

PROBLEMA JURÍDICO: Establecer si el actor reúne las condiciones necesarias para reclamar a través de la acción de tutela la pensión de sobreviviente causada por su compañero permanente.

RATIO DECIDENDI: La Corte aclaró que no es cierto que la extensión de los beneficios de la pensión de sobreviviente a las parejas del mismo sexo conllevara el desequilibrio financiero del sistema. Al contrario -aclaró- la ampliación de la protección se hace efectiva a partir del ajuste constitucional que se efectúa sobre el orden de prelación de la prestación, teniendo en cuenta que los cálculos efectuados por el legislador presumen que la mayoría de personas, por naturaleza, tienen la vocación de vivir en pareja. Bajo dichas condiciones la Corte resolvió declarar la exequibilidad condicionada de los artículos demandados “en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo”.

Así pues, nótese que en la actualidad es inconstitucional excluir a las parejas del mismo sexo del acceso a la pensión de sobreviviente, en razón a su condición sexual. La Corte, en varias providencias de constitucionalidad, ha aclarado que no existen fundamentos jurídicos legítimos a partir de los cuales se pueda sostener que dicha prestación (así como otros beneficios de la seguridad social) está limitada exclusivamente a las uniones heterosexuales sino que, en aplicación directa de la Constitución Política y con el objeto de corregir el déficit y la discriminación de dichos sujetos, la misma debe extenderse en iguales condiciones a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas del mismo sexo. Por tanto, a partir de tales fundamentos, la Sala rechaza tajantemente la interpretación que la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares efectuó sobre el orden de beneficiarios para acceder a la prestación, conforme al artículo 185 del Decreto 1211 de 1990, y en su lugar, habrá de prevenirle para que en adelante ajuste todos sus procedimientos internos a los fundamentos jurídicos establecidos en la sentencia C-336 de 2008, permitiendo dentro del régimen prestacional de la fuerza pública el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente al compañero o compañera permanente de las parejas homosexuales, siempre que cualquiera de ellos cumpla con los mismos requisitos exigidos a los integrantes de las parejas heterosexuales.

Sin embargo, a pesar de lo expuesto, teniendo en cuenta las diferentes herramientas de convicción allegadas al expediente, la Sala confirmará la decisión del juez de instancia. Ello por cuanto en este asunto no fue certificada la existencia de la unión de hecho alegada por el actor. Recordemos que en la sentencia C-336 citada, se argumentó que la ampliación de los derechos de las parejas homosexuales no implica que éstas no deban probar su existencia. De hecho, la sentencia C-521 de 2007 se refirió al asunto con el siguiente razonamiento: “La condición de compañero (a) permanente debe ser probada mediante declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente, actuación a la que deben acudir quienes conforman la pareja y que supone la buena fe y el juramento sobre la verdad de lo expuesto”.

Ahora bien, con tal objeto y debido a la ausencia de elementos de prueba sobre el tema, esta Sala de Revisión requirió la carpeta que contiene el expediente prestacional del señor Sargento Primero ® Arnoldo de Jesús Mayo Arcila y en ella no encontró ninguna declaración ante notario a través de la cual se evidenciara la existencia de una ‘comunidad de vida permanente y singular’. El único escrito, en el que al parecer el actor hizo valer la sustitución pensional , se encuentra en el folio 74 de dicha carpeta y en él solamente se autorizó al actor, por parte del señor Mayo Arcila, para que recibiera el cheque correspondiente a la mesada pensional de los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 1999 . Así pues, a pesar de la importancia que la prestación pueda representar al actor, lo cierto es que de ninguno de los demás documentos que componen la carpeta prestacional es posible inferir la existencia de la unión de hecho homosexual y, por tanto, a través de esta acción no es posible reconocer el derecho a la pensión de sobreviviente. Conforme a las sentencias mencionadas, la Sala debe reiterar que para acreditar el vínculo debe existir, cuanto menos, una declaración juramentada ante notario ya que la sola manifestación informal

de uno de los miembros de la presunta pareja no tiene el poder de acreditar la voluntad de conformar un lazo de manera permanente.

RESUELVE:

PRIMERO. **CONFIRMAR**, por las razones contenidas en este fallo, la providencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de julio 25 de 2008, dentro de la acción de tutela presentada por el señor José Reyes Castiblanco Gil en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

SEGUNDO. **PREVENIR** a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para que en adelante ajuste todos sus procedimientos internos a los fundamentos jurídicos establecidos en la sentencia C-336 de 2008, permitiendo dentro del régimen prestacional de la fuerza pública el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente al compañero o compañera permanente de las parejas homosexuales, siempre que cualquiera de ellos cumpla con los mismos requisitos exigidos a los integrantes de las parejas heterosexuales.

3.4.1. TIPO DE ESTUDIO

Este trabajo investigativo de línea jurisprudencial se desarrolló dentro del marco de investigación de socio-jurídico dentro de un enfoque cualitativo, el cual se orienta a profundizar casos de relevancia constitucional, es decir, sentencias de constitucionalidad y de tutela que han sido fundadoras de criterios, hitos, y confirmadoras, de acuerdo a la naturaleza del problema, los objetivos de investigación propuestos y el alcance del estudio de la problemática, donde la preocupación es prioritariamente identificar la línea Jurisprudencial que ha marcado el precedente en el tema de la protección de los derechos a las parejas del mismo sexo en materia de pensión de sobrevivientes de cónyuge o compañero (a) permanente.

3.4.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

El procedimiento de recolección de datos es igual el de la investigación analítica, en el cual no se intenta dar explicación respecto a un problema, sino solo recoger e identificar precedentes generales, cualitativos, temas y tópicos respecto del problema investigado, sugerencia de aspectos relacionados que deberían examinarse en profundidad en futuras investigaciones.

Se obtuvo una muestra de doce (12) sentencias de la Corte Constitucional entre ellas sentencias de constitucionalidad y acciones de tutelas.

3.4.3. SELECCIÓN DE LA MUESTRA

Se tomarán como muestras 12 sentencias, entre ellas de constitucionalidad y fallos de tutelas, donde se ha tocado el tema de la pensión de sobrevivientes y la solicitud de su amparo por vía de tutela y otros derechos conexos que garantizan el derecho a la Seguridad Social, teniendo en cuenta que los hechos que motivan el pronunciamiento de la Corte Constitucional tengan consonancia con el derecho invocado para la obtención del amparo.

Además de lo anterior se tendrá en cuenta que los fallos a elegir, para nuestro estudio tengan su origen temporal a partir del años 2008 en adelante, año donde la Honorable Corte Constitucional se pronuncia sobre el derecho a la pensión de sobrevivientes en parejas del mismo sexo, a saber, dentro de la sentencia C-336/2008.

3.4.4. VARIABLES DE INTERÉS DE ESTUDIO

La variable analizada en el estudio fue la siguiente:

RATIO DECIDENDI: Fundamento jurídico utilizado por el operador judicial para fundamentar su decisión.

PARTE RESOLUTIVA: Orden impartida por el operador jurídico dentro de la sentencia de tutela

3.4.5. CUADRO DE VARIABLES DE INTERÉS

| VARIABLES | CATEGORÍAS | NATURAL EZA | NIVEL DE MEDICIÓN | UNIDAD DE MEDICIÓN |
|------------------------|---|--------------------|--------------------------|---------------------------|
| RATIO DECIDENDI | Se protege el derecho fundamental a la Seguridad Social en materia de Pensión de sobreviviente a favor de parejas del mismo sexo porque se les debe respetar el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la seguridad social. | Cualitativa | Nominal | Si No |

| | | | | |
|-------------------------|---|--------------|---------|----------|
| PARTE RESOLUTIVA | Se tutela o se declara constitucional el derecho incoado. | Cuantitativa | Nominal | Si No |
|-------------------------|---|--------------|---------|----------|

3.4.6. FUENTES DE INFORMACIÓN

Se tuvieron como fuentes primarias de investigación para la creación de la línea jurisprudencial, sentencias de constitucionalidad y fallos judiciales de tutela proferidos por la Corte Constitucional Colombiana en materia de protección por vía de tutela el derecho fundamental a la seguridad social específicamente el tema de la pensión de sobrevivientes a favor de cónyuge o compañera (o) permanente en parejas del mismo sexo, instrumentos internacionales suscritos por Colombia, Constitución Política de Colombia de 1991, Ley 100 de 1993 y Doctrina de textos jurídicos, cuyos extractos de relevancia para la investigación se plasmaran en unas fichas de análisis cuya estructura aborda las variables investigativas, están han sido elaboradas con información de una muestra de doce (12) sentencias entre ellas de constitucionalidad y tutela proferidas por la Corte Constitucional Colombiana.

La información se recopiló mediante técnicas de estudio de campo (análisis de fallos de sentencias de constitucionalidad y de tutela), exploración del concepto de Seguridad Social en materia de pensión de sobrevivientes en su ámbito de aplicación en documentos afines como la consulta bibliográfica en fuentes de información.

Se tuvieron como fuentes secundarias del trabajo monográfico lo desarrollado en la Legislación y Jurisprudencia Nacional de las Altas Cortes, así como los instrumentos internacionales en lo que tocante a la Seguridad

Social, suscritos por Colombia, Constitución Política de Colombia de 1991, Ley 100 de 1993 y Doctrina de textos jurídicos y académicos.

4. RESULTADOS

4.1. CARACTERÍSTICAS DE LA MUESTRA

En el estudio se tomó de manera aleatoria una muestra de doce (12) Sentencias con las siguientes características:

- Sentencias de Constitucionalidad.
- Fallos de sentencias de acciones de tutela.
- Fallos proferidos por la Corte Constitucional de Colombia.
- Proferidas entre los años 2007 hasta el 2014.
- El accionante invocara de forma expresa la protección del derecho a la seguridad social en materia de pensiones en parejas del mismo sexo.
- De los hechos se pudiera inferir que se solicita el amparo por que se vulnera el derecho a la seguridad social en materia de pensiones en parejas del mismo sexo.

4.2. RATIO DECIDENDI

Con respecto a esta categoría de si el operador jurídico protege el derecho fundamental a la Seguridad Social en materia de Pensión de sobreviviente a favor de parejas del mismo sexo fundamentando su decisión en la protección al derecho a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso y a la seguridad social de los integrantes de la población LGTB.

De acuerdo con el análisis hecho de las fichas de sentencias elaboradas se puede extraer que la Corte Constitucional si está protegiendo los derechos antes enunciados con base en criterios de gran relevancia constitucional ampliando el precedente establecido para la protección del derecho a la seguridad social en materia de pensiones, lo anterior se soporta a través de la siguiente tabla de resultados:

TABLA 1. Fundamenta su decisión en la protección al derecho a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso y a la seguridad social de los integrantes de la población LGTB. **(Total de sentencias)**

| CLASIFICACIÓN DE LA MUESTRA | VARIABLES | FREC |
|--|------------------|-------------|
| Totalidad de Sentencias 12 sentencias proferidas por la Corte | SI | 9 |
| | NO | 3 |

4.3. PARTE RESOLUTIVA

Con respeto a la variable parte resolutive de la Sentencia de constitucionalidad o de tutela se realizó un análisis con el objeto de determinar si se protege o no se protege el derecho incoado, con relación a la Seguridad Social en materia pensión de sobreviviente a favor de cónyuge o compañera (o) permanente del mismo sexo

Es decir, que este análisis se limitó en este punto a la parte resolutive de la sentencia, en relación con el origen de la acción constitucional y el tema que interesa al estudio de la investigación para determinar la línea jurisprudencial

confirmadora de la postura que la Corte viene manifestando en relación con la protección al derecho fundamental a la seguridad social.

TABLA 2. Se protege o no se protege el derecho invocado por los accionantes (Total de sentencias)

| CLASIFICACIÓN DE LA MUESTRA | VARIABLES | FREC |
|------------------------------------|------------------|-------------|
| Totalidad de Sentencias 12 | SI | 12 |
| | No | 0 |

5. CONCLUSIÓN

Los resultados obtenidos por los investigadores en el desarrollo de la presente línea jurisprudencial, han permitido concluir que la Corte Constitucional Colombiana ha venido construyendo una telaraña jurídica alrededor del tema de la seguridad social en general, en materia de pensiones, en el área de la pensión de sobrevivientes y la extensión jurisprudencial a la protección de dichos derechos a personas integrantes de la población LGTB, específicamente se ha extendido el derecho de la pensión de sobrevivientes a favor de parejas del mismo sexo de manera paulatina, teniendo como génesis jurisprudencial sentencias del 2007 y como sentencia hito la muy conocida sentencia C-336/2008, la cual ha hecho una interpretación amplia de las normas existentes en la materia ponderando derechos como el principio de legalidad frente a derechos constitucionales como la igualdad, el debido proceso, la seguridad social, el libre desarrollo a la personalidad, entre otros.

Desde la aparición de la Corte Constitucional como ente autorizado para la interpretación de la carta magna, y luego de la entrada en vigencia de normas jurídicas tales como la Ley 100 de 1993, se han realizado múltiples estudios de constitucionalidad alrededor del tema de la seguridad social con el fin de darle un tratamiento de derecho fundamental susceptible de protección constitucional por vía de la acción de tutela, muy a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios para reclamar el respeto de dichos derechos, siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos para poder saltarse la justicia ordinaria y acudir al juez de tutela; batalla jurídica que se ha venido ganando poco a poco, sentado un precedente importantísimo para los beneficiados del sistema de seguridad social integral.

Dicho precedente que viene construyéndose desde años, y que viene siendo confirmado por múltiples fallos de tutelas y que han sido objeto de revisión por las sentencias de constitucionalidad, ha sentado fuertes bases para la construcción de un nuevo precedente o un precedente guiado hacia la ampliación de derechos a personas que quedaban excluidas por la norma, en el caso específico objeto de la investigación, tenemos que el precedente establecido para la protección del derecho a la seguridad social en materia de la pensión de sobrevivientes, del cual se desprendían mecanismos para la protección de dicho derecho por vía de tutela y de acuerdo al concepto que de esta se tiene como derecho fundamental y universal, han construido la base para que dicho derecho sea declarado a favor de personas que por razones ajenas al legislador decidieron convivir en unión libre o en matrimonio con personas de su mismo sexo, y que de dicha relación en varias oportunidades se encuentra que uno se encontraba sujeto al otro económicamente hablando. Esto es, la Corte amplió el precedente que se encontraba establecido para la Seguridad Social dándole aplicación extensiva a los derechos de que son acreedores los cónyuges o compañeros (a) permanente supérstite de una relación de parejas del mismo sexo.

Es por eso que se ha tenido en cuenta los hallazgos encontrados en la jurisprudencia colombiana para darle relevancia al derecho que se le ha venido otorgando a parejas del mismo sexo, tesis que ha venido siendo confirmada por la misma corporación de manera prioritaria, lo cual queda demostrado en las fichas de análisis de sentencias que se aportan a la presente investigación.

La Corte Constitucional Colombiana, en los diferentes fallos analizados, tanto de constitucionalidad como de tutela, fundamentó sus consideraciones decisiones para el reconocimiento de los derechos pensionales de

sobrevivencia de las parejas integradas por parejas del mismo sexo, ha hecho énfasis en el reconocimiento del derecho a la dignidad humana y el derecho a la igualdad, de acuerdo a los fines del Estado y su naturaleza de acuerdo a los principios que orientan el llamado Estado Social de derecho que permea todo el ordenamiento jurídico Colombiano.

Es de mayor importancia la tarea que ha desarrollado la Corte Constitucional, en materia de reconocimiento de derechos fundamentales a parejas del mismo sexo, mediante su extensión jurisprudencial en el ámbito de la seguridad social específicamente, que ha logrado crear un verdadero precedente jurisprudencial en Colombia que no solo se debe tener como un simple criterio auxiliar de fuente de derecho para la toma de decisiones por el operador jurídico, sino ha tenido tal fuerza que es tenido en cuenta como fuente formal primaria para darle protección a este derecho.

De dicho precedente se puede extraer que las denominadas expresiones “cónyuge y compañero (a) permanente”, tienen igual aplicación tanto para las parejas heterosexuales como para las del mismo sexo, cosa que bajo la literalidad de la norma jurídica no podía apreciarse de dicha manera, por lo tanto se tiene que normas tales como la Ley 54 de 1990 y la Ley 100 de 1993, deben aplicarse en materia de pensión de sobrevivientes bajo el precedente establecido por la Corte desde el año 2007, lo cual es la aplicación extensiva de dichos preceptos a las parejas del mismo sexo, sean cónyuges o con declaración de unión marital de hecho vigente, en conclusión la Corte ha determinado que las parejas del mismo sexo tiene igualdad de derechos y obligaciones que las parejas heterosexuales en materia de pensión de sobreviviente.

Las jurisprudencias que el investigador ha seleccionado como muestra para desarrollar la presente línea jurisprudencial, tienen como característica común que buscan proteger los derechos a la igualdad, debido proceso, el derecho a la seguridad social, siempre que se reclamen bajo el estricto cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a este tipo de pensión en parejas heterosexuales.

La Corte en el año 2008, profirió la sentencia C-336/2008, la cual es considerada por el investigador como sentencia hito para el presente objeto de estudio, ya que reconoce ampliamente el derecho y pago a la pensión de sobreviviente a favor de las parejas del mismo sexo, la cual hace un estudio de constitucionalidad sobre la condición de compañera (o) permanente y la forma en cómo se debe acreditar tal condición civil.

Además de la sentencia antes mencionada y las múltiples que han confirmado el precedente, tenemos la sentencia T-051/10, la cual hace un giro jurisprudencial, en tanto que no considera justo que se exigencia que se hace sobre eventos que no son exigidos jurídicamente, además de la falta de aplicación que se le venía dando al precedente establecido, por parte del operador jurídico ordinario, lo cual estaba atentado directamente contra los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo en materia de pensiones de sobrevivientes.

“La función de la Corte Constitucional, ha sido trascendental para el reconocimiento de derechos de las personas homosexuales, en su calidad de individuo y como pareja, teniendo en cuenta nuestro sistema axiológico propio de un Estado social de Derecho, relacionados con la protección de la dignidad humana, el pluralismo, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de opción sexual, los cuales no pueden ser desconocidos.” (Tesis, 2013)

LÍNEA JURISPRUDENCIAL GRÁFICA.

| | | |
|--|---|---|
| <p>Problema de la investigación: ¿La Corte Constitucional Colombiana está protegiendo por vía de tutela el derecho a la seguridad social como derecho fundamental, específicamente el tema de la pensión de sobrevivientes para cónyuge o compañera (o) permanente en parejas del mismo sexo, y ha sentado precedente jurisprudencial al respecto?</p> | | |
| <p>Tesis 1. No se está protegiendo el derecho a la seguridad social en materia de pensión de sobreviviente a favor de las parejas del mismo sexo porque la ley no lo permite.</p> | <p>C-075/07 C-521/07 C-811/07 C-336/08 T-1241/08 C-029/09 T-911/09 T-051/10 T-592-10 T-346-11 T-716/11 T-860/11</p> | <p>Tesis 2. Si se está protegiendo el derecho fundamental a la seguridad social en base al precedente jurisprudencial establecido y de acuerdo a la ampliación del precedente jurisprudencial dado por la sentencia C-336/2008.</p> |

6. RECOMENDACIONES

El investigador ha considerado que muy a pesar de existir innumerables herramientas jurisprudenciales para la protección del Derecho Fundamental a la Seguridad Social, en materia pensional a favor de parejas del mismo sexo, el administrador de justicia ordinario no está dando aplicación al precedente establecido, optando por una actitud reacia a la protección de los integrantes de la población LGBT, mediante el mecanismo constitucional de la acción de tutela, y ha optado por fallar negativamente informando al interesado que existe una vía ordinaria para resolver dichos conflictos con las administradoras de pensiones.

En consecuencia se le sugiere al operador jurídico ordinario que aparte sus criterios subjetivos de moralidad y ética, y adquiera un mayor compromiso a la hora de proteger los derechos fundamentales reclamados por los sobrevivientes de las parejas homosexuales, cuando reúnan los requisitos de ley para poder acceder al derecho por vía de tutela, especialmente cuando se invoque la protección constitucional por violación al derecho fundamental de la Seguridad Social en materia de pensiones.

Además de lo anterior, se requiere responsabilidad y dedicación en el análisis de dichas situaciones fácticas , dando prioridad al carácter de urgencia que reviste la tutela y los derechos de que son acreedores las personas que optan por presentar dicha acción, quienes mayoritariamente hacen parte de la tercera edad y no tienen la capacidad económica para solventar sus necesidades básicas.

Consideramos que son muy optimistas los resultados de la investigación realizada a favor de las parejas del mismo sexo, pero solo en este orden constitucional ya que en la administración de justicia ordinaria no se está teniendo en cuenta el precedente como debería ser, y que pueden mejorar si existe compromiso por parte del director del despacho judicial y las personas que están a su cargo.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Cartilla “La acción de Tutela”, editada por la Defensoría del Pueblo, 1998 Bogotá D.C.
- CHICHILLA, T. E. (1999). Que son los Derechos fundamentales. Bogotá: TEMIS.
- CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-456 de 1992. Magistrado Ponente, Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-002 de 1992. Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-406 de 1992. Magistrado Ponente, Ciro Angarita Barón.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-471 de 1992.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-571 de 1992
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-111 de 1993. Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández Galindo.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-494 de 1993. Magistrado Ponente, Vladimiro Naranjo Meza.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-408 de 1994.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-403 de 1996.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-072 de 1997
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-039 de 1998
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-084 de 1998.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-467 de 1998.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-204 de 2000. Magistrado Ponente, Fabio Morón Díaz.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-508 de 2001. Magistrado Ponente, Marco Gerardo Monroy Cabra.

- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1176 de 2001, Magistrado Ponente, Marco Gerardo Monroy Cabra.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-720 de 2002.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-107 de 2002, Magistrado Ponente, Clara Inés Vargas Hernández.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-067 de 2003.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1094 De 2003 Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-221 de 2003.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-631 de 2003.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-599 de 2004.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-031 de 2007.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-089 de 2007.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-151 de 2007.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-916 de 2007.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-096 de 2008.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-336-2008
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 1241-2008
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 911-2009
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 779-2009
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-779 De 2009 Magistrado Ponente, LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-051-2010
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-551-2010
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-584-2011
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-860-2011
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-075-2011
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-521-2011
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-515 De 2012, Magistrada Ponente, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-515-2012
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-357-2013
- GUASTINI, R. (2001). Estudios de Teoría Constitucional. México: Doctrina Jurídica Contemporánea.
- HERNÁNDEZ, O. I. (2007). Derecho de la Seguridad Social. Bogotá: Ediciones el profesional.
- HERRERO, O. G. (2007). Apuntes de Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- LEY 100 1993
- MONSALVE, G. A. (2007.). El derecho Colombiano de la Seguridad Social. Bogotá: LEGIS editores.
- TESIS, Lina Pulido y Néstor González. Análisis de la pensión de sobrevivientes en parejas del mismo sexo. Universidad Católica De Colombia. Bogotá, D.C- 2013
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_s](http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo)
exo

ANEXOS

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA #1

| | |
|--------------------------|--|
| REFERENCIA | Sentencia C-075-2007 |
| ACCIONANTE | Marcela Sánchez Buitrago y otros |
| DERECHO VULNERADO | Artículos 1 y 2, parciales, de la Ley 54 de 1990, modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005 |
| RADICACIÓN | Expediente D-6362 |
| PROCESO | Demanda de inconstitucionalidad |

| |
|---|
| DERECHOS VULNERADOS |
| Régimen Patrimonial De Compañeros Permanentes- Parejas Homosexuales/ Parejas Homosexuales Y Unión Marital De Hecho-Protección Patrimonial/Parejas Homosexuales-Vulneración de la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad al excluirlos de régimen de protección patrimonial. |

| VARIABLES | SI | NO |
|---|----|----|
| Se protege el derecho fundamental a la Seguridad Social en materia de Pensión de sobreviviente a favor de parejas del mismo sexo porque se les debe respetar el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la seguridad social. | | X |
| Se tutela o se declara constitucional el derecho incoado | X | |
| Se tutela o No se tutela el derecho incoado | X | |
| RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL DESPACHO | | |
| | | |

| |
|--|
| RESUELVE EL DESPACHO |
| Declarar la EXEQUIBILIDAD de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales. |

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA #2

| | |
|--------------------------|--|
| REFERENCIA | C-811-2007 |
| ACCIONANTE | Magda Carolina López García y Jaime Faiyeth Rodríguez Ruiz |
| DERECHO VULNERADO | Artículo 163 (parcial) de la Ley 100 de 1993 |
| RADICACIÓN | Expediente D-6749 |
| PROCESO | Demanda de inconstitucionalidad |

| DERECHOS VULNERADOS |
|---|
| Ratio Decidendi: La detección de la inexecutable por omisión legislativa relativa de la norma objeto de estudio no implica que la Corte deba declarar inexecutable la disposición, pues ello traería consigo la desprotección automática de los demás sujetos beneficiados por el sistema, sino que deba condicionar su executable a efecto de que se entienda que la cobertura del sistema de seguridad social en salud del régimen contributivo también admite la cobertura de las parejas del mismo sexo, y en el caso de las parejas del mismo sexo, la comprobación de su calidad y de la vocación de permanencia deben regularse por el mismo mecanismo establecido en la Sentencia C-521 de 2007, esto es, declaración ante notario en la que conste que la pareja convive efectivamente y que dicha convivencia tiene vocación de permanencia, independientemente de su tiempo de duración. De esta manera, los mismos mecanismos que operan para evitar que parejas heterosexuales que no constituyen familia reclamen ilegítimamente del sistema los beneficios a que no tienen derecho, deben aplicarse en relación con las parejas del mismo sexo que pretendan hacer lo mismo. |

| VARIABLES | SI | NO |
|---|-----------|-----------|
| Se protege el derecho fundamental a la Seguridad Social en materia de Pensión de sobreviviente a favor de parejas del mismo sexo porque se les debe respetar el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la seguridad social. | X | |
| Se tutela o se declara constitucional el derecho incoado | X | |
| Se tutela o No se tutela el derecho incoado | X | |
| RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL DESPACHO | | |
| | | |

| RESUELVE EL DESPACHO |
|--|
| Declarar EXEQUIBLE el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas del mismo sexo. |

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA #3

| | |
|-------------------|---|
| REFERENCIA | Sentencia C-521/ 2007 |
| ACCIONANTE | Ricardo Cardona Gaviria y María Margarita Rojas Álvarez. |
| DERECHO VULNERADO | Artículo 163 (parcial) de la Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" |
| RADICACIÓN | Expediente D-6580 |
| PROCESO | Demanda de inconstitucionalidad |

| |
|---|
| DERECHOS VULNERADOS |
| REGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD DE HECHO-Requisito de haber convivido por más de dos años |

| VARIABLES | SI | NO |
|---|----------|----------|
| Se protege el derecho fundamental a la Seguridad Social en materia de Pensión de sobreviviente a favor de parejas del mismo sexo porque se les debe respetar el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la seguridad social. | | X |
| Se tutela o se declara constitucional el derecho incoado | X | |
| Se tutela o No se tutela el derecho incoado | X | |
| RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL DESPACHO | | |
| hhhhhhh | | |

| |
|---|
| RESUELVE EL DESPACHO |
| Declarar INEXEQUIBLE la expresión "cuya unión sea superior a dos años", del artículo 163 de la Ley 100 de 1993. |

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA #4

| | |
|--------------------------|---|
| REFERENCIA | Sentencia C-336 de 2008. |
| ACCIONANTE | Rodrigo Uprimny Yepes y otros. |
| DERECHO VULNERADO | Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º (parcial) de la Ley 54 de 1990; 47 (parcial), 74 (parcial) y 163 (parcial) de la Ley 100 de 1993. Por los cuales se definen los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y las uniones maritales de hecho respectivamente. |
| RADICACIÓN | expediente D-6947 |
| PROCESO | Acción de inconstitucionalidad |

| DERECHOS VULNERADOS |
|---|
| Artículos 1, 13, 16, 48, 49 y 93 de la Constitución Política, por cuanto ellas no extienden a las parejas homosexuales la protección que en materia de seguridad social se reconoce a las parejas heterosexuales. |

| VARIABLES | SI | NO |
|---|-----------|-----------|
| Se protege el derecho fundamental a la Seguridad Social en materia de Pensión de sobreviviente a favor de parejas del mismo sexo porque se les debe respetar el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la seguridad social. | X | |
| Se tutela o se declara constitucional el derecho incoado. | X | |
| Se tutela o No se tutela el derecho incoado. | X | |

| RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL DESPACHO |
|---|
| Ratio Decidendi: Luego de hacer una ponderación de los derechos de las parejas en relación con la pensión de sobrevivientes, la Sala no encuentra razones objetivas ni constitucionalmente validas que puedan constituirse en un obstáculo o significar un déficit de protección para las parejas conformadas con personas del mismo sexo que les impida ser destinatarias de los beneficios reconocidos por el legislador en materia de pensión de sobrevivientes. El reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al compañero o compañera permanente en las parejas homosexuales desemboque en un desequilibrio financiero que impida la sostenibilidad económica del sistema de protección de salud en pensiones, por cuanto al ampliar la protección a estas personas simplemente se está introduciendo una variante en el orden de prelación establecido por la Ley para el caso de la sustitución pensional. |

| RESUELVE EL DESPACHO |
|---|
| Declarar la exequibilidad de las expresiones "la compañera o compañero permanente"; contenidas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y las expresiones "el cónyuge o la compañera o compañero permanente", contenidas en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales. |

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA #5

| | |
|--------------------------|--|
| REFERENCIA | Sentencia T-1241 de 2008 |
| ACCIONANTE | José Reyes Castiblanco Gil |
| DERECHO VULNERADO | La protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, la vida y la salud. y requiere que se ordene a la demandada la expedición del acto administrativo en el que se reconozca y pague la sustitución pensional |
| RADICACIÓN | expediente T-2029454 |
| PROCESO | Acción de tutela |

| |
|---|
| DERECHOS VULNERADOS |
| Derechos al mínimo vital, la vida y la salud. |

| VARIABLES | SI | NO |
|---|-----------|-----------|
| Se protege el derecho fundamental a la Seguridad Social en materia de Pensión de sobreviviente a favor de parejas del mismo sexo porque se les debe respetar el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la seguridad social. | X | |
| Se tutela o se declara constitucional el derecho incoado. | | X |
| Se tutela o No se tutela el derecho incoado. | | X |

| |
|--|
| RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL DESPACHO |
| No es posible inferir la existencia de la unión de hecho homosexual y, por tanto, a través de esta acción no es posible reconocer el derecho a la pensión de sobreviviente. Conforme a las sentencias mencionadas, la Sala debe reiterar que para acreditar el vínculo debe existir, cuanto menos, una declaración juramentada ante notario ya que la sola manifestación informal de uno de los miembros de la presunta pareja no tiene el poder de acreditar la voluntad de conformar un lazo de manera permanente. |

| |
|---|
| RESUELVE EL DESPACHO |
| <p>PRIMERO. CONFIRMAR, por las razones contenidas en este fallo, la providencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de julio 25 de 2008, dentro de la acción de tutela presentada por el señor José Reyes Castiblanco Gil en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.</p> <p>SEGUNDO. PREVENIR a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para que en adelante ajuste todos sus procedimientos internos a los fundamentos jurídicos establecidos en la sentencia C-336 de 2008, permitiendo dentro del régimen prestacional de la fuerza pública el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente al compañero o compañera permanente de las parejas homosexuales, siempre que cualquiera de ellos cumpla con los mismos requisitos exigidos a los integrantes de las parejas heterosexuales.</p> <p>Tercero. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.</p> |

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA #6

| | |
|--------------------------|---|
| REFERENCIA | Sentencia C-029 de 2009. |
| ACCIONANTE | Rodrigo Uprimny Yepes, María Paula Safin Sanín, Marcela Sánchez Buitrago, Mauricio Albarracín Caballero, Alejandra Azuero Quijano y Luz María Sánchez Duque. |
| DERECHO VULNERADO | Artículos 2 y 3 del Decreto 2762 de 1991; el artículo 24 - literales a, b y d del Decreto 1795 de 2000; los artículos 411 y 457 del Código Civil; el artículo 4 de la Ley 70 de 1931; los artículos 1 y 27 de la Ley 21 de 1982; el artículo 7 de la Ley 3 de 1991; los artículos 283 - numeral 2 y 286 de la Ley 5 de 1992; el artículo 5 de la Ley 43 de 1993; el artículo 8 - numeral 1 literal g y numeral 2 literales c y d de la Ley 80 de 1993; el artículo 244 de la Ley 100 de 1993; los artículos 14 - numerales 2 y 8, y 52 de la Ley 190 de 1995; los artículos 1 y 12 de la Ley 258 de 1996; el artículo 2 de la Ley 294 de 1996, el artículo 2 de la Ley 387 de 1997; los artículos 222, 431 y 495 de la Ley 522 de 1999; los artículos 10 y 11 de la Ley 589 de 2000; los artículos 34, 104 - numeral 1, 170 - numeral 4, 179 - numerales 1 y 4, 188 b - numeral 3, 229, 233, 236, 245 - numeral 1 y 454 a de la Ley 599 de 2000; los artículos 40, 71 y 84 - numerales 1, 2, 3, 6, 7, y 9 de la Ley 734 de 2002; los artículos 8 - literal b, 282, 303, y 385 de la Ley 906 de 2004; el artículo 3 - numerales 3.7.1 y 3.7.2 de la Ley 923 de 2004; los artículos 14 y 15 de la Ley 971 de 2005; los artículos 5, 7, 15, 47, 48 y 58 de la Ley 975 de 2005; los artículos 2 y 26 de la Ley 986 de 2005; el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007; los artículos 61, 62, 80, 159, 161 y 172 - numerales 2, 4, 6, 7, 8 y 9 de la Ley 1152 de 2007; y el artículo 18 de la Ley 1153 de 2007. |
| RADICACIÓN | Expediente D-7290 |
| PROCESO | Demanda de inconstitucionalidad |

| |
|--|
| DERECHOS VULNERADOS |
| Las disposiciones demandadas, que otorgan beneficios a las parejas heterosexuales, y su asimilación a las parejas integradas por el mismo sexo. Derecho a la igualdad. |

| VARIABLES | SI | NO |
|---|-----------|-----------|
| Se protege el derecho fundamental a la Seguridad Social en materia de Pensión de sobreviviente a favor de parejas del mismo sexo porque se les debe respetar el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la seguridad social. | X | |
| Se tutela o se declara constitucional el derecho incoado. | X | |
| Se tutela o No se tutela el derecho incoado. | | X |

| |
|--|
| RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL DESPACHO |
| Ratio Decidendi: La corte manifiesta que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la pareja, como proyecto de vida en común, que tiene vocación de permanencia e implica asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes, goza de protección constitucional, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o parejas homosexuales, y que, en ese contexto, la diferencia de trato para parejas que se encuentren en situaciones asimilables puede plantear problemas de igualdad y que, del mismo modo, la ausencia de previsión legal para las parejas del mismo sexo en relación con ventajas o beneficios que resultan aplicables a las parejas heterosexuales, puede dar lugar, a un déficit de protección contrario la Constitución, en determinadas circunstancias, el ordenamiento jurídico debe contemplar un mínimo de protección para ciertos sujetos, mínimo sin el cual pueden verse comprometidos principios y derechos superiores, como la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad o la solidaridad. |

RESUELVE EL DESPACHO

La Corte Constitucional, en algunos aspectos se declaró inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el concepto de “familia” y “grupo familiar”, en otros declaró la exequibilidad de las normas, extendiendo estas en igualdad de condiciones, a las parejas del mismo sexo que se hayan acogido al régimen de la Ley 54 de 1990 y demás normas que lo modifiquen, una de las normas que declaró exequible es el artículo 7 de la Ley 3 de 1991, en el entendido de que el subsidio familiar de vivienda allí previsto se aplica también a los integrantes de las parejas homosexuales, en las mismas condiciones que a los compañeros o compañeras permanentes.

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA #7

| | |
|--------------------------|---|
| REFERENCIA | Sentencia T-911-2009 |
| ACCIONANTE | Juan Carlos Corredor Palacios |
| DERECHO VULNERADO | Derechos fundamentales a la intimidad y el buen nombre, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra, a la igualdad, y a la seguridad social. |
| RADICACIÓN | Expediente T-2.324.790 |
| PROCESO | Acción de tutela |

DERECHOS VULNERADOS

Sustitución pensional respecto de la pensión que en vida venía disfrutando el señor José Valdemar Sánchez Prada, fallecido en esa ciudad el 6 de julio de 2007, con quien convivía hace varios años.

| VARIABLES | SI | NO |
|---|----|----|
| Se protege el derecho fundamental a la Seguridad Social en materia de Pensión de sobreviviente a favor de parejas del mismo sexo porque se les debe respetar el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la seguridad social. | X | |
| Se tutela o se declara constitucional el derecho incoado. | X | |
| Se tutela o No se tutela el derecho incoado. | X | |

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL DESPACHO

En esta sentencia, además de hacer unas consideraciones sobre el derecho a la pensión de sobrevivientes de las parejas homosexuales, se reitera el requisito señalado en las sentencias de constitucionalidad, en especial la condición exigida es necesaria y justificada, como quiera que lo que se pretende es acreditar la existencia de la pareja homosexual, por lo cual es indispensable la debida intervención y aceptación de los miembros de las parejas homosexuales, para acreditar los supuestos de los cuales depende la titularidad de los derechos que la situación asumida genera.

Las decisiones que pusieron fin a la actuación administrativa adelantada ante el Instituto de Seguros Sociales sustentaron la negativa en el no lleno del requisito sobre declaración ante notario al cual se condicionó el reconocimiento de este derecho, y no en la imposibilidad de aplicar al caso concreto la decisión contenida en la referida sentencia C-336 de 2008, entiende la Corte que tales decisiones aplicaron adecuadamente, y en lo pertinente, la esencia de la normatividad y la jurisprudencia vigentes para la fecha en que se habría consolidado el derecho pretendido, y que en tal medida la entidad demandada no incurrió en ninguna actuación vulneradora de los derechos fundamentales del señor Corredor Palacios.

RESUELVE EL DESPACHO

Primero: CONFIRMAR el fallo proferido en segunda instancia por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga el 21 de mayo de 2009 que había confirmado el dictado por el Juzgado 5° de Familia de la misma ciudad el 30 de abril de 2009, en el sentido de DENEGAR la tutela solicitada.

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA #8

| | |
|--------------------------|---|
| REFERENCIA | Sentencia T- 051/2010 |
| ACCIONANTE | A, B ,C. |
| DERECHO VULNERADO | Derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la seguridad social. |
| RADICACIÓN | Expediente T-2.292.035, Expediente T-2.299.859, Expediente T-2.386.935. |
| PROCESO | Acumulación de expedientes de acciones de Tutela. |

| DERECHOS VULNERADOS |
|---|
| El derecho de las parejas homosexuales a acceder en igualdad de condiciones al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, derecho que existía aún antes de la expedición de la sentencia C-336 de 2008 aun cuando sus efectos patrimoniales hayan sido diferidos al momento de emisión de la referida sentencia. |

| VARIABLES | SI | NO |
|---|-----------|-----------|
| Se protege el derecho fundamental a la Seguridad Social en materia de Pensión de sobreviviente a favor de parejas del mismo sexo porque se les debe respetar el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la seguridad social. | X | |
| Se tutela o se declara constitucional el derecho incoado. | X | |
| Se tutela o No se tutela el derecho incoado. | X | |

| RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL DESPACHO |
|---|
| Las entidades demandadas y los jueces de tutela desconocieron los derechos constitucionales fundamentales de los peticionarios, en especial, su derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso administrativo y su derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes en igualdad de condiciones en que se reconoce este derecho a los compañeros permanentes heterosexuales, al abstenerse de garantizar el goce efectivo de dichos derechos bajo el argumento según el cual la única forma que tienen los integrantes de parejas permanentes del mismo sexo para acceder a la pensión de sobrevivientes es demostrando la existencia de una declaración ante notario de ambos miembros de la pareja, contentiva de su voluntad de conformar una pareja singular y permanente. La Corte en esta sentencia recapitula lo planteado en la Sentencia C-336 del 2008 sobre la importancia de garantizar el goce efectivo de los derechos de las parejas homosexuales, en especial en el tal caso de la pensión de sobrevivientes Se destaca la violación de este derecho fundamental, pues en múltiples ocasiones existen obstáculos como: investigaciones adicionales no previstas en la legislación; recolección de pruebas no exigibles jurídicamente; juicios de valor que traen como consecuencia la inaplicación de normas por motivos religiosos y morales; solicitudes para agotar el proceso ordinario de unión marital de hecho; exigencia de trámites improcedentes; interpretación contraria a la Constitución y al precedente jurisprudencial. |

| RESUELVE EL DESPACHO |
|--|
| La Corte resolvió conceder el amparo invocado por los peticionarios en el expediente: T-2.292.035; expediente: T-2.299.859; expediente: T-2.386.935, revocando las sentencias proferidas en cada uno de los procesos. Adicional la Corte dicta un grupo de órdenes con efectos intercomunis, es decir, las órdenes que proferirá la Sala en esta sede se harán extensivas a todas las personas homosexuales que se encuentran en las mismas o en similares situaciones a las que se hallan los peticionarios de las tutelas de la referencia, con el fin de hacer efectivo su derecho a acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en iguales condiciones en que lo hacen las parejas heterosexuales |

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA #9

| | |
|--------------------------|---|
| REFERENCIA | Sentencia T-592 de 2010. |
| ACCIONANTE | Tadeo |
| DERECHO VULNERADO | Derecho a la seguridad social y al mínimo vital |
| RADICACIÓN | Expediente T-2.596.811 |
| PROCESO | Acción de tutela |

| |
|----------------------------|
| DERECHOS VULNERADOS |
| |

| VARIABLES | SI | NO |
|---|----|----|
| Se protege el derecho fundamental a la Seguridad Social en materia de Pensión de sobreviviente a favor de parejas del mismo sexo porque se les debe respetar el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la seguridad social. | X | |
| Se tutela o se declara constitucional el derecho incoado. | X | |
| Se tutela o No se tutela el derecho incoado. | X | |

| RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL DESPACHO |
|--|
| <p>Ratio Decidendi: A pesar de ser la pensión de sobreviviente una prestación económica, en algunos casos pueden verse afectados derechos fundamentales con ocasión al no reconocimiento y pago de ella, pues “busca lograr en favor de las personas que se encuentran involuntariamente en circunstancias de debilidad manifiesta 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.</p> <p>Resulta evidente que la entidad demandada vulneró los derechos constitucionales fundamentales del peticionario, toda vez que: i) no valoró ni tuvo en consideración que el accionante es un sujeto de especial protección por parte del Estado, por su condición de portador de VIH –SIDA, y ii) aplicó una interpretación restrictiva de la sentencia C-336 de 2008, absteniéndose de pronunciarse de fondo sobre si cumplía o no los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada.</p> |

| RESUELVE EL DESPACHO |
|--|
| <p>La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, resolvió revocar la sentencia de la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil, que negó el amparo solicitado, en su lugar, y tutelo los derechos fundamentales del accionante.</p> <p>Adicional resolvió prevenir al Seguro Social para que en adelante ajuste todos sus procedimientos internos a los fundamentos jurídicos establecidos en la sentencia C-336 de 2008, permitiendo dentro del régimen prestacional el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente al compañero o compañera permanente de las parejas homosexuales, siempre que cualquiera de ellos cumpla con los mismos requisitos exigidos a los integrantes de las parejas heterosexuales.</p> |

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA #10

| | |
|--------------------------|--|
| REFERENCIA | Sentencia T-346 de 2011 |
| ACCIONANTE | José Fernando Moreno Castro |
| DERECHO VULNERADO | Derechos a la seguridad social, al debido proceso, la dignidad y al mínimo vital, desde que se rehusó a reconocerle en el año 2010 |
| RADICACIÓN | Expediente T-2836980 |
| PROCESO | Acción de tutela. |

| DERECHOS VULNERADOS |
|---|
| Violación del derecho a la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de su compañero permanente José Didier Guzmán Silva en 2008 con quien había convivido durante aproximadamente ocho (8) años, y con quien sostuvo una relación sentimental. |

| VARIABLES | SI | NO |
|---|-----------|-----------|
| Se protege el derecho fundamental a la Seguridad Social en materia de Pensión de sobreviviente a favor de parejas del mismo sexo porque se les debe respetar el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la seguridad social. | X | |
| Se tutela o se declara constitucional el derecho incoado. | X | |
| Se tutela o No se tutela el derecho incoado. | X | |

| RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL DESPACHO |
|---|
| Ratio Decidendi. Los fondos de pensiones no pueden abstenerse de reconocer una pensión de sobrevivientes bajo el argumento de que está en controversia entre dos personas cuál es la titular del derecho a recibirla, cuando se constata que previamente el mismo fondo le había respondido a una de ellas que no tenía derecho a la prestación, y luego no ofrece justificación suficiente para cambiar de postura y afirmar que sí puede llegar a tenerlo. Si además la persona depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas, entonces se viola además el derecho al mínimo vital. |

| RESUELVE EL DESPACHO |
|---|
| La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, resolvió revoca el fallo expedido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que a su vez había revocado el proferido por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, por tanto tutelar el derecho al mínimo vital del señor José Fernando Moreno Castro. La corte ordeno a su vez Dejar sin efectos la Resolución 922 del 28 de abril de 2010 “por medio de la cual se resuelve una solicitud de pensión de sobrevivientes a José Fernando Moreno Castro”, expedida por la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación del Tolima. |

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA #11

| | |
|--------------------------|--|
| REFERENCIA | Sentencia T-716 de 2011 |
| ACCIONANTE | Pedro |
| DERECHO VULNERADO | Derechos fundamentales al mínimo vital, la igualdad frente a las parejas de diferente sexo y el derecho al debido proceso administrativo |
| RADICACIÓN | Expedientes T-3.086.845 y T-3.093.950 |
| PROCESO | Acciones de tutelas acumuladas. |

| DERECHOS VULNERADOS |
|---|
| La negativa en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes vulnera los derechos constitucionales del actor a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la honra, la igualdad, el mínimo vital y la seguridad social. |

| VARIABLES | SI | NO |
|---|-----------|-----------|
| Se protege el derecho fundamental a la Seguridad Social en materia de Pensión de sobreviviente a favor de parejas del mismo sexo porque se les debe respetar el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la seguridad social. | X | |
| Se tutela o se declara constitucional el derecho incoado. | X | |
| Se tutela o No se tutela el derecho incoado. | X | |

| RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL DESPACHO |
|--|
| Ratio Decidendi: Las personas en el Estado Constitucional están investidas de soberanía sobre la definición de su orientación e identidad sexual, así como para la decisión sobre con quién y en qué condiciones desean conformar proyectos de vida con otras. Por lo tanto, están proscritas formas de discriminación fundadas en la falta de aceptación de orientaciones o identidades sexuales, por el simple hecho de ser distintas y minoritarias. Esto debido no solo a que son distinciones basadas en criterios sospechosos y que están carentes de justificación, sino porque toman la forma de tratamientos indignos puesto que, como se ha indicado, tales decisiones individuales corresponden solo al fuero interno de las personas y en modo alguno pueden ser cuestionadas o restringidas con base en actitudes que tienen como único fundamento el prejuicio, la ignorancia o el franco desconocimiento del régimen de libertades que prevé la Constitución” |

| RESUELVE EL DESPACHO |
|---|
| Revocar las sentencias emitidas por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, y por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del mismo distrito judicial, que decidieron acerca de la acción de tutela formulada por Luisa contra la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal, en liquidación, tutelando los derechos a la igualdad y el debido proceso administrativo de los ciudadanos Pedro y Luisa. Aclarando que la ciudadana Luisa deberá acudir a la jurisdicción laboral ordinaria para que esta resuelva, de manera definitiva, acerca de la legalidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de esta providencia. |

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIA #12

| | |
|--------------------------|--|
| REFERENCIA | Sentencia T-860-2011 |
| ACCIONANTE | AA |
| DERECHO VULNERADO | Seguridad Social en materia de Pensión de sobreviviente a favor de parejas del mismo sexo, derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la seguridad social. |
| RADICACIÓN | Expediente T-3.130.633. |
| PROCESO | Acción de tutela |

| DERECHOS VULNERADOS |
|--|
| Se discute si el Instituto de Seguros Sociales vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social del peticionario al negarse a reconocerle la pensión de sobrevivientes con fundamento en su orientación sexual homosexual. |

| VARIABLES | SI | NO |
|---|-----------|-----------|
| Se protege el derecho fundamental a la Seguridad Social en materia de Pensión de sobreviviente a favor de parejas del mismo sexo porque se les debe respetar el derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la seguridad social. | | X |
| Se tutela o se declara constitucional el derecho incoado. | X | |
| Se tutela o No se tutela el derecho incoado. | X | |

| RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL DESPACHO |
|---|
| No hay razones constitucionalmente válidas para concluir que es razonable exigirles a las parejas del mismo sexo un único modo de acreditación de su unión permanente, cuando el régimen de las parejas heterosexuales dispone cinco alternativas para ello en el caso de la adjudicación de efectos jurídicos en materia de pensiones, valga decir: (i) escritura pública ante notario, (ii) acta de conciliación, (iii) Sentencia judicial, (iv) Inscripción del causante de su compañero(a) en la respectiva entidad administradora de pensiones, (v) Cualquier medio probatorio previsto en la Ley. |

| RESUELVE EL DESPACHO |
|---|
| La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, resolvió revocar el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, y conceder el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social, en la acción de tutela instaurada por AA contra el Instituto de Seguros Sociales. |