

Sentencia T-294/05

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Protección por la jurisprudencia constitucional y factores que se han tenido en cuenta

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Ley 589 de 2000 estableció el régimen para la continuidad en el pago de salarios u honorarios

Una vez expedida la Ley 589 de 2000, el mecanismo previsto en el artículo 10 hizo improcedente la acción de tutela para reclamar la continuidad del pago de los salarios a favor de la familia del secuestrado o desaparecido forzosamente, salvo que se interpusiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El régimen establecido en la Ley 589 de 2000 para la continuidad del pago de los salarios u honorarios a favor de la familia del trabajador secuestrado o desaparecido a partir del 6 de julio de 2000, es el siguiente: (i) Tiene derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios quien actúe como curador de los servidores públicos o trabajadores particulares secuestrados o desaparecidos hasta tanto se produzca su libertad; (ii) la obligación de continuar el pago de salarios u honorarios está a cargo del Estado o del empleador particular, sin perjuicio de que se pueda acudir a mecanismos de garantía del pago, como el seguro colectivo de cumplimiento u otros mecanismos; (iii) el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios procede hasta tanto se produzca la libertad del secuestrado o desaparecido, o se compruebe la muerte, o se declare la muerte presunta del secuestrado o desaparecido; (iv) quien tiene la facultad de ordenar la continuidad del pago del salario u honorarios es la autoridad judicial que conoce del proceso penal por secuestro o desaparición forzada, pues es quien tiene acceso a los elementos probatorios que permitan establecer la ocurrencia de tales ilícitos; por lo cual, (v) la tutela es en principio improcedente, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual, (vi) no basta un simple detrimento económico, sino que debe tratarse de un menoscabo económico que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables.

SECUESTRADO O DESAPARECIDO-Protección de la familia y regla que ha establecido la jurisprudencia

Para que opere el derecho a la continuidad del pago de la mesada pensional del ex

trabajador secuestrado o desaparecido a favor de su familia, (i) el hecho del secuestro o la desaparición debe haber ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 589 de 2000, esto es, el 6 de julio de 2000; (ii) el o la cónyuge, el compañero o compañera permanente, los hijos o los familiares que legalmente tengan derecho a sustituir al pensionado, deberán acudir ante la autoridad judicial que conoce del proceso penal por secuestro o desaparición, para solicitar que se nombre a alguno de ellos como curador de los bienes del pensionado, a fin de que puedan percibir la mesada pensional; (iii) el derecho a la continuidad en el pago de la mesada pensional procede hasta tanto se produzca la libertad del secuestrado o desaparecido, o se compruebe la muerte, o se declare su muerte presunta; (iv) dada la existencia de este mecanismo judicial, la tutela es en principio improcedente, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

accion de tutela transitoria en caso de secuestrado o desaparecido-Demandante no aportó prueba que permitiera proteger derechos para evitar perjuicio irremediable

Dado que el secuestro del ex militar pensionado ocurrió en 1999, antes de la entrada en vigor de la Ley 589 de 2000, no es aplicable el mecanismo allí previsto. Adicionalmente, tampoco se dan los elementos de inmediatez que pudieran dar lugar a una posible protección transitoria de sus derechos para evitar un perjuicio irremediable, porque a pesar de que han pasado más de seis años desde el momento del secuestro, la actora no alegó ni aportó prueba sumaria de la urgencia ni de la necesidad de recibir dicho pago, y tampoco existen en el expediente elementos de juicio que permitieran a la Corte suponer que la accionante enfrenta una situación precaria. Además, de conformidad con las pruebas que obran en el proceso, aun cuando inició el proceso de declaración de la unión marital de hecho en julio de 2001, más de dos años después de que su compañero fuera secuestrado, la solicitud de reconocimiento de la pensión sustitutiva a la Caja de Retiros solo la hizo hasta el año 2003, en un momento en el cual todavía subsistía controversia sobre la existencia de la unión marital de hecho. Por lo tanto, no existe en este caso la posibilidad de una protección temporal del derecho a continuar percibiendo la mesada pensional del secuestrado, no sólo porque la desaparición de su compañero ocurrió antes de que entrara en vigencia la Ley 589 de 2000, sino además porque la accionante no aportó ningún elemento de juicio que permitiera establecer la necesidad de proteger transitoriamente sus derechos, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Referencia: expediente T-1007830

Acción de tutela de Nancy Jiménez Rey, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Magistrado Ponente:

DR. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil cinco (2005).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

#### SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral de Villavicencio, el 1 de octubre de 2004, y por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, el 25 de agosto de 2004, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Nancy Jiménez Rey, contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

La señora Nancy Jiménez Rey interpuso, mediante apoderado, acción de tutela contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el 4 de agosto de 2004, por considerar que dicha entidad le vulneró sus derechos a la vida y al debido proceso al suspender y extinguir en forma unilateral la asignación de retiro reconocida a su compañero permanente y al exigirle para el reconocimiento de la sustitución pensional, la demostración de su calidad de compañera permanente mediante sentencia judicial, así como el certificado de defunción del militar secuestrado y el de la cónyuge de éste.

Solicita que se ordene a la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares (1) revocar los actos administrativos por medio de los cuales se suspendió y, posteriormente, se extinguió la asignación reconocida al militar; (2) reconocer a su favor la sustitución pensional, así como el pago de la totalidad de los haberes dejados de pagar al pensionado desde la fecha del

secuestro -17 de febrero de 1999- y en lo sucesivo, hasta cuando se produzca la sentencia de declaración de muerte presunta por desaparecimiento; y (3) hacer las reservas presupuestales necesarias para garantizar el pago de lo adeudado y la continuidad del pago mensual de la prestación solicitada hasta tanto se produzca la sentencia de declaración de muerte presunta.

## 1. Hechos.

1. Señala la accionante que la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares reconoció a su compañero permanente el Teniente Coronel (r) Jorge Alberto Mariño Rodríguez, la asignación de retiro, a partir del primero de junio de 1970, por medio de la Resolución No. 7821 del 16 de noviembre de 1970.

1. Indica también que si bien su compañero estuvo casado con Gloria Velásquez, ésta falleció el 7 de enero de 1998. Declara además, que convivía en forma permanente y notoria con su compañero desde noviembre de 1996 hasta el 17 de febrero de 1999, fecha en la que éste fue secuestrado.

1. El 17 de febrero de 1999, la accionante denunció ante el Fiscal Doce Especializado el secuestro de Jorge Alberto Mariño Gutiérrez, del cual fue sindicado Germán Eduardo Ochoa Albarracín.<sup>1</sup> Este proceso se encuentra actualmente en la notificación del cierre de la instrucción.

1. El 14 de julio de 1999, mediante Orden Interna No. 320-289, la Subdirección de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares suspendió el pago de la asignación de retiro del militar secuestrado, debido a que en “escrito radicado en esta

entidad bajo el No. 097651 del 01 de julio de 1999, el Comandante del Batallón de Servicios No. 7, señor Teniente Coronel Juan Carlos Wells Alba envía Cuadro del reintegro correspondiente al mes de mayo, en el cual incluye al señor Teniente Coronel del Ejército Jorge Alberto Mariño Rodríguez, por concepto de su fallecimiento.” Esta asignación fue posteriormente extinguida mediante la Resolución No.2470 del 26 de abril de 2002, teniendo en cuenta las razones de la Orden Interna No. 320-289 y lo prescrito en el Decreto Ley 1211 de 1990.<sup>2</sup>

1. La accionante presentó el 19 de julio de 2001 demanda de declaración de existencia de la unión marital de hecho con el señor Jorge Alberto Mariño Rodríguez ante el Juzgado Segundo de Familia de Villavicencio. Este juzgado, mediante sentencia del 11 de junio de 2003, reconoció la existencia de dicha unión marital a partir de noviembre de 1996.<sup>3</sup> Esta decisión fue confirmada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Villavicencio el 22 de septiembre de 2003 y aclarada señalando que la unión marital fue suspendida con el secuestro del compañero permanente ocurrido el 17 de febrero de 1999. <sup>4</sup>

1. El día 13 de febrero de 2003, en su condición de compañera permanente del militar pensionado, la accionante reclamó la sustitución de la pensión, la cual le fue negada mediante Resolución 0932 del 4 de abril de 2003.<sup>5</sup> La Caja de Retiros de las Fuerzas Militares decidió “dejar pendiente por reconocer el derecho que pudiera corresponderle (...) dentro de la pensión de beneficiarios del señor Teniente Coronel (r) del Ejército Jorge Alberto Mariño Rodríguez, en su condición de compañera permanente, hasta tanto la jurisdicción competente determine si se constituye la unión marital de hecho y en consecuencia le asiste el derecho a acceder a la referida prestación,” habida cuenta que el pensionado estaba casado y “no existía prueba de cesación de efectos civiles de su matrimonio, o en su defecto, del acta de defunción de la cónyuge.”<sup>6</sup> Contra esta resolución la accionante interpuso el recurso de reposición el 15 de abril de 2003, el cual fue resuelto negativamente, mediante Resolución No. 2887 de 2 de septiembre de 2003.<sup>7</sup>

1. Mediante peticiones del 27 de mayo de 2003 y 17 de junio de 2003, la accionante solicita a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que se oficie a la Embajada de los Estados Unidos a fin de obtener el certificado de defunción de la señora Gloria Velásquez de Mariño, quien falleció el 7 de enero de 1998 en la ciudad de Miami, Florida.

1. El 1 de diciembre de 2003, el apoderado de la accionante, presenta una nueva solicitud de reconocimiento de la pensión sustitutiva, para lo cual anexa copia de la sentencia de declaración de existencia de la unión marital de hecho y reitera las dificultades para obtener las pruebas de defunción del compañero permanente, dado que se desconoce el lugar de ocurrencia de los hechos, y del acta de defunción de la cónyuge de su compañero, dado que este ocurrió en el exterior.

1. La accionante presentó, mediante apoderado, la demanda de constitución de parte civil en el proceso penal por secuestro que se adelantaba ante la Fiscalía Doce Especializada, la cual fue admitida el 30 de marzo de 2004.<sup>8</sup>

1. Mediante escrito del 13 de mayo de 2004, la accionante solicitó a la Caja de Retiro la revocatoria de la Orden Interna No. 320- 289 del 14 de julio de 1999 y la Resolución No.2470 del 26 de abril de 2002, por medio de las cuales se había suspendido y extinguido la asignación al militar secuestrado.

1. El 11 de junio de 2004 la accionante presenta un nuevo derecho de petición ante el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Armadas solicitando que dado que su compañero permanente fue declarado fallecido para suspender y extinguir la asignación de retiro, se tenga en cuenta dicha declaración para efectos de reconocer la pensión sustitutiva a su favor. Esta petición es resuelta el 12 de julio de 2004, reiterando que la única prueba aceptada para proceder a la sustitución pensional es el acta de defunción del causante o en su defecto copia de la sentencia por medio de la cual se decretó la muerte presunta del

1. Mediante Resolución No. 2584 del 19 de agosto de 2004, la Caja de Retiros de las Fuerzas Militares resuelve de manera negativa la solicitud de revocatoria directa de la Orden Interna No. 320- 289 del 14 de julio de 1999 y la Resolución No.2470 del 26 de abril de 2002.

1. En escrito del 20 de agosto de 2004, la Caja de Retiros señala que “la suspensión del pago de la cuota parte pensional al militar, no puede considerarse, ni asimilarse a una revocatoria de los actos administrativos que reconocen un derecho, ni a una extinción del mismo, por cuanto se trata de un mecanismo jurídico contemplado en el régimen especial que rige para las Fuerzas Militares. Por consiguiente, dicho acto no requiere de notificación (por ser la orden interna un acto de trámite) ni de la aceptación del beneficiario para la expedición del acto, porque dicha orden proviene de las facultades otorgadas establecidas en los Decretos Ley 1211 de 1990 y 989 de 1992 y en el Acuerdo 08 del 31 de octubre de 2002; facultades que permiten al Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, no solo suspender, sino incluso extinguir derechos prestacionales cuando se presenten las causales de ley, mediante acto administrativo contenido en Resolución, sin ser necesario el consentimiento del beneficiario del derecho para ordenar su extinción.”<sup>11</sup>

#### 1. Sentencias de instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, mediante sentencia del veinticinco (25) de agosto de 2004, negó el amparo por considerar que la tutela procede únicamente contra actos administrativos como mecanismo transitorio, y dado que en contra de la Resolución No.2470 del 26 de abril de 2002 la accionante no interpuso recurso alguno, dicho acto se encuentra legalmente en firme. De otra parte sostiene, que aunque en el expediente aparece constancia de la iniciación del proceso de muerte presunta por desaparecimiento, dicho proceso se encuentra en curso, por lo que las partes deben esperar la decisión que

finalmente tome el Juzgado Primero de Familia de Villavicencio sobre la muerte presunta, para luego solicitar al Ministerio de Defensa la sustitución pensional.

El Tribunal Superior Sala de Decisión Civil Laboral de Villavicencio, confirmó la sentencia impugnada, por cuanto consideró que la actora no ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para el reconocimiento de la sustitución pensional, como son, el registro de defunción del pensionado o en su defecto la sentencia de declaración de muerte presunta por desaparecimiento.

## I. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

#### 1. Problema Jurídico

En el presente caso, la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿Procede la acción de tutela para que la compañera permanente de un militar pensionado que fue secuestrado en 1999, pueda reclamar el pago de la asignación de retiro desde la ocurrencia del secuestro y hasta tanto se produzca la sentencia de muerte presunta por desaparecimiento?

Con el fin de resolver el anterior problema, la Sala primero recordará brevemente la doctrina constitucional sobre los derechos de las familias de quienes han sido secuestrados a continuar recibiendo el salario o la mesada pensional de manera transitoria; y posteriormente, aplicará dicha doctrina al caso bajo estudio.

1. La protección constitucional de las familias de las víctimas del secuestro o de desaparición forzada y el derecho a continuar percibiendo la correspondiente remuneración salarial o la

pensión

Con el fin de proteger el derecho al mínimo vital del cual depende la subsistencia digna de las familias de quienes son víctimas de secuestro o desaparición forzada, la Corte ha tenido en cuenta los siguientes factores: (i) la condición de trabajador o pensionado secuestrado o desaparecido forzosamente; (ii) la certeza de la ocurrencia del secuestro o la desaparición; (iii) la disponibilidad de mecanismos legales que hagan improcedente la acción de tutela; (iv) la inmediatez de la solicitud de amparo en relación con la fecha de la desaparición o del secuestro; (v) la necesidad de los ingresos; y (vi) el carácter temporal de esta protección especial.

### 1. La protección de la familia del trabajador secuestrado

Desde el año 1995 la Corte Constitucional ha reconocido el derecho de la familia del secuestrado o desaparecido forzosamente a continuar percibiendo la remuneración salarial de la persona víctima de este delito. Así lo estableció por primera vez en la sentencia T-015 de 1995,<sup>12</sup> donde reconoció este derecho a favor de la esposa e hija de un inspector de carreteras que trabajaba para el Fondo Nacional de Caminos Vecinales cuando fue secuestrado. Para la Corte, el secuestro constituía una situación de fuerza mayor que impedía a la víctima continuar cumpliendo con sus labores, por lo cual dicha circunstancia no justificaba la suspensión o terminación del contrato de trabajo por abandono del cargo ni la interrupción del pago de la remuneración mensual a su familia. Dijo entonces la Corte:

No cabe duda que conductas delictivas como el secuestro, comprometen la integridad de todo cuanto constituye la razón de ser de la organización social y política. Por tanto, la respuesta del Estado a su vulneración debe estar encaminada no sólo a imponer los castigos y penas que correspondan a la gravedad del delito, sino a proteger a quienes se ven afectados indirectamente por ellas, como en el caso de los familiares de la víctima.

(...)

(...), si el trabajador no ha incumplido sus obligaciones laborales ni ha abandonado por su culpa el trabajo, sino que por el contrario, en virtud del secuestro de que ha sido objeto, se

ha visto forzado a interrumpir la prestación de sus servicios, no puede concluirse que una persona colocada en dicha situación no tenga derecho a percibir su salario en cabeza de sus beneficiarios, razón por la cual queda plenamente justificada la procedencia de la solicitud de amparo para la protección inmediata de los derechos de la accionante y de su hija menor, quienes dependen económicamente del empleado, consistente en percibir los salarios y prestaciones correspondientes a éste y que constituyen el medio para subvenir a sus necesidades vitales.

Es pues, la noción de fuerza mayor la que debe aplicarse en este asunto, pues a causa de la misma se produjo la interrupción del servicio por parte de quien estaba en pleno ejercicio de sus actividades laborales.

(...)

Por consiguiente, (...), debe ordenar la Corte al Fondo Nacional de Caminos Vecinales, Seccional Bolívar, la cancelación de los salarios y prestaciones correspondientes a que tiene derecho el señor Jesús Parra Moreno a partir del día en que se produjo su secuestro y hasta que el afectado por el mismo recobre su libertad o hayan transcurrido los dos años siguientes a dicha fecha, de conformidad con los ordenamientos consagrados en los artículos 96 y siguientes del Código Civil, relacionados con la mera ausencia de la persona desaparecida del lugar de su domicilio, que tienen aplicación análoga para el caso sub-examine.”

En esa oportunidad, la Corte resaltó que la tutela era el mecanismo eficaz e idóneo para lograr el amparo de los derechos de la familia del secuestrado o desaparecido forzadamente, a fin de garantizar los medios de subsistencia del núcleo familiar de las víctimas de este flagelo.<sup>13</sup>

Esta doctrina ha sido reiterada en varias ocasiones.<sup>14</sup> Así, en la Sentencia T-093 de 2003, la Corte sostuvo lo siguiente: “(L)a Corte ha sostenido sistemáticamente que procede la acción de tutela para que los familiares reclamen el pago de los salarios de las personas secuestradas, pues los demás mecanismos de defensa judicial tendientes a reclamar prestaciones laborales resultan ineficaces, ya que no protegen oportunamente el derecho a la subsistencia.”<sup>15</sup>

No obstante lo anterior, el derecho de la familia a percibir la asignación mensual del

trabajador víctima de secuestro o desaparición no surge de manera automática por la mera desaparición física de la persona de la que depende económicamente. Por ello, la Corte ha señalado la necesidad de que exista prueba fehaciente de que dicha desaparición se ha producido de manera involuntaria, tal como ocurre en los casos de secuestro o desaparición forzada.<sup>16</sup>

También ha resaltado esta Corporación que el derecho a que la familia de la víctima secuestro o desaparición forzada continúe percibiendo su salario, es una protección de carácter temporal. Así lo estableció en la sentencia T-015 de 1995, donde concedió este derecho por el término de dos años, con el fin de que la familia tuviera tiempo suficiente para encontrar otros medios de subsistencia, así como para iniciar la acción de declaración de muerte presunta por desaparecimiento, regulada en los artículo 96 y siguientes del Código Civil.<sup>17</sup>

Esta doctrina jurisprudencial, llevó a que el legislador estableciera mecanismos transitorios de protección para las familias de las víctimas de secuestro o desaparición forzada. Así, en el artículo 24 de la Ley 282 de 1996 estableció un término de un año durante el cual los empleadores deben cancelar tales salarios, así como un seguro colectivo para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales de las personas víctimas de secuestro que se haría efectivo cuando el empleador del secuestrado dejara de pagar los emolumentos debidos a su trabajador.<sup>18</sup>

Posteriormente, el 6 de julio de 2000, se expidió la Ley 589 que en su artículo 10 establece lo siguiente:

“Artículo 10. Administración de los bienes de las personas víctimas del delito de desaparición forzada. La autoridad judicial que conoce o dirige el proceso por el delito de desaparición forzada, podrá autorizar al cónyuge, compañero o compañera permanente, a alguno de los padres o de los hijos del desaparecido para que provisionalmente asuman la disposición y administración de todos o parte de sus bienes, en cuanto fueren de su manejo exclusivo. Quien sea autorizado, actuará como curador de conformidad con las leyes civiles sobre la materia.

“El funcionario judicial remitirá estas diligencias a la autoridad competente, quien adoptará en forma definitiva las decisiones que considere pertinentes.

“Parágrafo 1°. La misma autoridad judicial podrá autorizar a quien actúe como curador para que continúe percibiendo el salario u honorarios a que tenga derecho el desaparecido, hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público.

“Parágrafo 2°. Igual tratamiento tendrá, hasta tanto se produzca su libertad, el servidor público que sea sujeto pasivo del delito de secuestro.”

Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles mediante sentencia C-400 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño, por considerar que “(...) todo trabajador que se encuentre secuestrado o haya sido desaparecido forzosamente, tiene derecho a la continuidad en el pago del salario u honorarios hasta tanto se produzca su libertad, se compruebe su muerte, se declare su muerte presunta o concurra otra circunstancia que ponga fin y a la obligación correlativa del empleador”.<sup>19</sup>

En esta sentencia, la Corte reiteró que la finalidad de mantener la relación laboral o contractual en estas circunstancias, es la de continuar pagando la remuneración del trabajador secuestrado o desaparecido a fin de asegurar la satisfacción de las necesidades de su familia, razón por la cual, no cabía hacer distinción entre el empleado público y el trabajador particular. Igualmente se estableció que mientras persista la situación de secuestro o desaparición, subsiste la afectación de los derechos de la familia y, en consecuencia, no existe razón para mantener la restricción de continuidad del pago por dos años, sino que se mantiene hasta la obtención de la libertad, o se compruebe la muerte, o se declare la muerte presunta del secuestrado o desaparecido.

Si bien antes de la expedición de la Ley 589 de 2000, las acciones de tutela instauradas por los familiares de personas secuestradas o desaparecidas fueron consideradas procedentes, el amparo sólo se otorgó cuando existía certeza de la ocurrencia de la conducta delictiva alegada como generadora de la desaparición del trabajador. Una vez expedida la Ley 589 de 2000, el mecanismo previsto en el artículo 10 hizo improcedente la acción de tutela para reclamar la continuidad del pago de los salarios a favor de la familia del secuestrado o desaparecido forzosamente, salvo que se interpusiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.<sup>20</sup>

El régimen establecido en la Ley 589 de 2000 para la continuidad del pago de los salarios u honorarios a favor de la familia del trabajador secuestrado o desaparecido a partir del 6 de

julio de 2000,<sup>21</sup> es el siguiente: (i) Tiene derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios quien actúe como curador de los servidores públicos o trabajadores particulares secuestrados o desaparecidos hasta tanto se produzca su libertad;<sup>22</sup> (ii) la obligación de continuar el pago de salarios u honorarios está a cargo del Estado o del empleador particular, sin perjuicio de que se pueda acudir a mecanismos de garantía del pago, como el seguro colectivo de cumplimiento u otros mecanismos;<sup>23</sup> (iii) el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios procede hasta tanto se produzca la libertad del secuestrado o desaparecido, o se compruebe la muerte, o se declare la muerte presunta del secuestrado o desaparecido;<sup>24</sup> (iv) quien tiene la facultad de ordenar la continuidad del pago del salario u honorarios es la autoridad judicial que conoce del proceso penal por secuestro o desaparición forzada, pues es quien tiene acceso a los elementos probatorios que permitan establecer la ocurrencia de tales ilícitos;<sup>25</sup> por lo cual, (v) la tutela es en principio improcedente,<sup>26</sup> salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual, (vi) no basta un simple detrimento económico, sino que debe tratarse de un menoscabo económico que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables.<sup>27</sup>

#### 1. La protección de la familia del pensionado secuestrado o desaparecido forzosamente

Cuando la víctima del secuestro o de la desaparición forzada es un pensionado, la Corte ha establecido una regla diferente. Para los secuestros o desapariciones ocurridos antes de la entrada en vigor de la Ley 589 de 2000, la Corte negó de manera reiterada el amparo de los derechos de la familia del pensionado, debido a las reglas sobre sustitución pensional y los requisitos que han de reunirse para tal efecto. Así, en la sentencia T-292 de 1998,<sup>28</sup> la Corte señaló lo siguiente:

La pensión es un derecho al que accede una persona previa la comprobación de unos requisitos y del que disfruta hasta el momento en que muera, con independencia de las vicisitudes que en vida tenga que enfrentar; derecho en el que, adicionalmente, puede ser sustituido de conformidad con ciertas exigencias legales.

Siendo así, para la cancelación de las mesadas pensionales a personas diferentes del

pensionado no es suficiente demostrar que éste haya desaparecido, ya que, existiendo la posibilidad de sustituirlo en el derecho, se torna imperiosa la demostración de los requisitos y de las condiciones que hacen viable esa sustitución pensional, tarea que no le corresponde al juez de tutela, quien, en caso de asumirla, invadiría la órbita competencial de otras autoridades llamadas a conocer y a decidir el asunto.

En efecto, para lograr la sustitución pensional se requiere el cumplimiento de un conjunto de requisitos que van desde la demostración de la muerte real o presunta del pensionado, hasta el acatamiento de trámites orientados a comprobar si hay o no personas con igual o mejor derecho al alegado por el reclamante.

La sola declaración de la muerte presunta no es ventilable en sede de tutela y los procedimientos enderezados a discernir a quién corresponde el derecho a sustituir en la pensión igualmente escapan a la definición del juez de tutela, cuya tarea consiste en proteger los derechos constitucionales fundamentales efectivamente radicados en cabeza de alguna persona y no en declararlos.

En la sentencia T-1699 de 2000, la Corte reiteró que no era posible ordenar, mediante tutela, la continuación del pago de la mesada pensional a la familia de quien ha sido secuestrado o desaparecido:

“(…) existe una distinción entre el pago de los salarios que deja de percibir el secuestrado y el pago de pensiones a la familia del desaparecido.<sup>29</sup> A diferencia del pago de las mesadas salariales a los familiares de la persona secuestrada, para lo cual solo es necesario probar la vinculación laboral que ésta tenía con su empleador,<sup>30</sup> la pensión es un derecho al que accede una persona previa comprobación de unos requisitos, derecho en el cual puede ser sustituido si se cumplen ciertas exigencias legales. Asimismo, la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes tiene una connotación de permanencia, por lo cual no se podría determinar que se pagarían las mesadas pensionales con un límite temporal de máximo dos años, como se ha ordenado en el caso de pago de salarios de secuestrados.<sup>31</sup>

En consecuencia, la Corte ha dicho que para que se cancelen a personas diferentes del pensionado sus mesadas pensionales, no es suficiente con probar que este ha desaparecido, pues es necesaria la demostración de los requisitos para sustituirlo en dicho derecho,<sup>32</sup> es decir: (1) la demostración de la muerte real o presunta del pensionado y (2) la comprobación

de que el reclamante tiene el derecho a sustituirlo en la pensión. Dicha tarea no corresponde al juez constitucional, pues éste no puede proceder a declarar de plano un derecho, sin garantizar un debido proceso en el que se protejan cabalmente los derechos de la persona desaparecida y de terceros.<sup>33</sup>

No obstante lo anterior, después de la expedición de la Ley 589 de 2000, la situación de las familias de los pensionados secuestrados o desaparecidos, fue amparada, cuando no existiera controversia sobre el derecho de quien pretende sustituir temporalmente al secuestrado en su pensión. En efecto, en la sentencia T-1081 de 2003, esta Sala señaló lo siguiente, al referirse al alcance de la protección establecida en el artículo 10 de la mencionada ley:

En concepto de la Corte, la citada norma es igualmente aplicable a los pensionados –sean éstos ex servidores públicos o ex trabajadores privados– que hayan sido secuestrados o desaparecidos en forma forzada, y no sólo a los secuestrados con vínculo laboral vigente. Ello es así porque, si bien la jurisprudencia ha protegido los derechos de estos últimos y sus familias al ordenar que se siga pagando la remuneración salarial durante el tiempo del secuestro o desaparición forzada, la norma en comento se refiere a los “bienes de las personas víctimas del delito de desaparición forzada” en general, los cuales incluyen no sólo el salario sino las prestaciones sociales –entre ellas la pensión– para efectos de su disposición y administración total o parcial, “en cuanto fueren de su manejo exclusivo”.

Por otra parte, de conformidad con el principio de igualdad de trato, encuentra la Corte que el trabajador secuestrado o desaparecido forzadamente, o el pensionado en la misma circunstancia, se encuentran en una situación jurídica similar en todo lo jurídicamente relevante, lo que justifica que reciban un mismo trato en lo que respecta a sí mismos como a su familia. En efecto, la ausencia forzada de una persona de la cual dependen otras personas con vínculos de parentesco, independientemente de si los ingresos que garantiza a su familia para solventar los gastos correspondientes a la satisfacción de su mínimo vital provienen de su salario o de su pensión, afecta directa y gravemente la familia como núcleo básico de la sociedad (artículo 42 de la Constitución). El hecho del secuestro o la desaparición forzada vulnera gravemente múltiples derechos fundamentales de las víctimas de este delito. No se justifica proteger al trabajador (y a su familia) en las mencionadas circunstancias mediante la orden de asegurar la continuidad del pago de la remuneración mensual pese a que el

trabajador no ha efectivamente laborado, pero no hacerlo respecto del pensionado (y su familia) en la misma situación, pese a que con más razón tendría derecho al ingreso dinerario de la mesada pensional sin necesidad de una contraprestación laboral.<sup>34</sup>

De conformidad con lo anterior, y teniendo en cuenta el procedimiento establecido en la Ley 589 de 2000, los familiares del pensionado secuestrado, —ya sea que se trate del o de la cónyuge, del compañero o compañera permanente, de los hijos o de familiares que legalmente tengan derecho a sustituir al pensionado—, pueden acudir ante la autoridad judicial que conoce del proceso penal por secuestro o desaparición y solicitar se constituya a alguno de ellos como en curador de los bienes del pensionado y por esta vía, continuar recibiendo la mesada pensional. Así lo dijo en la sentencia T-438 de 2004, en la que señaló lo siguiente:

(...) la desaparición del pensionado no deja desprotegida a su familia, pues, indistintamente de los motivos de su desaparición, el ordenamiento jurídico permite promover la declaración de muerte por desaparecimiento y adelantar el trámite de sustitución pensional. Como lo ha indicado la Corte, “la finalidad que se persigue con la sustitución pensional es, en síntesis, la de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el pensionado ofrecía a sus familiares, y que el deceso de éste no determine el cambio sustancial de las condiciones de vida del beneficiario o beneficiarios, pues es un hecho cierto que en la mayoría de los casos la sustitución tiene el alcance de una ayuda vital para dichos beneficiarios, es decir, indispensable para su subsistencia. Desde esta perspectiva se puede advertir que el objetivo esencial de la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria” (Sentencia C-02-99).

(...)

Por lo tanto, lo que debe hacer la familia de un pensionado desaparecido es agotar los mecanismos judiciales ordinarios de protección. Esto es, promover el proceso de presunción de muerte por desaparecimiento y, con base en la sentencia allí proferida, tramitar la sustitución pensional. La existencia de tales medios de protección, torna improcedente la acción de tutela.

No obstante lo expuesto en precedencia, en aquellas situaciones excepcionales en las que la suspensión en el pago de la mesada pensional, hasta tanto culmine el trámite de la sustitución, implique la vulneración de los derechos fundamentales de la familia del pensionado, puede acudirse a la acción de tutela como un mecanismo transitorio de protección. De esa manera se protegen los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de la familia del pensionado y se lo hace hasta tanto la administración de justicia tome una decisión definitiva. Pero para que en estos casos, el amparo constitucional proceda como un mecanismo transitorio de protección, es necesario que se demuestre la vulneración o puesta en peligro de derechos fundamentales y que se lo invoque como un mecanismo transitorio con miras a la evitación de un perjuicio irremediable.<sup>35</sup>

Del anterior recuento jurisprudencial se concluye que para que opere el derecho a la continuidad del pago de la mesada pensional del ex trabajador secuestrado o desaparecido a favor de su familia, (i) el hecho del secuestro o la desaparición debe haber ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 589 de 2000, esto es, el 6 de julio de 2000; (ii) el o la cónyuge, el compañero o compañera permanente, los hijos o los familiares que legalmente tengan derecho a sustituir al pensionado, deberán acudir ante la autoridad judicial que conoce del proceso penal por secuestro o desaparición, para solicitar que se nombre a alguno de ellos como curador de los bienes del pensionado, a fin de que puedan percibir la mesada pensional; (iii) el derecho a la continuidad en el pago de la mesada pensional procede hasta tanto se produzca la libertad del secuestrado o desaparecido, o se compruebe la muerte, o se declare su muerte presunta; (iv) dada la existencia de este mecanismo judicial, la tutela es en principio improcedente, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

## 8. Análisis del caso concreto

Para el caso bajo estudio es relevante la doctrina desarrollada en materia del derecho a la continuidad del pago de la mesada pensional para la familia del secuestrado o desaparecido forzadamente.

La actora pretende por la vía de tutela que se le reconozca el derecho a la pensión sustitutiva, así como el pago de los emolumentos dejados de percibir desde el momento del secuestro. De conformidad con la doctrina citada, tales solicitudes no pueden ser resueltas

por el juez de tutela, sino que deben ser tramitadas ante la justicia ordinaria, a fin de que sea esta jurisdicción la que declare la existencia de tales derechos, previa comprobación de los requisitos legales exigidos para su reconocimiento.<sup>36</sup>

También pretende la actora que se le otorgue el pago temporal de la mesada pensional hasta tanto se declare la muerte presunta de su compañero. No obstante, dado que el secuestro del ex militar pensionado ocurrió en 1999, antes de la entrada en vigor de la Ley 589 de 2000, no es aplicable el mecanismo allí previsto. Adicionalmente, tampoco se dan los elementos de inmediatez que pudieran dar lugar a una posible protección transitoria de sus derechos para evitar un perjuicio irremediable, porque a pesar de que han pasado más de seis años desde el momento del secuestro, la actora no alegó ni aportó prueba sumaria de la urgencia ni de la necesidad de recibir dicho pago, y tampoco existen en el expediente elementos de juicio que permitieran a la Corte suponer que la accionante enfrenta una situación precaria.

Además, de conformidad con las pruebas que obran en el proceso, aun cuando inició el proceso de declaración de la unión marital de hecho en julio de 2001, más de dos años después de que su compañero fuera secuestrado, la solicitud de reconocimiento de la pensión sustitutiva a la Caja de Retiros solo la hizo hasta el año 2003, en un momento en el cual todavía subsistía controversia sobre la existencia de la unión marital de hecho.

Por lo tanto, no existe en este caso la posibilidad de una protección temporal del derecho a continuar percibiendo la mesada pensional del secuestrado, no sólo porque la desaparición de su compañero ocurrió antes de que entrara en vigencia la Ley 589 de 2000, sino además porque la accionante no aportó ningún elemento de juicio que permitiera establecer la necesidad de proteger transitoriamente sus derechos, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Lo anterior no implica que los derechos que le asisten como compañera permanente puedan ser desconocidos. Dado que la justicia ordinaria dio por terminada la controversia sobre su calidad de compañera permanente, podrá acudir a reclamar el derecho a la sustitución pensional en el momento en que se declare la muerte presunta de su compañero o exista certeza de su ocurrencia.

Por lo tanto, la Corte denegará el amparo solicitado y confirmará las sentencias de instancias

por las razones aquí anotadas.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia CONFIRMAR la decisión proferida Tribunal Superior Sala Civil Laboral Familia, de Villavicencio, mediante la cual se negó a la señora Nancy Jiménez Rey la tutela como mecanismo transitorio para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Segundo.- LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, no firma la presente sentencia por encontrarse con permiso debidamente autorizado.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

1 Cfr. Folio 55.

2 Cfr. Folio 30.

4 Cfr Folios 16-25.

5 Cfr. Folios 34-35.

6 Cfr. Folios 84-85.

7 Cfr. Folios 39-40.

8 Cfr. Folio 55.

9 Cfr. Folio 52.

10 Cfr. Folios 46-47 y 67-69.

11 Cfr. Folio 121.

12 Corte Constitucional, T-015 de 1995, MP: Hernando Herrera Vergara. La Corte concede la tutela como mecanismo de protección transitoria a favor de la familia del funcionario secuestrado y ordena la entrega del salario y de las prestaciones por dos años haciendo una aplicación analógica de lo previsto en los artículos 96 y ss del Código Civil, que regula la presunción de muerte por desaparición.

13 Cfr. T-015 de 1995, precitada.

14 Esta doctrina fue reiterada por la Corte en la sentencia T-637 de 1999, MP: Eduardo

Cifuentes Muñoz, en donde la Corte concede la tutela como mecanismo transitorio a favor de la compañera permanente e hija de un militar secuestrado para entregarles el 50% del salario del militar secuestrado. No obstante, en este caso, la Corte concede la tutela como mecanismo transitorio debido a la expedición del Decreto 2235 de 1995, un decreto dictado en ejercicio de las facultades del estado de conmoción interior, que establecía en su artículo 24 el procedimiento a seguir para la declaración de ausencia de personas que habían sido secuestrados. Esta norma fue declarada inexecutable mediante sentencia C-135 de 1996, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, por carecer de relación directa con las causas de la conmoción. Ver también las sentencias T-1634 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero, en donde la Corte reconoce el derecho de dos escoltas que trabajaban para una empresa privada de seguridad y que desaparecen durante el ejercicio de sus funciones. La Corte aun cuando reconoce que no hay certeza de la ocurrencia del secuestro estima que, sí existía evidencia del riesgo que corrían y de que el hecho había ocurrido cuando realizaban sus funciones. T-307 y 358 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett, en donde la Corte reconoce el derecho a continuar recibiendo la asignación salarial del secuestrado a dos familias de congresistas secuestrados.

15 Corte Constitucional, Sentencia T-093 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil.

16 Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias T-158 de 1996, MP: Jorge Arango Mejía; T-292 de 1998, MP: Fabio Morón Díaz; T-637 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-1699 de 2000, MP: Martha Victoria Sáchica Méndez; T-105 de 2001, MP: Fabio Morón Díaz; T-498 de 2003, MP: Alvaro Tafur Galvis, T-1247 de 2004, MP: Humberto Sierra Porto.

17 La posibilidad de prolongar este derecho más allá de los dos años fue examinada en la sentencia T-093 de 2003, MP: Rodrigo Escobar Gil, al resolver una tutela interpuesta por compañera permanente de un investigador del CTI, secuestrado en marzo de 2000, quien había gozado del derecho a percibir el salario de su compañero por dos años y solicitaba que este derecho pudiera continuar por un término superior al establecido jurisprudencialmente. Dijo la Corte: “dicha protección se otorga durante un período razonable, para permitirle a la familia tener el tiempo suficiente para encontrar otros medios de subsistencia y poder hacerle frente a su situación. Sin desconocer las dificultades que supone afrontar el secuestro, tampoco puede la Corte dejar de tener en cuenta que al prolongar indefinidamente el pago el salario de un empleado secuestrado se están restringiendo

indebidamente los intereses del empleador y, como en el presente caso, la necesidad de que el empleador disponga de los recursos necesarios para cumplir adecuadamente con su función.”

18 Corte Constitucional, Sentencia T-1135 de 2003, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

19 Mediante sentencia C-400 de 2003 la Corte declaró inexequibles apartes del artículo 10 de la Ley 589 de 2000. La Corte resolvió “Primero. Declarar EXEQUIBLE el párrafo primero del artículo 10 de la Ley 589 de 2000, salvo la expresión “hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público”, que se declara INEXEQUIBLE en los términos señalados en esta sentencia.|| Segundo. Declarar EXEQUIBLE el párrafo segundo del artículo 10 de la Ley 589 de 2000, salvo la expresión “servidor público”, que se declara INEXEQUIBLE en los términos señalados en esta sentencia.” A juicio de la Corte, ni la diferenciación entre servidor público y trabajador privado, ni la limitación temporal del derecho se encuentran constitucionalmente justificados. Sostuvo la Corte en esta providencia: “la Corte retirará del ordenamiento jurídico los apartes de las disposiciones demandadas que configuran un tratamiento diferenciado injustificado. De esa manera se conseguirá que, en el caso de las víctimas del delito de secuestro, la facultad de la autoridad judicial de ordenar la continuidad en la remuneración se reconozca hasta tanto se produzca la liberación del secuestrado, indistintamente de que se trate de un servidor público o de un particular, y que, en el caso de las víctimas del delito de desaparición forzada, la facultad de la autoridad judicial de ordenar la continuidad de la remuneración proceda también indistintamente de la calidad de servidor público o particular del trabajador secuestrado y también hasta tanto se produzca su libertad o se compruebe su muerte.”

20 Corte Constitucional, Sentencia T-028 de 2004, MP: Álvaro Tafur Galvis. Ver también las sentencias T-788 de 2003, MP: Clara Inés Vargas y Sentencia T-785 de 2003, MP: Álvaro Tafur Galvis.

21 Fecha de entrada en vigor de la Ley 589 de 2000.

22 Corte Constitucional, Sentencia T-1135 de 2003, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

23 Corte Constitucional, Sentencia T-1247 de 2004, MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

24 Corte Constitucional, Sentencia C-400 de 2003, MP: Jaime Córdoba Triviño.

25 Corte Constitucional, Sentencia T-028 de 2004, MP: Álvaro Tafur Galvis.

26 Corte Constitucional, Sentencia T-788 de 2003, MP: Clara Inés Vargas Hernández.

27 Corte Constitucional, Sentencia T-785 de 2003, MP: Álvaro Tafur Galvis.

28 Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 1998, MP: Fabio Morón Díaz en la que la Corte negó la tutela del derecho de la compañera permanente a continuar recibiendo la mesada pensional de un ex funcionario municipal, quien supuestamente había sido secuestrado porque (i) no existía certeza de la ocurrencia del secuestro ni de las razones de su desaparición; (ii) la tutela no era el mecanismo para lograr el reconocimiento de la pensión sustitutiva, ni para declarar la muerte presunta de quien ha desaparecido.

29 Sentencias T- 292/98 (MP Fabio Morón Díaz) y T-201/99 (MP Antonio Barrera Carbonell).

30 Sentencia T-015/95 (MP Hernando Herrera Vergara).

31 Corte Constitucional, Sentencia T- 292 de 1998, MP Fabio Morón Díaz.

32 Corte Constitucional, Sentencias T- 292 de 1998, MP Fabio Morón Díaz y T-201 de 1999, MP Antonio Barrera Carbonell.

33 Corte Constitucional, Sentencia T-1699 de 2000, MP (E): Martha Victoria Sáchica Méndez.

34 Corte Constitucional, Sentencia T-1081 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, en donde la Corte si bien reconoce que la protección del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 es aplicable a la familia del pensionado secuestrado, no concede la tutela de los derechos de la compañera permanente del ex funcionario secuestrado porque ésta no había presentado la solicitud del reconocimiento del derecho a continuar percibiendo la mesada pensional ante la respectiva Caja. Esta doctrina ha sido reiterada por la Corte en las sentencias T-438 de 2004, MP: Jaime Córdoba Triviño; y T-1247 de 2004, MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

35 En esta sentencia, si bien la actora interpuso la tutela como mecanismo transitorio, la Corte negó el amparo solicitado porque “los dos años transcurridos desde la desaparición de su esposo hasta la interposición de la acción de tutela -durante los cuales bien pudo instaurar

el proceso de presunción de muerte por desaparecimiento y solicitar la continuidad en el pago de la mesada-, desvirtúan que se esté ante un perjuicio de esa índole. El largo lapso transcurrido entre esos dos momentos -la suspensión del pago de la mesada y la interposición de la acción de tutela- indica que, si bien ese hecho pudo haber afectado a la familia del pensionado desaparecido, tal perjuicio no ha sido de la entidad suficiente como para afirmar la existencia de un perjuicio irremediable.”

36 Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 1998, MP: Fabio Morón Díaz.