

INCIDENCIA DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL DECLARADO A LA SITUACION DE CAJANAL

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Reglas de procedencia

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por conexidad

VIDA PROBABLE DE LOS ANCIANOS-Línea jurisprudencial

En relación con la seguridad social de las personas de la tercera edad, la Corte ha desarrollado una línea jurisprudencial de la mayor trascendencia en torno a la tesis de la vida probable, explicando que la misma consiste cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos y que por su avanzada edad, ya no existiría para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario. La vida probable resulta ser, entonces, un factor determinante cuando se trata de tomar una pronta decisión, en relación con una prestación como la pensión de sobrevivientes, que como su nombre lo indica, está necesariamente conectada con la vida que le resta a las personas de la tercera edad que deben recibirla prontamente antes de que su existencia se agote, sin necesidad de esperar que los jueces ordinarios o los tribunales contencioso-administrativos decidan el caso concreto, muchos años más tarde, cuando, se presume, el interesado puede haber fallecido

DERECHO AL MINIMO VITAL-Afectación no puede valorarse en términos exclusivamente cuantitativos, sino dentro de una perspectiva cualitativa

La afectación del derecho al mínimo vital no puede valorarse en términos exclusivamente cuantitativos, sino dentro de una perspectiva cualitativa. Y es que, como igualmente lo ha definido la jurisprudencia, el derecho al mínimo vital se evalúa a partir de una dimensión cualitativa y no cuantitativa, de manera que su posible violación se mide conforme con las condiciones personales de cada trabajador y el nivel de vida adquirido por éste. El concepto de un mínimo de condiciones de vida -vgr. Alimentación, educación, salud, vestido y recreación -, entonces, no va ligad[o] sólo con una valoración numérica de las necesidades

biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida. De todo el planteamiento anterior, se concluye que cuando se trata de personas sujetos de especial protección constitucional como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran, como es el caso de los ancianos pertenecientes al grupo de la tercera edad bien avanzada, se justifica la procedencia de la tutela por el especial amparo que la Constitución Política les brinda.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Relevancia del reconocimiento a personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional

Se concluye entonces, que la concesión de la pensión de sobrevivientes a una persona de avanzada edad se aviene plenamente con los postulados de nuestro Estatuto Supremo en materia de derechos humanos y de seguridad social. No sobra aclarar, que la condición de persona de la tercera edad no constituye por sí misma razón suficiente para definir la procedencia de la acción de tutela, de ahí la necesidad de analizar el caso específico

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003 para su reconocimiento

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Finalidad

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la finalidad de este derecho es confrontar los riesgos de viudez y orfandad generados por la ausencia del pensionado o afiliado que proveía los recursos para satisfacer las necesidades de índole familiar, de manera que quienes dependían económicamente del causante puedan tener los ingresos necesarios

SUSTITUCION PENSIONAL DE COMPAÑERA PERMANENTE-Caso en que la entidad demandada afirma que se encontraba vigente vínculo matrimonial del causante y no existía constancia de viudez o sentencia de separación de cuerpos

CAJANAL desatendió la jurisprudencia de la Corte Constitucional a la cual se ha hecho referencia en esta sentencia, acerca de que la decisión sobre la sustitución pensional debe atender el criterio material de la convivencia efectiva y no a requisitos subjetivos. Esta Sala

pudo constatar en consulta de afiliados al fondo de solidaridad y garantía en salud – FOSYGA, que la accionante cotizó a la E.P.S. CAJANAL hasta el mes de julio de 2002 como cotizante dependiente, y en el mes de marzo de 2004 registró como cotizante pensionado por sustitución, siendo éste el último reporte. De lo anterior se deriva, que la accionante no cotiza en salud desde el mes de marzo de 2004, evidenciando la existencia de una clara vulneración del derecho a la seguridad social, a la vida digna, al mínimo vital y al debido proceso por parte de CAJANAL, al no incluirla en nómina como beneficiaria de su compañero permanente, a pesar de obrar dentro del expediente suficientes elementos de juicio para deducir que convivió con él por más de cuarenta años.

Referencia.: expediente T-2.908.702

Acción de tutela presentada por la señora Abicinia Llanes Benítez, contra la Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL- administrado por el Patrimonio Autónomo BUENFUTURO.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub – quien la preside – Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería, Córdoba y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba, Sala Penal, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Abicinia Llanes Benítez contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- administrado por el Patrimonio Autónomo BUENFUTURO.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional, mediante Auto del dieciséis (16) de febrero de dos mil once (2011) escogió, para efectos de revisión, la acción de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, la señora Abicinia Llanes Benítez, interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio, contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- administrado por el Patrimonio Autónomo BUENFUTURO, para que se le protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social, a devengar una pensión, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y al debido proceso, los cuales fueron vulnerados al negársele la pensión de sobreviviente solicitada a causa del fallecimiento de su compañero permanente.

1. HECHOS

1. La señora Abicinia Llanes Benítez nació el 14 de enero de 1940, por lo que actualmente cuenta con 71 años de edad.

1. Convivió con el señor Olín Alberto Pardo Silva en calidad de compañera permanente durante los últimos 40 años anteriores a su fallecimiento. De dicha convivencia nacieron Oswaldo Enrique y César Augusto Pardo Llanes.

1. El compañero permanente de la señora Abicinia Llanes Benítez, murió el 15 de octubre de 1990, y ostentaba la calidad de pensionado a cargo de CAJANAL. A la fecha de su fallecimiento velaba económicamente por el sostenimiento de la accionante y de sus hijos.

1. La accionante, en reiteradas oportunidades demostró a CAJANAL, través de testigos, la convivencia con el pensionado como única compañera.

1. A pesar de lo anterior, la entidad, mediante la Resolución 013837 del 6 de agosto de 1997, le negó la pensión de sobreviviente, bajo el argumento de que al momento del fallecimiento del señor Olín Alberto Pardo Silva se encontraba vigente un vínculo matrimonial con la señora María Josefa Mejía, y que, dentro del cuaderno administrativo no reposaba sentencia judicial de separación de cuerpos.

1. En la citada resolución, se reconoció la pensión de sobrevivientes a los niños entonces César Augusto y Oswaldo Enrique Pardo Llanes, hasta el 13 de abril de 1993 y 9 de diciembre de 1995, respectivamente.

1. Con las diversas peticiones a CAJANAL, se adjuntaron los documentos necesarios exigidos por la entidad, así como prueba testimonial sumaria de la calidad de compañera permanente de Olín Alberto Pardo Silva.

1. SOLICITUD DE LA TUTELA

Con fundamento en los hechos narrados, la accionante solicitó el amparo de sus derechos constitucionales y, en consecuencia, se disponga ordenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL- administrada por el Patrimonio Autónomo BUENFUTURO, que le reconozca y pague la pensión de sobreviviente a que tiene derecho originada en la muerte de su compañero permanente, señor Olín Alberto Pardo Silva, a partir del 15 de octubre de 1989, fecha de su fallecimiento.

1. PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

1. Copia de la Resolución 013837 del 6 de agosto de 1997, expedida por CAJANAL, mediante la que se niega a la accionante la petición de pensión de sobrevivientes.

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Abicinia Llanes Benítez.

1. Copia de la declaración juramentada extrajuicio a fin de demostrar la convivencia de la accionante con el señor Olín Alberto Pardo Silva.

1. Copia de la solicitud de traspaso pensional que presentó el señor Olín Alberto Pardo Silva a CAJANAL a favor de su compañera permanente y representante legal de sus hijos, Abicinia Llanes Benítez.

1. Fotocopias de recibos de pago de la Pensión de Sobrevivientes a nombre de Abicinia Llanes Benítez, como representante legal de sus hijos.

1. Copia del certificado de CAJANAL del 15 de enero de 1992.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería, Córdoba, mediante auto del 11 de agosto de 2010, admitió la demanda de tutela y corrió traslado a la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- administrada por el Patrimonio Autónomo BUENFUTURO, para que se pronunciara sobre los hechos que se ponen a su consideración.

La entidad demandada, mediante oficio del 27 de agosto de 2010, informó que "... los documentos de la señora ABICINIA LLANES BENITEZ relacionados con su petición de reliquidación de la pensión de sobrevivientes, ya se encuentra cumpliendo el proceso de normalización que es de obligatorio cumplimiento para todas las solicitudes radicadas en el PATRIMONIO AUTÓNOMO BUENFUTURO ..."

Después de una breve consideración sobre los problemas estructurales de la entidad, solicitó no conceder el amparo dado que el derecho de petición interpuesto por la actora, fue resuelto con oficio PABF-AUT-2010-327, en el cual se le informó que su pensión de sobrevivientes se encuentra en proceso de normalización, el cual será resuelto y notificado en un término no superior a dos meses, "... siempre y cuando el examen de seguridad sea de carácter positivo."

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería, Córdoba, mediante fallo del 26 de agosto de 2010, amparó los derechos fundamentales de la señora Abicinia Llanes Benítez, y ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- administrada por el Patrimonio Autónomo BUENFUTURO, que en el término de tres (3) días le reconozca y pague la pensión de sobreviviente a la accionante.

Consideró el a-quo que a pesar de que el juez de tutela no es en principio el llamando a ordenar la ejecución de las partidas presupuestales, es indispensable reconocer el derecho que tienen las personas de la tercera edad a que se les cancele su pensión de jubilación.

1. Impugnación.

Mediante oficio del 30 de agosto de 2010, la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- administrada por el Patrimonio Autónomo BUENFUTURO, a través del Gerente de la Unidad BUENFUTURO, impugnó la sentencia de primera instancia y solicitó revocar la decisión, con

los siguientes argumentos:

En primer lugar, la acción de tutela no es la instancia adecuada para solicitar el reconocimiento, reliquidación y pago de las prestaciones laborales, por cuanto su naturaleza residual y subsidiaria exige la demostración de un perjuicio irremediable que no se verifica en el presente caso.

Y, segundo, que esa entidad profiere actos administrativos de carácter particular y concretos susceptibles de ser controvertidos por los recursos de ley, acudiendo a la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la acción de nulidad, sin que la accionante haya hecho uso de esos mecanismos.

1. Sentencia de Segunda Instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba, Sala Penal, revocó la decisión de primera instancia, tras considerar que la Corte Constitucional mediante sentencia T-068 de 1998 decretó un estado de cosas inconstitucional en CAJANAL, y en la sentencia T-1234 de 2008 señaló que hasta tanto no se resuelva el problema estructural que afecta dicha entidad, no existirá violación al derecho de petición y que en el presente caso, a la accionante se le informó a cerca del tiempo estimado para responder su solicitud.

Argumentó que las sociedades de hecho fueron reguladas con la expedición de la Ley 54 de 1990 y luego modificado por la Ley 979 de 2005. Sostuvo que si el objeto de la reclamación jurídica radica en que se declare la existencia de una unión marital de hecho y la consiguiente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se debe tener en cuenta la exigencia de los requisitos de ley para que surja la conformación de la sociedad de hecho, para lo cual la accionante no aportó la prueba para satisfacer esas exigencias legales.

1. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

1. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala Séptima de Revisión debe establecer si la Caja Nacional de Previsión Social –CAJANAL – administrada por el Patrimonio Autónomo BUENFUTURO, vulneró los derechos fundamentales de la actora cuando negó su solicitud de sustitución pensional, con base en el argumento de la existencia de un vínculo matrimonial anterior del causante, y sin que haya prueba judicial de la separación de cuerpos, según los requisitos de ley para que surja la conformación de la sociedad de hecho.

Para resolver el problema jurídico, la Sala Séptima de Revisión examinará: primero, la posible incidencia en el asunto del estado de cosas inconstitucional declarado en la Corte en sentencia T-016 de 20101 en CAJANAL; segundo, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales; tercero, el derecho a la seguridad social para los ancianos, teniendo en cuenta el tema de la vida probable y su relación con el mínimo vital; cuarto, la relevancia constitucional del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional; quinto, los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de conformidad con la Sentencia C-1094 de 2003; y, por último, se analizará el caso concreto.

Para el estudio de los asuntos enunciados, esta Sala seguirá algunos lineamientos que fueron fijados en idéntico asunto contra el Instituto de Seguros Sociales, en sentencia T-849 de 20092, igualmente en sentencia T-584 de 20093 cuando trató el tema de la sustitución pensional, y por último, en la sentencia T-300 de 20104 contra CAJANAL al estudiar la solicitud de un reconocimiento de pensión de sobrevivientes.

1. Incidencia del estado de cosas inconstitucional declarado a la situación de CAJANAL.

La Corte Constitucional en sentencia T-016 de 2010⁵ al declarar el estado de cosas inconstitucional trazó un panorama de la situación de CAJANAL cuyo núcleo temático fue el derecho de petición, aunque en torno a él la sentencia consignó reflexiones de la mayor pertinencia sobre la posición negativa asumida por esa entidad respecto al reconocimiento de las pensiones de supervivencia .

1. La Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. se creó con la Ley 6 de 1945, como un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyas funciones eran las de atender el reconocimiento y pago de auxilios de cesantía, pensiones de jubilación, pensiones de invalidez, seguro por muerte, auxilios por enfermedad, asistencia médica y gastos de entierro de los empleados de carácter permanente al servicio de la Nación, en cualquiera de las ramas del poder público.

1. Posteriormente fue transformada, mediante Ley 490 de 1998, de Establecimiento Público a Empresa Industrial y Comercial del Estado, continuando con las funciones de trámite y reconocimiento de pensiones, así como con el recaudo de las cotizaciones en los términos establecidos por la ley.

1. La Corte Constitucional se ocupó de la situación de la entidad y a través de la sentencia T-068 de 1998 decretó “un estado de cosas inconstitucional en la Caja Nacional de Previsión Social” ante el “desbalance existente entre la demanda de servicios y la capacidad institucional de la entidad para atenderlos”, con una vulneración continua y creciente de los derechos fundamentales de los solicitantes.

1. Igualmente, señaló que el Decreto 3902 del 3 de noviembre del 2006, dispuso la

suspensión de la atención al público y por ende de las actuaciones administrativas en Cajanal durante el periodo comprendido entre el 7 de noviembre de 2006 y el 5 de marzo de 2007, al advertir la persistencia de un problema estructural, nacido en el año 1966 y que se intensificó a partir de 1994, que “Concretamente ese problema estructural se manifiesta en la dificultad de la Caja Nacional de Previsión Social para atender de manera oportuna las solicitudes que le presentan los usuarios.”

Aunque en la Sentencia T-1234 de 10 de diciembre de 2008, la Corte Constitucional se refirió especialmente al caso de las acciones de tutela contra CAJANAL, motivadas por la violación al derecho de petición, en ella se encuentran precisiones de especial trascendencia para el aspecto prestacional relacionadas con el estado de cosas inconstitucional en la entidad, con la decisión de liquidarla y con la necesidad de presentar un plan de acción para superar el represamiento y el desajuste estructural de Cajanal.

Esta orden se extendería no sólo para superar el atraso relacionado con solicitudes de derechos de petición, sino también con el reconocimiento de prestaciones económicas represadas, como las pensiones.

En efecto, esta Corporación en la sentencia citada no dudó en proclamar que:

“Para la Corte, los problemas de eficiencia del Estado no pueden hacer nugatorios los derechos y por ello, aún en los casos de congestión, la mora no puede ser indefinida y es necesario orientar al peticionario sobre las razones del atraso y la fecha probable de respuesta. Ello implica que es necesario que la entidad ponga en marcha las medidas necesarias para superar el problema estructural y, en ese escenario, la acción de tutela sólo procedería, en principio, frente a situaciones que se salgan del marco especial que afronta la entidad.”

Mediante Auto A-305 de 20096 la Corte aprobó el Plan de Acción presentado por CAJANAL el 3 de junio de 2009, en los siguientes aspectos:

1. El auto consideró que el incumplimiento de las múltiples tutelas y de las consiguientes órdenes de desacato no eran atribuibles a la conducta culpable del Gerente de CAJANAL, en

ese momento (octubre de 2009), sino al problema estructural que llevó a la Corte Constitucional a la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional en CAJANAL.

1. Dispuso igualmente el auto (i) el traslado de los afiliados de CAJANAL a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social – ISS, y (ii) los tiempos propuestos por la entidad para responder solicitudes represadas de: reconocimiento de pensiones (9 meses), indemnización sustitutiva (10 meses), reliquidación de pensiones (10 meses) y derechos de petición (3 meses).

1. Reafirmó la posición de la sentencia T-1234 de 2008 para afirmar que no existe violación del derecho de petición, y de ningún otro derecho de orden prestacional, concluye esta Sala, mientras no se resuelva el problema estructural de Cajanal.

1. El Auto A-305 de 2009 continuó retomando otras consideraciones de la sentencia T-1234 de 2008 y advirtió que este problema estructural no puede tomarse como excusa para no responder a los solicitantes y atender, dentro de los tiempos fijados por la misma Caja en su plan de acción y, por lo menos brindarles, dentro de dichos plazos, una información confiable sobre la forma como dentro de este plan se están tomando medidas concretas para atender sus solicitudes.

1. El Auto no aprobó el plazo de nueve (9) meses contemplado dentro del plan de acción para el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, hasta tanto no se presente a la Corte “un nuevo estimado” que sea considerado razonable por ella. (Artículo Segundo del RESUELVE).

1. De modo que según este Auto la presentación y aprobación del plan de acción no exonera

a Cajanal de la obligación de responder oportunamente a los usuarios sobre las circunstancias que, en el caso concreto, impiden una respuesta a sus solicitudes en los términos de ley, y sobre el tiempo estimado con el que, a la luz de las circunstancias de cada caso, se compromete la entidad.

Debido a la señalada persistencia del problema de orden estructural que se concreta en el represamiento de asuntos dejados de atender, el gobierno nacional mediante Decreto 2196 del 12 de junio de 2009, ordenó la supresión y liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL E.I.C.E., y dispuso que la entidad en liquidación debía garantizar el trámite y reconocimiento de las obligaciones pensionales.

En razón a ello, el 12 de Junio de 2009 se suscribió un documento fiduciario entre CAJANAL E.I.C.E. en liquidación y la Sociedad Fiduciaria FIDUPREVISORA S. A. – “PAP BUENFUTURO” cuyo objeto consiste en el desarrollo de las gestiones administrativas y operativas de asistencia y apoyo en todo lo relacionado con la atención del usuario/pensionado, incluyendo la sustanciación de las solicitudes de prestaciones económicas y toda la correspondencia relacionada con trámites de pensiones, notificaciones y/o recursos contra los actos administrativos radicadas con anterioridad a la fecha de suscripción de ese documento.

El señalado Decreto 2196 de 2009, prevé la supresión de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, una vez concluido el período de liquidación.

1. La procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales.

La Constitución Política de Colombia creó la acción de tutela como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales y, como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas para su aplicación. Es así como en su artículo 6º delimitó la procedencia de la tutela para situaciones en las cuales no existan recursos o mecanismos judiciales ordinarios, salvo que deba interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para analizar, en cada caso,

si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

La Corte Constitucional se refirió al tema en la sentencia SU-622 de 20017, al expresar:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.”⁸

No obstante lo anterior, admite de manera excepcional que la acción de tutela procede para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, invalidez, o de sobrevivientes, siempre y cuando su desconocimiento comprometa el núcleo esencial de un derecho fundamental.

De esa manera, al evidenciarse la eventual vulneración de algún derecho fundamental por el no reconocimiento de la pensión de invalidez, vejez o sobrevivencia será necesario en todo caso, acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación.

Así lo consignó la Corte en sentencia T-836 de 20069 al manifestar:

“El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de lo cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento.” (Negritas y subrayas fuera de texto)

La Sentencia T -1013 de 2007¹⁰ expresó al respecto:

“Así las cosas, es razonable deducir que someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a una persona cuya edad dificulta el acceso a la vida laboral y que sus ingresos son precarios para el sostenimiento personal y el de su familia, resulta desproporcionadamente gravoso porque le ocasiona perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar y se le disminuye su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha concedido en múltiples oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en forma definitiva, o transitoria, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.”

En este orden de ideas, la Corte desarrolló una clara línea jurisprudencial en la cual definió que cuando la acción de tutela cumpla con ciertos presupuestos mínimos de procedibilidad, podrá estudiarse el fondo de la solicitud.

En efecto, en la Sentencia T- 043 de 2007¹¹ destacó las siguientes reglas de procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de una pensión de invalidez que jurídicamente se equipara a la de vejez y supervivencia:

“No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurren las siguientes tres condiciones:

i. que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública;

i. que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental;

i. que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

En relación con el primer requisito, la actuación de la administración a través de la cual reconoció o reajustó la pensión de invalidez, jubilación o vejez debe presentarse como manifiestamente ilegal o inconstitucional. Si bien el juez de tutela no es el competente para realizar un análisis detallado sobre la legalidad de las actuaciones de la administración, por ser ello de competencia de los jueces especializados; ante la afectación de los derechos fundamentales del peticionario provocada por una actuación que se muestra desde un principio como contraria a postulados de índole legal o inconstitucional, la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales afectados.

Frente al segundo requisito, para que la acción de tutela esté llamada a prosperar es necesario acreditar que la falta de reconocimiento, pago o reajuste de la prestación económica amenace o vulnere un derecho fundamental. Al respecto, es necesario tener en cuenta que para el caso de pensión de invalidez, en donde la persona ha sido incapacitada para laborar y además no cuenta con bienes de fortuna o con otro ingreso, la falta de pago de la pensión compromete de manera cierta su derecho al mínimo vital.

Finalmente, para que pueda proceder la acción de tutela es necesario demostrar que no existe otro mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados o que, de existir, carece de idoneidad; caso en el cual el amparo constitucional se muestra como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable

en contra del afectado.

5.2. En lo relativo a los requisitos¹² para la acreditación de la inminencia de perjuicio irremediable, también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

De la misma manera, el precedente constitucional en comento prevé que la evaluación de los requisitos anteriores en el caso concreto no corresponde a un simple escrutinio fáctico, sino que debe tener en cuenta las circunstancias particulares del interesado, que se muestren relevantes para la determinación de la existencia del perjuicio. Especialmente, deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado. Para la Corte, la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados. Desde esta perspectiva, “tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto.¹³

5.3. Para el caso de las personas con discapacidad, es evidente que la intensidad en la evaluación del perjuicio irremediable debe morigerarse en razón de la capacidad material que tiene este grupo poblacional para acceder a los instrumentos judiciales ordinarios,

competencia que se ve significativamente disminuida en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen la limitación física o mental.”

A partir de estos planteamientos, la Sala entrará a estudiar si en el presente caso se cumplen los anteriores enunciados que tratan concretamente sobre la procedencia de la acción de tutela, y de esa manera, corroborar su cumplimiento y continuar con el estudio de fondo del caso.

En la sentencia T-300 de 2010¹⁴ mencionada al inicio de las presentes consideraciones, la Sala se refirió a la línea jurisprudencial de la Corte sobre estos temas, (i) seguridad social, (ii) vida probable, y (iii) mínimo vital.

1. La seguridad social.

Inicialmente esta Corporación se refirió al tema de la seguridad social para las personas de la tercera edad en la sentencia T-827 de 1999¹⁵, en donde afirmó que “... el derecho a la seguridad social para los ancianos, como personas de la tercera edad “es fundamental por conexidad”¹⁶, al igual que el derecho a la pensión de sobrevivencia está sólidamente respaldado por el artículo 46 de la Constitución Política donde se afirma que “a las personas de la tercera edad...”El Estado les garantizará los servicios de seguridad social integral”; es por ello que ese derecho de seguridad social para las personas de la tercera edad tiene el carácter de fundamental en determinadas circunstancias.”

En este fallo la Corte estableció:

“En reiteradas jurisprudencias de las diferentes Salas de Revisión de esta Corte se ha dicho que el derecho a la seguridad social, asume el carácter de derecho fundamental, cuando su desconocimiento puede conllevar a la violación de otros derechos y principios fundamentales, como la vida, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad y la dignidad humana.” (sentencias T-426, T-471, T-491, T-534, T-571 de 1992, T-011, T-111, T-116, T-124, T-356, T-446, T-447, T-478, T-516 de 1993, T-068 y T-111 de 1994).¹⁷

A partir de ese planteamiento, esta Corte ha considerado que se debe hacer un examen

menos estricto de las reglas de procedencia de la acción de tutela cuando el amparo de los derechos fundamentales es solicitado por sujetos de especial protección constitucional como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran, como es el caso de las personas de la tercera edad, por el especial amparo que la Constitución Política les brinda.

Al respecto en Sentencia T-456 de 2004¹⁸ determinó:

“(…) en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.”

1. Tesis sobre la vida probable.

En relación con la seguridad social de las personas de la tercera edad, la Corte ha desarrollado una línea jurisprudencial de la mayor trascendencia en torno a la tesis de la vida probable, explicando que la misma consiste cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos y que por su avanzada edad, ya no existiría para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario.

En sentencias T-849 de 2009¹⁹ y T-300 de 2010²⁰, reiteran esta línea jurisprudencial contenida principalmente en las sentencias T-56 de 1994²¹, T-456 de 1994²², T-295 de 1999²³, T-827 de 1999²⁴, T-1116 de 2000²⁵, T-T-849 de 2009²⁶ y T-300 de 2010²⁷, entre otras.

De acuerdo con las últimas estadísticas del DANE²⁸, a 31 de marzo de 2009 y que se actualizan en promedio cada cinco (5) años, la expectativa de vida de los colombianos se incrementó de 72 a 74 años para el período 2006 a 2010 y estará en 76 años para el quinquenio comprendido entre los años 2015 y 2020.

Esta Corporación, en la sentencia T-456 de 1994²⁹ enfatiza en la trascendencia de tomar en cuenta para estos casos la vida probable:

“Si una persona sobrepasa (78 años para el caso) el índice de promedio de vida de los colombianos (actualmente, en 74), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho.” (negrilla fuera de texto)

La misma sentencia asocia la tesis sobre la vida probable con postulados de la valía del principio de equidad y del principio de dignidad humana, al sostener:

“La equidad permite que para igualar las cargas de los ancianos frente a otros jubilados que no han superado la edad de vida probable de los colombianos, se puede aplicar la tutela, como mecanismo transitorio, ordenándose que el derecho prestacional del reclamante, si se ajusta a la ley, sea visualizado por el anciano, sin que la existencia de otros medios de defensa judiciales se constituya en disculpa para que el longevo no conozca en vida la solución para sus derechos reclamados. Esta es una forma de valorar la eficacia y decidir jurídicamente con base en los elementos fácticos.”

La vida probable resulta ser, entonces, un factor determinante cuando se trata de tomar una pronta decisión, en relación con una prestación como la pensión de sobrevivientes, que como su nombre lo indica, está necesariamente conectada con la vida que le resta a las personas de la tercera edad que deben recibirla prontamente antes de que su existencia se agote, sin necesidad de esperar que los jueces ordinarios o los tribunales contencioso-administrativos decidan el caso concreto, muchos años más tarde, cuando, se presume, el interesado puede

haber fallecido.

La citada sentencia expresa:

“Si un anciano afirma que no puede esperar más tiempo para reclamar su derecho, entonces será humano que la respuesta que se le dé sea la de que acuda a procedimientos que duran hasta diez años? O, por el contrario, ese declive natural de la vida determina una razonabilidad que le impone a la Corte aceptar que para quien supera el límite de la vida probable la protección de sus derechos incluye la necesidad de una pronta resolución?

La equidad permite que para igualar las cargas de los ancianos frente a otros jubilados que no han superado la edad de vida probable de los colombianos, se puede aplicar la tutela, como mecanismo transitorio, ordenándose que el derecho prestacional del reclamante, si se ajusta a la ley, sea visualizado por el anciano, sin que la existencia de otros medios de defensa judiciales se constituya en disculpa para que el longevo no conozca en vida la solución para sus derechos reclamados. Esta es una forma de valorar la eficacia y decidir jurídicamente con base en los elementos fácticos.”

Por su parte, la Sentencia T-295 de 1999³⁰ va más allá de la consideración del mínimo vital y recalca la dignidad de la persona humana:

“Por otra parte, la Corte ha dicho en sentencia T-011/93: “Para que la vida del hombre sea digna de principio a fin, es obligatorio asegurarle a las personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social”. Esa dignidad del jubilado y los derechos adquiridos que surgen de su status de pensionado, no pueden razonablemente estar ligados exclusivamente a la vida probable de los colombianos. Este es un factor muy importante pero también puede ocurrir que quien se acerque a tal límite también quede cobijado por la tutela como mecanismo transitorio si es delicado e irreversible su estado de salud y si la definición judicial, por la vía ordinaria, a sus reclamos, se intuye que no va a ser oportuna.” ” (negrilla fuera de texto)

1. Alcance del Mínimo Vital

La Corte Constitucional ha manifestado que la afectación del derecho al mínimo vital no

puede valorarse en términos exclusivamente cuantitativos, sino dentro de una perspectiva cualitativa.

“Y es que, como igualmente lo ha definido la jurisprudencia, el derecho al mínimo vital se evalúa a partir de una dimensión cualitativa y no cuantitativa, de manera que su posible violación se mide conforme con las condiciones personales de cada trabajador y el nivel de vida adquirido por éste. El concepto de un mínimo de condiciones de vida -vgr. Alimentación, educación, salud, vestido y recreación -, entonces, “no va ligad[o] sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida.³¹ (negrilla fuera de texto)

De todo el planteamiento anterior, se concluye que cuando se trata de personas sujetos de especial protección constitucional como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran, como es el caso de los ancianos pertenecientes al grupo de la tercera edad bien avanzada, se justifica la procedencia de la tutela por el especial amparo que la Constitución Política les brinda.

El artículo 13 de la Constitución Política se encuentra enmarcado dentro de los derechos fundamentales que ordena al Estado colombiano proteger “... especialmente a aquellas personas que por su condición física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta...”.

Ahora bien, si el amparo de los derechos fundamentales es solicitado por las personas de la tercera edad, en especial los de avanzada edad, entonces nos encontramos en presencia “del principio de la protección reforzada” que se desprende del citado artículo, cuya obligatoriedad se hace imperativa, porque la propia Carta lo concede y además es la encargada de desarrollarlo ampliamente.

Igualmente el artículo 46 de la Carta, ordena perentoriamente al Estado “...concurrir para la protección y la asistencia de la tercera edad..., hasta el punto de ... garantizarles los servicios de la seguridad social integral...”.

De esta forma, los derechos de la seguridad social tienen una naturaleza prestacional y responden al principio de progresividad social consagrado en el artículo 48 de la norma constitucional, cuando prescribe que “El Estado ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social...”

En efecto, la cobertura de este derecho se extiende tanto a cónyuges como a compañeros permanentes. El derecho a la pensión de sobrevivientes constituye uno de ellos. En este sentido, cabe señalar que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y respecto de su reconocimiento, puede producir un conflicto entre los potenciales titulares del mismo.

Al respecto, la sentencia T-190 de 199332 definió el contenido y los alcances de ese derecho, de la siguiente manera:

“La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, párrafo 1º). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido.”.

Esta Corporación ha precisado la finalidad y la razón de ser de la sustitución pensional, como mecanismo de protección de los familiares del trabajador pensionado ante el posible desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte, pues al ser beneficiarios del producto de su actividad laboral, traducida en ese momento en una mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia.

De esta manera, la familia, núcleo e institución básica de la sociedad de conformidad con los artículos 5o. y 42 superiores, constituye el bien jurídico tutelable en el derecho prestacional a una sustitución pensional, debiendo ser amparada integralmente y sin discriminación alguna.

Por ello, la protección que se deriva de ese derecho abarca sus distintas formas de configuración, es decir la que se forma a través del vínculo del matrimonio o mediante el vínculo emanado de la voluntad de establecer una unión marital de hecho, criterio igualmente señalado en la sentencia antes citada, en los siguientes términos:

El tratamiento jurídico que se predica para las distintas formas familiares constitucionalmente aceptadas, es igualmente aplicable a sus integrantes, como sería el caso de la cónyuge y la compañera permanente.

La Corte en sentencia T- 553 de 1994³³ sobre el particular ha aseverado lo siguiente:

“En ese orden de ideas, todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las formas de unión (artículo 42 de la C.P) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P), que prescribe el mismo trato en situaciones idénticas.”

En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto a su cónyuge o a su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho.

La Corte en sentencia T-660 del 11 de noviembre 1998, se pronunció al respecto de la siguiente manera:

“En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común,

privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En ese orden de ideas, es posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, - vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquel. En el mismo sentido, si quien alega ser compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución. Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros, quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera-, en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia.”.34

En ese caso, se ha establecido legalmente que el factor determinante para dirimir la controversia está dado por el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado.

Así lo recordó esta Corporación en sentencia T-566 de 1998:

“De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida.”.35

En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional está sujeto a una

comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto a su cónyuge o a su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho.

La Corte Constitucional en dos sentencias posteriores fijó su posición sobre la pensión de sobrevivientes:

1. En la Sentencia C-1094 de 2003 declaró:³⁶

“La Constitución Política consagra una serie de mandatos referentes a la naturaleza, cobertura y efectos de la seguridad social. En el artículo 48 la define como un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Dispone igualmente la Carta que la seguridad social es un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes (art. 48).

Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones³.

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia⁴, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido⁵. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercana y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades⁶.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia. Para esa Corporación,

“no puede hacerse abstracción del sentido mismo y finalidad de la institución de la pensión de sobrevivientes que busca precisamente impedir que quien haya convivido permanente, responsable y efectivamente, y prestado apoyo afectivo a su pareja al momento de su muerte, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone su desaparición”⁷.

Según lo dispuesto por las normas vigentes, la pensión de sobrevivientes se reconoce tanto en el régimen solidario de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad; para tal efecto, se deben cumplir las exigencias fijadas por el legislador, dentro del ámbito de configuración que le corresponde.

1. La Corte confirmó esta posición en la Sentencia C-336-0837:

“En cuanto se refiere a la pensión de sobrevivientes, esta constituye una de las expresiones del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución, prestación que se genera a favor de las personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban soportar las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. En esa medida la sustitución personal responde a la necesidad de mantener a sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado.”

Se concluye entonces, que la concesión de la pensión de sobrevivientes a una persona de avanzada edad se aviene plenamente con los postulados de nuestro Estatuto Supremo en materia de derechos humanos y de seguridad social.

No sobra aclarar, que la condición de persona de la tercera edad no constituye por sí misma razón suficiente para definir la procedencia de la acción de tutela, de ahí la necesidad de analizar el caso específico.

1. Requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes establecidos en la Ley 797 de 2003.

La Constitución Política dispone en su artículo 48 que la seguridad social es un servicio público obligatorio que se debe prestar “bajo la dirección, coordinación y control del Estado,

con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”.

En desarrollo de este mandato se expidió la Ley 100 de 1993, la cual creó y estructuró el sistema de seguridad social integral, del cual hace parte la pensión de sobrevivientes.

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la finalidad de este derecho es confrontar los riesgos de viudez y orfandad generados por la ausencia del pensionado o afiliado que proveía los recursos para satisfacer las necesidades de índole familiar, de manera que quienes dependían económicamente del causante puedan tener los ingresos necesarios para subsistir dignamente con un nivel de vida similar al que disfrutaban³⁸.

Respecto a ello, la Sentencia C-1255 de 2001, sostuvo:

“12- La pensión de sobrevivientes es una de las prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones (Libro I de la Ley 100 de 1993) y que tiene la finalidad de proteger a la familia del trabajador de las contingencias generadas por su muerte. Así, según la Corte Suprema, el pago de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad evitar ‘que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección’³⁹. Esto significa que esa prestación ‘busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento.’”

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 con la modificación realizada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establecía como requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes los siguientes:

“REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a. 'Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento';

b. 'Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.'

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez."

Sin embargo, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-556 de 2009, resolvió una demanda pública de inconstitucionalidad contra los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y declaró inexecutable dichas normas por considerarlas "una medida regresiva, que pretendiendo proteger la viabilidad del sistema desconoce el fin último de la pensión de sobreviviente, la cual, se repite, procura amparar a las personas, que necesitan atender sus necesidades, sin mengua adicional por la contingencia de la muerte del afiliado que

dependían.”

Por otra parte, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificadorio de la Ley 100 de 1993, señala que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el régimen solidario de prima media con prestación definida las siguientes personas:

“ a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años (...)

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.”

Así las cosas, la Corte mediante sentencia T-822 de 2008 consideró razonable que las entidades encargadas del reconocimiento de derechos pensionales exijan algunos documentos para dar trámite a la solicitud de la pensión de sobrevivientes, por las siguientes razones: (i) evitar un desgaste administrativo al iniciar el proceso de reconocimiento sin los elementos esenciales, generando demoras injustificadas y duplicidad en las actuaciones; y (ii) garantizar la “protección de los intereses de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante la posible reclamación ilegítima de la pensión por parte de individuos que no tendrían derecho a recibirla con justicia”, de conformidad con los principios de celeridad, eficacia y economía que orientan la función pública.

De lo anterior se concluye, que uno de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el régimen solidario de prima media con prestación definida, es el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite que cumpla con los requisitos exigidos por el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es decir, siempre y cuando dicho beneficiario a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad, y tendrá acceso a ella una vez acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con él no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

1. DEL CASO CONCRETO.

La accionante pretende que por esta vía judicial se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. – Cajanal- administrada por el Patrimonio Autónomo BUENFUTURO, le reconozca y pague la pensión de sobreviviente a partir del 15 de octubre de 1990, derivada del fallecimiento de su compañero permanente, el señor Olín Alberto Pardo Silva, con quien convivió por más de 40 años anteriores a su muerte y de cuya unión nacieron dos hijos César Augusto y Oswaldo Enrique.

Se advierte que mediante Resolución 013837 del 6 de agosto de 1997, “Por la cual se reliquida Post-mortem una pensión de jubilación y se sustituye la misma” Cajanal, reliquidó y

reconoció las diferencias resultantes de lo reconocido en la Resolución 988 de 1990. La misma resolución sustituyó en forma definitiva la pensión de jubilación a favor de sus hijos César Augusto y Oswaldo Enrique, a partir del 16 de octubre de 1990 hasta 13 de abril de 1993 y 9 de diciembre de 1995, respectivamente.

Igualmente, la citada resolución le negó a la accionante el derecho a la sustitución pensional por considerar que no ostentó la calidad de compañera permanente del señor Olín Alberto Pardo Silva, porque al momento de su muerte se encontraba vigente el vínculo matrimonial del causante con la señora María Josefa Mejía, y que, en el cuaderno administrativo respectivo no existía constancia de viudez o sentencia de separación de cuerpos.

Obsérvese que la resolución expedida por la entidad accionada, sólo sustituye la pensión de jubilación a favor de los hijos nacidos de la unión con la accionante y no respecto de la señora María Josefa Mejía, con quien dice CAJANAL aparece un vínculo matrimonial, y del que no hay prueba dentro del expediente, que haya realizado solicitud de reconocimiento del derecho. Por el contrario, no reconoce a la señora Abicinia Llanes Benítez como beneficiaria de la sustitución pensional de Olín Alberto Pardo Silva, menos aún que ésta colme las exigencias establecidas en las normas, que según la entidad, regulan la materia para ser acreedora de la prestación de sobrevivientes deprecada.

Las sentencias objeto de revisión negaron el amparo solicitado argumentando que la acción de tutela no es la vía idónea para resolver materias litigiosas como son las peticiones relativas a una controversia pensional.

En consecuencia, la situación objeto de examen, debe abordarse a partir de dos interrogantes básicos:

1. ¿CAJANAL vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante al negarle, mediante los actos administrativos cuestionados, el reconocimiento de la sustitución pensional que reclama?

1. ¿Es procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la

accionante, en caso de que éstos realmente hayan sido conculcados por la entidad accionada, en razón de la ineficacia del medio judicial ordinario al cual puede acudir la actora para conseguir esa protección?

Para resolver los anteriores interrogantes, la Sala analizará en el caso concreto los siguientes aspectos: primero, el derecho a la sustitución pensional; segundo, normatividad aplicable; tercero, derecho a la igualdad; y cuarto, amparo a los derechos fundamentales de las personas sujetas a especial protección.

1. El derecho a la sustitución pensional. Como ya se indicó, la jurisprudencia de la Corte ha precisado con claridad que el derecho a la sustitución pensional no depende de la clase de vínculo generador de la familia, sino de la relación real de convivencia y afecto que existía entre el fallecido y su beneficiaria.⁴⁰

Ahora bien, al hecho de poder acceder a la pensión de sobrevivientes, se debe demostrar la convivencia afectiva con el pensionado en los años anteriores a su muerte se deriva, entonces, de dos premisas: por un lado, de la norma constitucional que define que la familia se puede crear por vínculos naturales o jurídicos y que sus dos modalidades de creación merecen idéntica protección, y por el otro, del objetivo que persigue la pensión de sobreviviente, cual es el garantizarle al cónyuge o compañero supérstite los recursos necesarios para mantener un nivel de vida similar al que tenía antes de la muerte del conviviente que gozaba de una pensión.⁴¹

Así, en el momento de decidir acerca de una solicitud de sustitución pensional se debe observar la situación real de vida en común de dos personas, dejando de lado los distintos requisitos formales que podrían imaginarse. Por eso la compañera permanente puede desplazar a la esposa, y es ésta también la razón por la cual no se exige a los convivientes el requisito de que se encuentren en estado de soltería, viudez o divorcio al momento de iniciar la unión. Ello por cuanto, por una parte, esta exigencia no dice nada acerca de la convivencia efectiva y, por la otra, porque se observa que ella se convierte en un obstáculo insalvable, para efectos de la sustitución, para muchas personas que han compartido durante años su vida con otras que recibían una pensión. Este requisito, puede ser fuente de denegación del derecho a la pensión de sobreviviente, a pesar de que el solicitante cumpla cabalmente con

la condición de la convivencia efectiva. Y ello significa, ha dicho la Corte, una desnaturalización del derecho a la seguridad social de las personas que no cumplan con la exigencia de la soltería, circunstancia que entraña una vulneración de su derecho a ser tratadas de igual forma que las demás que han creado una familia a partir del matrimonio.

42

1. Normativa aplicable. Respecto al tratamiento legal que ha tenido la figura de la sustitución pensional través de los diversos ordenamientos jurídicos, se debe precisar su evolución desde la Ley 171 de 1961 hasta la Ley 100 de 1993 y sus respectivas modificaciones:

El artículo 12 de la Ley 171 de 1961 decía: “Fallecido un empleado jubilado o con derecho a jubilación su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependiere económicamente de él, tendrán derecho a recibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes”.

El Decreto 3041 de 1966, artículo 21: “La pensión a favor del cónyuge sobreviviente será igual a un cincuenta por ciento (50%), y la de cada huérfano con derecho igual a un 20 por ciento de la pensión de invalidez o vejez que tenía asignada el causante o de la que le habría correspondido a la fecha del fallecimiento....”

El artículo 39 del Decreto 3135 de 1968: “Sustitución de pensión. Fallecido un empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieran económicamente de él, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes”.

El Decreto 434 de 1971, Artículo 19: “El artículo 39 del decreto 3135 de 1968 quedará así: Fallecido un empleado público o trabajador oficial jubilado o con derecho a pensión de jubilación, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o invalidez y que dependieran económicamente del causante, tendrán derecho a percibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante los 5 años subsiguientes. Cuando faltare el cónyuge o los hijos, la sustitución pensional corresponderá a los padres o hermanos inválidos y a las

hermanas solteras del empleado fallecido que dependieren económicamente del causante.

La Ley 100 de 1993, que modificó el régimen que establecían la Ley 171 de 1961, el Decreto 3041 de 1966, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 434 de 1971, la Ley 33 de 1973, establecía en su artículo 47 lo siguiente: “son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en este orden: i) el cónyuge o compañera (o) permanente, ii) los hijos inválidos, los menores de 18 años o si son mayores y hasta los 25 años cuando se encuentran incapacitados para trabajar por razón de sus estudios, iii) a falta de los anteriores beneficiarios, los padres del causante que dependían económicamente de él y iv) cuando no existen personas con mejor derecho, la pensión podrá ser reconocida a favor de hermanos que dependían económicamente del causante.”

La citada norma, fue modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, disponiendo que los beneficiarios son:

“ a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite...

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este.

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte...

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho,

serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.”

Lo anterior significa que, a pesar de que el compañero permanente de la actora falleció el 15 de octubre de 1990 antes de la expedición de la Carta de 1991, la demandante tenía derecho a que su petición de sustitución no se resolviera con base en las normas anteriores porque se encontraban sin vigencia para la época de las resoluciones cuestionadas, esto es, las Resoluciones 11727 del 24 de noviembre de 1994 y 13837 del 6 de agosto de 1997, expedidas por CAJANAL y que sustituyeron la pensión de sobreviviente en los hijos del causante y se hizo una reliquidación, respectivamente. Lo anterior por cuanto su interpretación sólo era viable a la luz de los dictados de la Constitución Política en materia de igualdad de todas las formas de configuración familiar existentes en nuestro país, sin discriminación alguna.

1. Derecho a la igualdad. Como ya se refirió al inicio de las consideraciones, esta Corporación ha reiterado en numerosas sentencias el alcance de los temas de la seguridad social en especial, de la pensión de sobrevivientes cuando se trata de compañeros permanentes, en casos – cuando están comprometidos los derechos al mínimo vital y que la unión de hecho reciba, en lo pertinente, un trato igual al matrimonio -, se debe atender, no a la fecha de defunción del causante, sino al momento en que se dicten las resoluciones correspondientes. Ello, por cuanto la administración debe ajustar su actividad a la Constitución, es decir, velar porque los actos que expida con posterioridad a ella no vulneren flagrantemente los principios y derechos en ella consagrados⁴³, tal como ocurre en este caso con el derecho a la igualdad y al mínimo vital de la peticionaria.

En efecto, de la definición de la sustitución pensional como una figura cuya finalidad es la de proteger a la familia del pensionado fallecido (frente al desamparo económico en el que quedaría si no se reconociera tal prestación), se deriva como consecuencia inmediata el que, a la luz del artículo 42 Superior, dicha protección debe otorgarse a todas las formas de configuración familiar existentes en nuestro país, sin discriminación alguna; así, tanto las familias conformadas en virtud de un vínculo matrimonial como las derivadas de la decisión responsable de establecer una unión marital de hecho quedan cobijadas por el alcance

protector de la figura en cuestión, sin que sea constitucionalmente admisible excluir de tal beneficio a los(as) compañeros(as) permanentes de los causantes fallecidos, so riesgo de desconocer el artículo 13 de la Carta.⁴⁵

En otros términos, el derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, en tanto concreción del derecho a la seguridad social, puede ser reclamado tanto por los cónyuges como por los compañeros permanentes de los trabajadores pensionados. Y en caso de presentarse un conflicto entre los reclamantes para acceder a tal beneficio en forma concurrente, ha establecido esta Corporación que el factor determinante para dirimir la controversia, según la ley, es la existencia de un compromiso efectivo de apoyo y comprensión mutua entre el causante y el potencial beneficiario al momento de la muerte de aquél.

Así, en la sentencia T-566 de 1998 se estableció:

“...respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material – convivencia efectiva al momento de la muerte – y no simplemente formal – vínculo matrimonial – en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida.”

En el mismo orden de ideas, en la sentencia T-660 de 1998 se estableció lo siguiente:

“En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En ese orden de ideas, es posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe

que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, - vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo -, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquel. En el mismo sentido, si quien alega ser compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución. Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros, quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera-, en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia.”

Indudablemente, CAJANAL desatendió la jurisprudencia de la Corte Constitucional a la cual se ha hecho referencia en esta sentencia, acerca de que la decisión sobre la sustitución pensional debe atender el criterio material de la convivencia efectiva y no a requisitos subjetivos.

1. Amparo a los derechos fundamentales de las personas sujetas a especial protección. Como ya se advirtió, es claro que los conflictos jurídicos en materia de reconocimiento pensional por sobrevivencia deben ser tramitados a través de los mecanismos judiciales ordinarios, como lo son el proceso ordinario laboral y la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, según sea el caso, sin perjuicio de su relevancia constitucional.

Sin embargo, en la medida en que su resolución puede afectar derechos fundamentales como la igualdad y la familia, entre otros, en la medida en que busca que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral no queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección.

Tales son principios de justicia retributiva y de equidad que justifican que las personas que

constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido⁴⁶.

Por otro lado, la Corte ha considerado que negar injustificadamente a una persona este derecho, como en este caso, equivale a:

“(…) someter arbitrariamente su bienestar a la voluntad o capacidad de terceras personas, lo que compromete seriamente la dignidad, la igualdad y la autonomía. Al respecto, (...) el principio de dignidad humana resulta vulnerado cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas”⁴⁷.

De modo que, en aras de proteger los derechos de las personas de especial protección constitucional, como lo son las personas de la tercera edad⁴⁸ y que se encuentran en incapacidad de garantizarse por sí mismas su subsistencia mínima vital⁴⁹, la Constitución Política, en el artículo 86, establece la procedencia del amparo de tutela definitivo y no transitorio, cuando el acto que resuelve la solicitud de reconocimiento pensional incurre en una vía de hecho, como en el caso que se analiza.

Sobre todo si se tiene en cuenta, que la pensión de sobreviviente:

“es un derecho que presenta una naturaleza fundamental, por estar contenido dentro de valores tutelables como son el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, y al trabajo⁵⁰, así como en el derecho a la educación, de clara estirpe fundamental, pues dicha prestación protege en la situación de debilidad manifiesta que presenta (...) quien desafortunadamente pierde a la persona de quien dependía su subsistencia mínima vital.” ⁵¹

En efecto, esta Sala pudo constatar en consulta de afiliados al fondo de solidaridad y garantía en salud – FOSYGA, que la accionante cotizó a la E.P.S. CAJANAL hasta el mes de julio de 2002 como cotizante dependiente, y en el mes de marzo de 2004 registró como cotizante pensionado por sustitución, siendo éste el último reporte.

De lo anterior se deriva, que la señora Abicinia Llanes Benítez no cotiza en salud desde el

mes de marzo de 2004, evidenciando la existencia de una clara vulneración del derecho a la seguridad social, a la vida digna, al mínimo vital y al debido proceso por parte de CAJANAL, al no incluirla en nómina como beneficiaria de su compañero permanente, a pesar de obrar dentro del expediente suficientes elementos de juicio para deducir que convivió con él por más de cuarenta años.

Con base en las consideraciones anteriores, la Corte procede a revocar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba, Sala Penal, dentro de la acción de tutela instaurada por Abicinia Llanes Benítez contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- administrada por el Patrimonio Autónomo BUENFUTURO, y procede a conceder el amparo solicitado. Por lo tanto, se ordenará a CAJANAL- administrada por el Patrimonio Autónomo BUENFUTURO o a la entidad que haga sus veces, que en un término de treinta días calendario, a partir de la notificación de esta sentencia, adopte todas las medidas necesarias para reconocer y hacer efectivo el derecho de la señora Abicinia Llanes Benítez a recibir la pensión que correspondía al señor Olín Alberto Pardo Silva.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba, Sala Penal, dentro de la acción de tutela instaurada por Abicinia Llanes Benítez contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- administrada por el Patrimonio Autónomo BUENFUTURO.

TERCERO: ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- administrada por el Patrimonio Autónomo BUENFUTURO o a la entidad que haga sus veces, que dentro de un término de treinta (30) días calendario, a partir de la notificación de la presente sentencia, adopte todas las medidas necesarias para reconocer y hacer efectivo el derecho de la señora Abicinia Llanes Benítez a recibir la pensión que correspondía al señor Olín Alberto Pardo

Silva.

CUARTO: Líbrese por Secretaría, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA T-431/11

(M.P JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB).

Con profundo respeto hacia las decisiones de la Sala me permito exponer las razones que me llevan a aclarar el voto en esta oportunidad:

1. La presente sentencia sostiene que la acción de tutela es en principio improcedente para obtener el reconocimiento o reliquidación de la pensión de vejez, invalidez, sobrevivientes o su reliquidación, porque (i) el derecho a la seguridad social “no es un derecho fundamental al no tener aplicación inmediata”.

Pese a ello, se afirma en el fallo que la tutela se torna procedente para proteger el derecho a la seguridad social de las personas de la tercera edad puesto que: (ii) se trata de sujetos de especial protección constitucional frente a los cuales el derecho adquiere el carácter de “fundamental por conexidad”; (iii) no puede someterse al titular del derecho a la espera de la decisión de un juez ordinario sobre su petición pensional ya que para quienes sobrepasan la edad de vida probable es posible que la decisión sobrevenga a su muerte; y (iv) la negativa al reconocimiento de la prestación económica vulnera su mínimo vital.

1. Estoy plenamente de acuerdo con que la procedencia de la tutela para solicitar el pago de prestaciones pensionales es excepcional, y comparto que uno de estos eventos extraordinarios acaece cuando el accionante es una persona de la tercera edad para quien la ausencia de la pensión involucra un peligro inminente frente a su derecho al mínimo vital. Sin embargo, discrepo de la premisa según la cual la seguridad social en pensiones no es un derecho fundamental ((i) y (ii)), del mismo modo que encuentro peligroso sujetar de forma exclusiva la procedibilidad de la tutela en el caso de adultos mayores a la doctrina de la vida probable (iii).

1. Es cierto que durante muchos años la Corte Constitucional sostuvo que derechos tales como la seguridad social no eran fundamentales, excepto en los eventos en los que se veía afectado otro derecho, este sí catalogado como fundamental, o en aquellos casos en los que el titular del derecho era sujeto de especial protección constitucional. Sin embargo, también lo es que en la jurisprudencia más reciente de esta Corporación se ha reconocido que existen sólidas razones para considerar que el derecho a la seguridad social es un verdadero derecho fundamental⁵².

La primera razón parte del reconocimiento de que inicialmente el ordenamiento internacional

de los derechos humanos distinguía entre un grupo de derechos de primera generación, como la vida, la dignidad y la libertad, que generan órdenes de “no hacer” cuyo cumplimiento es de orden inmediato; y otros derechos de segunda generación, como la salud, la educación y la seguridad social, que son meramente programáticos en la medida en que su contenido es marcadamente prestacional. Esta dicotomía fue superada en el sistema internacional de los derechos humanos con base en el carácter indivisible y universal de los derechos. Por ello, tampoco podría continuarse sosteniendo en el ordenamiento interno que solo aquellos derechos que se corresponden con los de primera generación ostentan el título de fundamentales.

La segunda razón, de orden conceptual, entiende que los derechos fundamentales están dotados de ese carácter por su identidad con valores y principios del Estado Social de Derecho y por su relevancia para la vida de sus asociados. Si esto es cierto, es imperativo concluir que los derechos relativos a la seguridad social son fundamentales “pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”.

Por último, se ha dicho que en aplicación de la figura del bloque de constitucionalidad, el derecho a la seguridad social debe interpretarse conforme a los instrumentos internacionales vinculantes para el Estado colombiano. Dado que de acuerdo con estos estándares “el derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto”⁵³, en el ordenamiento constitucional debe aceptarse también el carácter fundamental del derecho.

Así las cosas, hoy en día parece injustificado sostener, como lo hace el fallo, que el derecho a la seguridad social no puede ser catalogado como fundamental.

Un corolario de este tipo es un contrasentido pues “no puede afirmarse que la última etapa de la vida empieza justamente cuando se sobrepasa el promedio de vida de los colombianos, es decir, cuando, de acuerdo con la media registrada, morimos”⁵⁴. Además, constituye un claro desconocimiento de la Ley 1276 de 2009 que, en su artículo 7 define como adulto mayor a las personas que cuentan con 60 años de edad o más.

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-431 de 2011

Referencia: expediente T-2908702

Acción de Tutela instaurada por Albicina Llanes Benítez contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-.

Magistrado Ponente:

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Con el debido respeto, procedo a exponer las razones por las cuales salvo mi voto en relación con algunas de las consideraciones y la decisión asumida en la sentencia T- 431 de 2011, mediante la cual la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de esta Corte resolvió revocar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba, Sala Penal, dentro de la acción de tutela instaurada por Albicina Llanes Benítez contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, administrada por el Patrimonio Autónomo BUENFUTURO. A continuación, haré una relación sucinta de las particularidades del caso y de la sentencia en cuestión para, de manera subsiguiente, referir las razones que justifican mi suscripción de un salvamento de voto en relación con la sentencia precitada

Como es de saber, la unión marital de hecho es el vínculo existente entre una pareja, que de manera responsable constituye una comunidad de vida, caracterizada por la estabilidad y el sentido de ayuda mutua. En este orden de ideas, distintos regímenes pensionales tienen la convivencia o la relación de apoyo mutuo como un presupuesto ineludible para el reconocimiento de una pensión por sustitución pues, justamente, el sentido de la misma es brindar protección a quien resulta desamparado (a) por la muerte de la persona que soportaba sus gastos de manutención. Así pues, para el reconocimiento de una prestación que cubra el riesgo generado con la muerte del (a) cónyuge o compañero (a) de la persona

interesada, es necesario acreditar la convivencia durante un periodo significativo de tiempo previo a la defunción, lapso que generalmente corresponde a cinco (5) años.

Por ello el primer punto en discusión es el relativo a que en la sentencia no se hace un riguroso análisis probatorio para determinar la convivencia, sino que simplemente se aduce: “obsérvese que la resolución expedida por la entidad accionada, sólo sustituye la pensión de jubilación a favor de los hijos nacidos de la unión con la accionante y no respecto de la señora María Josefa Mejía, con quien dice CAJANAL aparece un vínculo matrimonial, y del que no hay prueba dentro del expediente (...)”. Este es el único argumento con base en el cual se reconoció la pensión reclamada, lo cual resultó inadecuado, pues a fin de resolver apropiadamente este asunto se debió hacer un ejercicio probatorio dinámico para demostrar la convivencia o la relación de apoyo mutuo existente entre la accionante y el fallecido con anterioridad a su deceso.

Otro cuestionamiento es el relativo a la afirmación de que “se debe atender, no a la fecha de defunción del causante, sino al momento en que se dicten las resoluciones correspondientes” para determinar la ley aplicable a la definición de la solicitud, pues lo cierto es que ello se establece de acuerdo con el fallecimiento del causante, conforme con los criterios para determinar la aplicación de la ley en el tiempo. En esa medida, la norma aplicable debía fijarse en atención a la fecha de defunción del causante, es decir, el día 15 de octubre de 1990, mas no la fecha en la que fueron expedidas las resoluciones.

De otra parte, en las páginas 6 y siguientes de la providencia en cuestión se trae a colación lo dicho en la sentencia C-1094 de 2003, cuya ratio decidendi y consideraciones no resultan aplicables al particular pues, el tema que se analizó en aquella sentencia es la constitucionalidad del literal b del artículo 13 de la Ley 100, en cuanto al número de años que debe tener quien sustituya al fallecido y el tiempo mínimo de convivencia exigido; mientras que la sentencia realmente pertinente era la C-1035 de 2008, relativa a los derechos de que gozan la esposa y la compañera permanente para ser beneficiarias del derecho a la sustitución pensional, examen como resultado del cual se resolvió: “declarar EXEQUIBLE, únicamente por los cargos analizados, la expresión “En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo” contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley

797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.”⁵⁵

Por último, ha de cuestionarse el hecho de que en la providencia objeto de salvamento se afirmó que la sentencia por medio de la cual declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucionales en CAJANAL fue la T-016 de 2008, cuando ello fue dicho en la T-1234 de 2008.⁵⁶

Los puntos anteriores expuestos sostienen los argumentos para mi discrepancia y sustentan la suscripción de un salvamento de voto en relación con la sentencia referida.

Fecha ut supra.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 M. P. Juan Carlos Henao Pérez

2 M. P. Jorge Pretelt Chaljub

3 M. P. Jorge Pretelt Chaljub

4 M. P. Jorge Pretelt Chaljub

5 M. P. Juan Carlos Henao Pérez

6 Auto A-305-2009. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

7 MP. Jaime Araujo Rentería

8 Sentencia T-1 de 1992 y Sentencia C- 543-1992 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencias SU-622-01 y T-937 de 2007. M. P. Jaime Araujo Rentería.

9 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

10 Sentencia T-1013-07. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

11 M. P. Jaime Córdoba Triviño

12 Sentencia T-1316/01. Esta sentencia sintetiza la regla jurisprudencial reiterada por la Corte a partir del análisis efectuado en la decisión T-225/93, la cual estudió a profundidad los requisitos o condiciones de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad propios del perjuicio irremediable. Sobre este particular, la sentencia en comento indicó: “Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la

medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

13 Ibídem

14 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

15 MP. Alejandro Martínez Caballero.

16 M. P Idem.

17 T-347/94, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

18 En igual sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-789 de 2003, T-515A de 2006, T-180 de 2009 y T-238 de 2009.

19 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

20 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

21 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

22 MP. Alejandro Martínez Caballero.

23 MP. Alejandro Martínez Caballero.

24 MP. Alejandro Martínez Caballero.

25 MP. Alejandro Martínez Caballero.

26 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

27 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

29 MP. Alejandro Martínez Caballero.

30. Sentencia T-295-99 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

31 Sentencia SU-995 de 1999 MP. Carlos Gaviria Díaz

32 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

33 M.P. José Gregorio Hernández

34 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

35 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

36 MP. Jaime Córdoba Triviño

37 M. P. Clara Inés Vargas Hernández

38 Ver, Sentencias T-813 de 2002 y T-166 de 2010, entre otras.

39 “Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, 2 de noviembre de 1981, Gaceta Judicial No. 2406, Pág. 518.”

40 Sentencia T-190 de 1993 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

41 Sentencia T- 789 de 11 de septiembre 2003. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

42 Ibídem.

43 T-789 de 11 septiembre de 2003. M. P. Manuel José Cepeda.

44 Ibídem.

45 Ibídem.

46 Sentencia T-190 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

47 Sentencia T-456 de 11 de mayo 2004, MP. Jaime Araujo Rentería.

48 En el Estado Social de Derecho los adultos mayores son consideradas personas en estado de debilidad manifiesta, como quiera que a una edad cercana al índice promedio de vida en el país que es de 71 años de edad , se entiende que éstas empiezan a ver disminuida su capacidad física y con ello la posibilidad de ejercer en toda su dimensión algunos de sus derechos, así como la pérdida progresiva de la fuerza laboral, por lo que resulta factible que la única fuente de ingresos que puedan percibir éstas sea la pensión de jubilación o la de sobreviviente, siempre y cuando se cumplan las condiciones legales para acceder al reconocimiento prestacional.

49 La Corte igualmente considera en estado de debilidad manifiesta a aquellas personas que no cuentan con ninguna fuente de ingresos y que no tienen la capacidad de operar en el mercado laboral, de donde se tiene que “(...) negarle [bien sea a las personas de la tercera edad, pobres o pobres extremas], injustificadamente el derecho a la sustitución pensional, equivale a someter arbitrariamente, su bienestar a la voluntad o capacidad de terceras personas, lo que compromete seriamente la dignidad, la igualdad y la autonomía.

50 Corte Constitucional, Sentencia T-173 de 11 de abril de 2004, MP: Alejandro Martínez Caballero

51 Corte Constitucional, Sentencias T-513 de 16 de julio de 1999, MP: (E): Martha Victoria Sáchica Méndez; T-571 de agosto 11 de 1999, MP: Fabio Morón Díaz; T-638 de 31 de agosto 1999, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

52 Para una exposición más amplia de estos argumentos ver, entre muchas otras, las sentencia T-457/09, T-642/10, T-701/08, T-621/10, T-232/11, T-090/09, T-431/09.

53 Comité DESC, Observación General 19.

54 Aclaración de voto del Dr. Juan Carlos Henao a la sentencia T-354/10.

55 Sentencia C-1035 de 2008.

56 En el punto 2.2.1 de la sentencia se sostuvo de forma imprecisa: “la Corte Constitucional en sentencia T-016 de 2010 al declarar el estado de cosas inconstitucional trazó un panorama de la situación de CAJANAL cuyo núcleo temático fue el derecho de petición, aunque en torno a él la sentencia consignó reflexiones de la mayor pertinencia sobre la posición negativa asumida por esa entidad respecto al reconocimiento de las pensiones de supervivencia.”