

Sentencia T-438/04

DESAPARICION FORZADA DEL PENSIONADO-No se deja desprotegida a familia/DESAPARICION FORZADA DEL PENSIONADO-Se debe promover la declaración de muerte por desaparecimiento y la sustitución pensional

SUSTITUCION PENSIONAL POR DESAPARECIMIENTO-Improcedencia de declaración por juez de tutela

SUSTITUCION PENSIONAL-Debe tramitarse para obtener la mesada del desaparecido

Como existen instrumentos jurídicos que garantizan la continuidad en el pago de la mesada pensional ante la muerte o desaparición del pensionado, no existe necesidad de una doctrina constitucional que afirme ese derecho en condiciones de equidad y por ello no puede pretenderse la aplicación de la doctrina sentada en la Sentencia C-400-03. Por lo tanto, lo que debe hacer la familia de un pensionado desaparecido es agotar los mecanismos judiciales ordinarios de protección. Esto es, promover el proceso de presunción de muerte por desaparecimiento y, con base en la sentencia allí proferida, tramitar la sustitución pensional. La existencia de tales medios de protección, torna improcedente la acción de tutela. No obstante lo expuesto en precedencia, en aquellas situaciones excepcionales en las que la suspensión en el pago de la mesada pensional, hasta tanto culmine el trámite de la sustitución, implique la vulneración de los derechos fundamentales de la familia del pensionado, puede acudir a la acción de tutela como un mecanismo transitorio de protección. De esa manera se protegen los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de la familia del pensionado y se lo hace hasta tanto la administración de justicia tome una decisión definitiva. Pero para que en estos casos, el amparo constitucional proceda como un mecanismo transitorio de protección, es necesario que se demuestre la vulneración o puesta en peligro de derechos fundamentales y que se lo invoque como un mecanismo transitorio con miras a la evitación de un perjuicio irremediable.

Referencia: expediente T-843933

Acción de tutela de Ana Yey Alzate Velásquez contra el Ministerio de Defensa Nacional

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., siete (7) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de la tutela instaurada por Ana Yey Alzate Velásquez contra el Ministerio de Defensa Nacional.

### I. ANTECEDENTES

#### A. Reseña fáctica

El 2 de abril de 1993, mediante Resolución 03038, el Ministerio de Defensa le reconoció a Ernesto Méndez Meneses pensión mensual de invalidez.

El 14 de marzo de 1999 en Doncello, Caquetá, contrajeron matrimonio Ana Yey Alzate Velásquez y Ernesto Méndez Meneses. La pareja había procreado al niño Sleider Méndez Alzate, nacido el 8 de septiembre de 1994.

El 26 de septiembre de 2001, al realizar un viaje entre Doncello y Florencia, Ernesto Méndez Meneses fue obligado a descender del vehículo en que se movilizaba por dos hombres armados y a partir de ese día no se ha vuelto a tener noticia de él. Desde esa fecha el Ministerio de Defensa suspendió el pago de la mesada correspondiente a la pensión de invalidez devengada por Ernesto Méndez Meneses.

El 6 de agosto de 2003 Ana Yey Alzate Velásquez, en nombre propio y en el de su hijo, le solicitó al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa el pago de las mesadas pensionales correspondientes a su esposo y padre. El 8 de septiembre recibieron respuesta en el sentido que debían adelantar un proceso de presunción de muerte por desaparecimiento y luego, con base en la sentencia allí proferida, solicitar la sustitución pensional para determinar quiénes tienen derecho a la pensión devengada por Ernesto Méndez.

## B. La tutela instaurada

El 23 de septiembre de 2003 Ana Yey Alzate Velásquez interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Defensa. En el escrito afirmó que la entidad accionada, al negarse a pagarle la pensión que correspondía a su esposo, vulneró sus derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital pues con lo recibido por concepto de mesada pensional satisfacían sus necesidades vitales. Por ello, como mecanismo transitorio, solicitó protección constitucional para tales derechos y pidió se le ordenara a ese Ministerio pagar la mesada pensional a la actora. Además pidió se aplicara la doctrina sentada por la Corte en la Sentencia C-400-03, relacionada con el pago de salarios a personas secuestradas y desaparecidas.

Al escrito de tutela se aportaron varias pruebas documentales y copias de dos declaraciones extrajuicio en las que se afirma que grupos al margen de la ley bajaron a Ernesto Méndez Meneses del vehículo en el que se movilizaba y que desde entonces se encuentra desaparecido.

## C. Respuesta de la entidad accionada

El Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional manifestó que para acceder a lo pretendido, la actora debía demostrar la muerte del soldado pensionado o aportar la sentencia proferida en el proceso de declaración de muerte presunta por desaparición o una constancia en la que conste que tal proceso se está adelantando. Concluyó que como ello no ha ocurrido, no había lugar a la sustitución pensional pretendida. Por estos motivos solicitó se declarara la improcedencia de la tutela interpuesta.

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

### A. De primera instancia

El 10 de octubre de 2003 la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Florencia denegó la acción de tutela interpuesta. Para ello argumentó que no existían elementos de juicio indicativos de que la desaparición de Ernesto Méndez Meneses se debiera a un secuestro o a una desaparición forzada.

### B. Impugnación

La actora impugnó el fallo pues consideró que la reserva de la investigación adelantada por la Fiscalía, en razón de la desaparición de su esposo, impedía aportar las pruebas que demostraran que ello había ocurrido por el actuar de grupos armados ilegales pero que ese hecho se encontraba demostrado con las declaraciones extrajudicialmente aportadas al proceso. Por ello solicitó la revocatoria del fallo y la concesión del amparo constitucional pretendido.

### C. De segunda instancia

El 18 de noviembre de 2003 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia. Esta Corporación consideró que la actora debía adelantar el proceso de declaración de muerte por desaparecimiento y luego solicitar la sustitución pensional o, si el fundamento de la solicitud era el artículo 10 de la Ley 586 de 2000, dirigir la solicitud de pago de las mesadas pensionales a la autoridad judicial que está adelantando la investigación por la desaparición de su esposo. Entonces, dijo la Corte Suprema, como este medio de protección no se había agotado, la acción de tutela era improcedente.

### III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. La actora, al instaurar la tutela, se basa en la doctrina constitucional fijada por esta Corporación en relación con el pago de salarios u honorarios a trabajadores desaparecidos forzosamente o secuestrados. Y los jueces constitucionales de instancia niegan el amparo pretendido por cuanto, según tal jurisprudencia, tal pago debe solicitarse ante la autoridad judicial que está conociendo el proceso por desaparición.

Ante esta situación, la Corte parte de una breve referencia a esa doctrina pues ella será suficiente para comprender que el amparo constitucional pretendido por la actora no se adecua a lo dispuesto en ese precedente.

2. En este momento existe una sólida jurisprudencia constitucional en torno a la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores secuestrados o desaparecidos y sus familias.

Esta línea jurisprudencial se inició con la Sentencia T-015-95, en la que se protegieron los derechos fundamentales a la vida, a la subsistencia y a la integridad familiar de la esposa y

la hija de un trabajador estatal secuestrado por un grupo subversivo y al que desde entonces se le había suspendido el pago del salario. En posteriores pronunciamientos se estableció que para que procediera el amparo constitucional de los derechos del trabajador secuestrado y su familia, el delito de secuestro debía estar demostrado (Sentencias T-637-99, T-133-01 y T-358-02, entre otras). Y luego se extendió el ámbito de protección a la desaparición de personas y por ello se tutelaron los derechos de las esposas de dos escoltas que trabajaban en una compañía privada de seguridad y que desaparecieron en cumplimiento de sus labores pues se demostró un desaparecimiento acaecido en la esfera del empleador y que le imponía a éste el deber de asumir el riesgo (Sentencia T-1634-00).

3. Últimamente, en la Sentencia C-400-03, la Corte, al resolver una demanda presentada contra el artículo 10, párrafos 1º y 2º, de la Ley 589 de 2000 unificó el régimen de protección de los derechos de los trabajadores y sus familias, indistintamente de su carácter de trabajadores particulares o servidores públicos o del delito de secuestro o desaparición forzada cometido en su contra.

En este fallo la Corte indicó que los bienes constitucionales protegidos con el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios eran el mínimo vital y el derecho a la seguridad social de la familia del trabajador; resaltó que el fundamento constitucional del deber de continuar con el pago de los salarios y honorarios del trabajador secuestrado o desaparecido remitía al deber genérico del Estado de proteger la vida y la libertad de todas las personas residentes en Colombia, al deber especial de protección que de la relación laboral surgía para el Estado respecto de sus servidores y a la solidaridad que debían los empleadores particulares a sus trabajadores.

En ese pronunciamiento la Corte estableció que no era legítimo el tratamiento preferente que en materia de pago de salarios u honorarios daban las normas demandadas a los trabajadores secuestrados en relación con el dado a los trabajadores desaparecidos forzadamente y que tampoco era legítimo el tratamiento preferente que en esa materia se daba a los trabajadores particulares desaparecidos forzadamente o secuestrados en relación con el dado a los servidores públicos que se encontraban en las mismas condiciones. Por ello unificó el régimen de protección de sus derechos y lo hizo concluyendo que “tanto en el caso de los trabajadores secuestrados como en el caso de los trabajadores desaparecidos el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios se reconocerá hasta tanto se

produzca la libertad del trabajador”.

No obstante, la Corte precisó que “el derecho del trabajador no genera para el empleador una obligación a perpetuidad e irredimible pues ella se mantiene hasta tanto se cumpla una condición resolutoria pues, sea cual fuere el tiempo de privación de la libertad, la propia ley impone como límite la obtención de la libertad” y que “concurren otras causas de extinción de la obligación como la muerte del secuestrado o desaparecido o la declaratoria de presunción de muerte por desaparecimiento”.

Se impone destacar que la Corte hizo las siguientes precisiones en relación con el derecho a la continuidad en el pago de salarios u honorarios del trabajador secuestrado o desaparecido forzosamente:

“Debe quedar claro que no se trata de un derecho que debe reconocerse automáticamente tras la desaparición de una persona sino de un derecho cuyo reconocimiento está supeditado al ejercicio razonable de una facultad que la ley le confiere a la autoridad que investiga el secuestro o la desaparición forzada pues ella cuenta, en razón de la conducción del proceso, con los elementos de juicio requeridos para inferir fundadamente si se está o no ante uno de tales delitos y para, en caso de así establecerlo, ordenar que se continúe con el pago de los salarios u honorarios. Es decir, la imposibilidad de determinar la estructura típica del delito a partir del solo hecho de la pérdida de libertad de la persona y la necesidad de vincular a éste con el obrar deliberado de terceros, así no sean identificados o declarados penalmente responsables, impone recaudar elementos de juicio y valorarlos pues sólo de esa manera se acredita esa estructura y se genera el derecho a la continuidad en la remuneración.

4. Pues bien, la doctrina sentada en la Sentencia C-400-03 no es aplicable al caso planteado por la actora. Y ello es así por una razón muy sencilla: Esa doctrina se orienta a asegurar la continuidad en el pago de los salarios u honorarios de los trabajadores desaparecidos forzosamente o secuestrados pues ante la conducta punible de que son víctimas, no pueden prestar el servicio inherente a la relación laboral o al contrato de prestación de servicios y por ello, en principio, concurrirían razones para negar el pago del salario u honorarios. Ante ese panorama, tiene plena aplicación la doctrina de la Corte y hay lugar al reconocimiento del derecho a la continuidad en el pago del salario u honorarios del trabajador para proteger el mínimo vital y la seguridad social de su familia cuando resulten vulnerados por el no pago

de esos emolumentos.

La situación que se advierte en el caso sometido a revisión, en cambio, es muy distinta: En este evento no se trata de un trabajador sino de un pensionado. Su desaparición no suspende la prestación de servicio alguno y, además, tras su muerte cierta o presunta, puede haber lugar a la sustitución pensional a favor de quien demuestre su derecho. Es decir, la desaparición del pensionado no deja desprotegida a su familia, pues, indistintamente de los motivos de su desaparición, el ordenamiento jurídico permite promover la declaración de muerte por desaparecimiento y adelantar el trámite de sustitución pensional. Como lo ha indicado la Corte, “La finalidad que se persigue con la sustitución pensional es, en síntesis, la de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el pensionado ofrecía a sus familiares, y que el deceso de éste no determine el cambio sustancial de las condiciones de vida del beneficiario o beneficiarios, pues es un hecho cierto que en la mayoría de los casos la sustitución tiene el alcance de una ayuda vital para dichos beneficiarios, es decir, indispensable para su subsistencia. Desde esta perspectiva se puede advertir que el objetivo esencial de la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria” (Sentencia C-02-99).

De este modo, como existen instrumentos jurídicos que garantizan la continuidad en el pago de la mesada pensional ante la muerte o desaparición del pensionado, no existe necesidad de una doctrina constitucional que afirme ese derecho en condiciones de equidad y por ello no puede pretenderse la aplicación de la doctrina sentada en la Sentencia C-400-03.

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

No obstante lo expuesto en precedencia, en aquellas situaciones excepcionales en las que la suspensión en el pago de la mesada pensional, hasta tanto culmine el trámite de la sustitución, implique la vulneración de los derechos fundamentales de la familia del

pensionado, puede acudir a la acción de tutela como un mecanismo transitorio de protección. De esa manera se protegen los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de la familia del pensionado y se lo hace hasta tanto la administración de justicia tome una decisión definitiva. Pero para que en estos casos, el amparo constitucional proceda como un mecanismo transitorio de protección, es necesario que se demuestre la vulneración o puesta en peligro de derechos fundamentales y que se lo invoque como un mecanismo transitorio con miras a la evitación de un perjuicio irremediable.

5. Si bajo estos supuestos se analiza el caso reportado por la actora, la situación que se advierte es la siguiente:

a. Ernesto Méndez Meneses era un soldado pensionado por invalidez por el Ministerio de Defensa.

b. El 26 de septiembre de 2001, cuando hacía un viaje entre Doncello y Florencia, tal pensionado fue retenido por dos personas armadas y desde entonces no se tiene noticia alguna de él.

c. En razón de ese hecho, el Ministerio de Defensa suspendió el pago de la mesada pensional. Su esposa solicitó que se continuara con el pago pero se le exigió aportar la sentencia de declaración de muerte por desaparecimiento y se le indicó que con base en tal documento se promovería el trámite de la sustitución pensional. Tras la interposición de la tutela, esa entidad indicó que la actora podía aportar también un certificado en el que constara que se estaba adelantado tal procedimiento.

d. En estas condiciones, lo que debe hacer la actora es iniciar un proceso de presunción de muerte por desaparecimiento, solicitar una constancia sobre su trámite y presentar tal constancia ante el Ministerio de Defensa. De esa manera obtendrá que se continúe con el pago de las mesadas hasta tanto se resuelve ese proceso judicial y la posterior actuación administrativa de sustitución pensional.

e. La actora invoca el amparo constitucional como mecanismo transitorio de protección. No obstante, los dos años transcurridos desde la desaparición de su esposo hasta la interposición de la acción de tutela -durante los cuales bien pudo instaurar el proceso de presunción de muerte por desaparecimiento y solicitar la continuidad en el pago de la

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

En estas condiciones, no hay lugar al amparo constitucional invocado pues existen otros mecanismos judiciales de protección y, pese a solicitarse el amparo como mecanismo transitorio de protección, no se satisface el presupuesto de la inmediatez temporal entre la acción u omisión lesiva de derechos fundamentales y el ejercicio de la acción.

Por lo tanto, se confirmarán los fallos sometidos a revisión pero por las razones expuestas en esta providencia y no por no concurrir los presupuestos establecidos en la Sentencia C-400-03 para el reconocimiento del derecho a la continuidad en el pago del salario u honorarios de los trabajadores secuestrados o desaparecidos forzosamente.

#### IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. Confirmar, pero por las razones expuestas en este pronunciamiento, la sentencia proferida el 10 de octubre de 2003 por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Florencia y la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2003 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)