

Sentencia T-584-09

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Carácter fundamental

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Contenido y alcance

SUSTITUCION PENSIONAL-Finalidad

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Convivencia efectiva al momento de la muerte

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Tratamiento legal en diversos ordenamientos

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO QUE NEGÓ SUSTITUCION PENSIONAL-Cajanal se basó en norma derogada que fue reemplazada por el artículo 47 de la ley 100 de 1993 para negar la prestación económica

SUSTITUCION PENSIONAL-Reconocimiento como beneficiaria de su compañero permanente

Referencia: expediente T-2.251.245

Acción de tutela instaurada por Blanca Inés Vásquez de Álvarez en contra de CAJANAL.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil nueve (2009)

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, 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 Veintiuno Laboral Piloto de Oralidad de Medellín y el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, dentro de la acción de tutela instaurada por Blanca Inés Vásquez de Álvarez contra la Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL-.

## 1. ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, la señora BLANCA INÉS VÁSQUEZ, de 77 años de edad, interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio, contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN-EICE- CAJANAL- para que se le protejan de manera transitoria sus derechos fundamentales a la tercera edad, a la seguridad social y al mínimo vital.

## 1. HECHOS

1. La señora BLANCA INÉS VÁSQUEZ DE ÁLVAREZ, nació el 8 de junio de 1932.

1. Convivió con el señor GABRIEL ROBERTO CALLE en calidad de compañera permanente desde el año de 1960. De dicha convivencia nació WILSON DE JESÚS CALLE en el año de 1965. Del grupo familiar también hacían parte las menores LUZ MARINA y NELSY CALLE RENGIFO, hijas del señor GABRIEL ROBERTO CALLE quienes estuvieron bajo la custodia y cuidado personal de la señora BLANCA INÉS, viviendo bajo el mismo techo, hasta que formaron sus propios hogares.

1. La accionante había contraído matrimonio con el señor RAMÓN ANTONIO ÁLVAREZ en el año de 1948, con quien tuvo vida marital hasta el año de 1952, fecha desde la cual éste abandonó el hogar y no conoce su paradero, al punto de ignorar si aún vive.

1. El compañero permanente de BLANCA INÉS VÁSQUEZ ÁLVAREZ, señor GABRIEL ROBERTO CALLE, murió el 3 de abril de 1970, 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. El 29 de mayo de 1973 se reconoció la pensión de sobrevivientes a los menores WILSON DE JESÚS CALLE, hijo de doña BLANCA INÉS, y a LUZ MARINA y NELSY CALLE RENGIFO, hijas de GABRIEL ROBERTO CALLE, pero a cargo, desde muchos años atrás, de la señora BLANCA INÉS VÁSQUEZ DE ÁLVAREZ.

1. En su calidad de compañera permanente, y mientras vivió el señor GABRIEL ROBERTO CALLE, la accionante accedía al servicio médico de CAJANAL, incluso la prestación de dicho servicio médico se mantuvo hasta el año de 1997, es decir 22 años después del deceso del señor CALLE.

1. La accionante ha presentado varias peticiones a CAJANAL para que se le reconozca la pensión de sobreviviente del señor GABRIEL ROBERTO CALLE. En el año de 1996, mediante Resolución 1516 del 14 de febrero dicha pensión le fue negada y en febrero del 2007 se le notificó otra Resolución, la 01138 mediante la cual nuevamente se le niega la petición de pensión de sobreviviente.

Ambas Resoluciones invocaron el artículo 39 del Decreto 3135 de 1968 y CAJANAL adujeron que la accionante "... no podía ostentar la calidad de compañera permanente del causante porque en la partida de bautismo que obra en el cuaderno administrativo se observa nota marginal de matrimonio celebrado con RAMÓN ANTONIO ÁLVAREZ BARRERA, y no existe constancia de viudez o sentencia de separación de cuerpos de la solicitante y su legítimo esposo..."

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 Gabriel Roberto Calle.

1. Se lee en la tutela, que en todas las actuaciones realizadas ante CAJANAL, BLANCA INÉS VÁSQUEZ DE ÁLVAREZ ha carecido de los servicios de un abogado. Dadas las condiciones de pobreza extrema en las que vive, le ha sido imposible contratar asesoría jurídica para presentar las acciones a que tiene derecho. Parcialmente ha sido apoyada por la Defensoría del Pueblo a través de la Casa de Justicia del barrio VILLA DEL SOCORRO de la Ciudad de Medellín.

1. Sostiene el apoderado, que la señora BLANCA INÉS VÁSQUEZ ha sobrevivido de la caridad pública y de la escasa ayuda que le brinda su hijo WILSON DE JESÚS CALLE, así como de los eventuales trabajos domésticos. WILSON DE JESÚS CALLE es casado y tiene a su cargo la esposa y dos hijas menores, razón por la cual no le es posible garantizar a su señora madre las condiciones mínimas de sobrevivencia. WILSON DE JESÚS CALLE se desempeña como vendedor ambulante y sus ingresos no ascienden siquiera al mínimo legal vigente.

1. El estado de salud de la señora BLANCA INÉS VÁSQUEZ es bastante precario, ha sobrevivido a varios infartos y a un derrame cerebral. Como consecuencia de una caída le insertaron platinas en un pie y a la altura de la cadera; dolencias éstas que la han imposibilitado para seguir desarrollando sus actividades como eventual trabajadora doméstica. Los medicamentos que debe ingerir son Biolapril, Betoprolal, Hidroclorotiazida y Daronal.

1. Como BLANCA INÉS VÁSQUEZ carece de un mínimo vital para subsistir, se encuentra en una situación de debilidad y vulnerabilidad manifiesta, "... someterla a la

espera de varios años para iniciar y terminar un proceso Contencioso Administrativo en procura de que se le reconozca y pague la Pensión de Sobreviviente es someterla a un proceso que, muy probablemente, demore más que su esperanza de vida". En la demanda consta que la Señora BLANCA INÉS VÁSQUEZ está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en salud, en el Régimen Subsidiado.

1. Insiste la demanda, en que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE - CAJANAL- brindó asistencia médica a la accionante durante el tiempo que estuvo en vida su compañero y hasta el año 1997 es decir 27 años después de su fallecimiento; así las cosas, a juicio del apoderado de la accionante, "resulta caprichoso y arbitrario que se niegue la pensión de sobrevivientes con el argumento esgrimido en la resolución 01138 de 2006." Se reitera que "siempre CAJANAL reconoció la calidad de compañera permanente a BLANCA INÉS VÁSQUEZ, como que en vida de su compañero le brindó la asistencia medica que le siguió prestando 27 años después del deceso de este, además de que la reconoció como representante de los hijos del pensionado para efectos de recibir la pensión de sobreviviente y de que procreó con él a WILSON DE JESÚS CALLE VÁSQUEZ, todo en el marco del hogar que tuvo con el hoy difunto."

## 1. SOLICITUD DE LA TUTELA

Con fundamento en los hechos narrados, la accionante solicitó se le concediera la tutela como mecanismo transitorio, en los términos establecidos en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991. En consecuencia se disponga ordenar a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE CAJANAL, que la incluya en la nómina de pensionados de manera inmediata e inicie en el término perentorio de 48 horas el pago de la pensión de sobreviviente originada en la muerte de su compañero permanente, señor GABRIEL ROBERTO CALLE, en monto no inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Pide además, "que la orden que se imponga se mantenga hasta tanto " . . . presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho en procura de obtener la prestación solicitada".

## 1. PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

1. Copia de la Resolución 01138 del 2016 mediante la que se niega a la accionante la petición de pensión de sobrevivientes.

1. Fotocopia del carné de afiliación al Régimen Subsidiado del sistema General de Salud de la señora BLANCA INÉS VÁSQUEZ.

1. Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía de la accionante.

1. Fotocopia del carné de afiliación de BLANCA INÉS VÁSQUEZ a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

1. Fotocopias de recibos de pago de la Pensión de Sobrevivientes a nombre de BLANCA INÉS VÁSQUEZ.

1. Copia de la Partida de Bautismo de BLANCA INÉS VÁSQUEZ.

1. Copia del Registro Civil de Nacimiento de WILSON DE JESÚS CALLE VÁSQUEZ, hijo de la accionante y del señor GABRIEL ROBERTO CALLE.

1. Copia de la prueba de esfuerzo y diversos exámenes médicos practicados a BLANCA

INES VÁSQUEZ en 1997 y en calidad de afiliada a CAJANAL.

1. Copia del certificado de defunción de GABRIEL ROBERTO CALLE.

1. Copias de peticiones presentadas por BLANCA INÉS VÁSQUEZ a CAJANAL.

## 1. DECISIONES JUDICIALES

### 1. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Veintiuno Laboral Piloto de Oralidad del Circuito de Medellín, mediante fallo del 3 de febrero de 2009, negó la tutela interpuesta por Blanca Inés Vásquez, por las siguientes razones:

\* No es la tutela el medio judicial establecido legalmente para el reconocimiento de pensiones.

\* No procede tampoco el amparo como mecanismo transitorio en este caso, pues ello implicaría el desconocimiento por parte del juez de tutela de la autonomía funcional que la Constitución reconoce a otras autoridades encargadas de las cuestiones litigiosas de orden legal.

\* La presente cuestión no puede dirimirla el juez constitucional, por cuanto la controversia sobre un derecho pensional debe ser resuelta por el procedimiento

establecido especialmente.

## 1. Sentencia de Segunda Instancia

La Sala Décima Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, confirmó el fallo de primera instancia, tras considerar que “el Juez Constitucional está inhabilitado para determinar si a la tutelante le asiste o no derecho a percibir la sustitución pensional derivada del fallecimiento del pensionado Gabriel Roberto Calle, pues no cuenta con los elementos de juicio suficientes para resolver la controversia presentada y por ende para reconocer el derecho prestacional deprecado. Es a través del proceso ordinario que la accionante puede entrar a demostrar el derecho que le asiste a ser beneficiaria de la prestación de sobrevivientes que reclama. La prosperidad de la acción de tutela está supeditada a la demostración del quebrantamiento de por lo menos un derecho fundamental en relación directa a una acción u omisión imputable a la autoridad pública accionada. Y en el presente caso no se evidencia que el ente público tutelado hubiese incurrido en una conducta que eventualmente pudiera ser objeto de examen por parte del Juez de tutela para establecer la posible vulneración de un derecho fundamental.”

## 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.

Como la autoridad contra la cual se dirigió la acción de tutela no respondió los

requerimientos exigidos por el juez de instancia con el fin de que diera contestación a los hechos expuestos en la presente tutela, ni justificó tal omisión, se dará aplicación a la presunción de veracidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

## 1. PROBLEMA JURÍDICO

La Corte debe establecer si la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL- CAJANAL- vulneró los derechos de la actora cuando negó su solicitud de sustitución pensional, con base en dos argumentos: (i) que la señora Blanca Inés Vásquez no reúne la condición de “cónyuge” del causante y (ii) además, no se probó que estuviera separada, divorciada o viuda de su primer matrimonio para poder ostentar la calidad de “cónyuge” del pensionado fallecido. Cajanal soporta su decisión en el artículo 39 del Decreto 3135 de 1968.

Para resolver el problema jurídico, la Sala estudiará la figura de la pensión de sobrevivientes a la luz de la jurisprudencia constitucional y de la normativa legal vigente sobre la materia.

### 1. LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL Y SU RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

Ante todo debe señalarse que, si bien el derecho pretendido en la demanda tiene una naturaleza prestacional, como es la titularidad de una pensión de sobrevivientes, la Corte ha dicho que “los conflictos surgidos con ocasión del derecho a la sustitución pensional tienen relevancia constitucional en la medida en que su resolución pueda afectar derechos fundamentales como la igualdad y la familia entre otros.”<sup>1</sup>

En efecto, el derecho a la sustitución pensional adquiere la naturaleza de derecho fundamental en la medida en que se constituye en un medio de garantía de otros derechos con claro reconocimiento constitucional, pues está contenido dentro de valores tutelables como el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y al trabajo<sup>2</sup>.

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. La sentencia T-190 de 1993 definió el contenido y los alcances de ese derecho prestacional, 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.”.

De esta manera, la familia, núcleo e institución básica de la sociedad de conformidad con los artículos 50. 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 derecho a la pensión de jubilación tiene como objeto no dejar a la familia en el desamparo cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo contribuían a proveer

lo necesario para el sustento del hogar. El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. (...)"

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<sup>3</sup> 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."

Así, los derechos de la seguridad social se extienden tanto a cónyuges como a compañeros permanentes. El derecho a la pensión de sobrevivientes constituye uno de ellos y respecto de su reconocimiento puede llegar a producirse un conflicto entre los potenciales titulares del mismo. 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:

"De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supervivientes 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.”.4

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 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.”.5

## 1. CASO CONCRETO. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Se advierte que mediante Resolución 01138 de 26 de Enero de 2007 Cajanal le negó a la tutelante el derecho a la sustitución pensional derivada del fallecimiento del pensionado Gabriel Calle por considerar que la citada "... no puede ostentar la calidad de compañera permanente del causante.. .", habida cuenta que en el cuaderno administrativo respectivo "...obra partida de bautismo... que contiene nota marginal de matrimonio celebrado con... Ramón Antonio Álvarez Barrera y no existe constancia de viudez o sentencia de separación de cuerpos de la solicitante y su legítimo esposo..." (fls. 12 a 14).

Es decir, la entidad no reconoce a Blanca Inés Vásquez como beneficiaria de la sustitución pensional de Gabriel Roberto Calle, 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. La entidad sostiene como fundamento normativo de su decisión el contenido del artículo 39 del Decreto 3135 de 1968 a cuyo tenor: "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".

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, es viable abordarla 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?

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. Al respecto dispuso la sentencia T-190 de 1993:

“El derecho a la pensión de jubilación tiene como objeto no dejar a la familia en el desamparo cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo contribuían a proveer lo necesario para el sustento del hogar. El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge supérstite que en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido (L. 12 de 1975, art. 2º y D. R. 1160 de 1989).

(...)

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. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero dissociado de la convivencia efectiva - v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente -, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional”.

La conclusión de esta Corporación en cuanto que para obtener el derecho a la sustitución pensional se requiere fundamentalmente 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.<sup>6</sup>

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. <sup>7</sup>

A lo señalado en el numeral anterior se suma que en la sentencia C-428 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se declaró la inconstitucionalidad de la expresión - “siempre que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato” -, contenida en el artículo 55 de la Ley 90 de 1946. De conformidad con lo afirmado en el numeral anterior, en la sentencia se estableció que “la condición [de la soltería] que se exige para que el conviviente que sobrevive pueda acceder a la sustitución pensional genera situaciones que lesionan en forma protuberante el principio de igualdad”. Asimismo, se expuso que el fin de esa condición - la defensa de la institución matrimonial - no se avenía con la Constitución de 1991, que “proclama la igualdad del tratamiento a las familias, sin importar si ellas nacen por vínculos jurídicos o naturales”.

## 1. LA DECISIÓN DE CAJANAL CONSTITUYE UNA VÍA DE HECHO

CAJANAL esgrimió como fundamento jurídico para denegar la solicitud de sustitución pensional de la actora lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 3135 de 1968 según el cual “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”.

Con base en esa disposición normativa concluyó que la accionante no puede ser beneficiaria de la sustitución pensional de su esposo, por cuanto no tiene la calidad de cónyuge y no figura como soltera, ni como separada ni divorciada de su primer esposo.

La actuación judicial controvertida en el presente caso, se surtió con base en la aplicación de una norma laboral derogada, (el artículo 39 del Decreto 3135 de 1968) y por ello, estima esta Sala se incurrió, de acuerdo con los presupuestos de la jurisprudencia constitucional,<sup>8</sup> en un defecto procedimental, en la medida en que la actuación se surtió al margen del procedimiento legal establecido. La jurisprudencia ha precisado,<sup>9</sup> que cuando se aplica una norma derogada se incurre en vía de hecho por violación del debido proceso.<sup>10</sup> Ha señalado igualmente la jurisprudencia de esta Corporación que

en estos casos, también se advierte un defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una actuación judicial o administrativa y opera cuando la decisión que se toma se apoya en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto<sup>11</sup>, bien sea, por ejemplo (i) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional<sup>12</sup>.

Para demostrar lo anterior, es preciso conocer el tratamiento legal que ha tenido la figura de la sustitución en diversos ordenamientos. En efecto, desde la Ley 171 de 1961 hasta la Ley 100 de 1993, se ha establecido lo siguiente:

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.

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, estableció 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.

Significa que la decisión de Cajanal, al negar la solicitud de pensión de la accionante, se amparó en una norma derogada, que fue reemplazada por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y por ende, se generó, como se indicó, una vía de hecho, pues según lo tiene entendido la jurisprudencia, toda actuación de la administración en el proceso de reconocimiento de prestaciones sociales que resulte por exigir requisitos no contemplados en la ley, constituye una clara vía de hecho<sup>13</sup>. Cajanal erró la aplicación de una norma que no era procedente para el caso concreto y de contera, vulneró ostensiblemente los derechos de la peticionaria.

De los argumentos desplegados se concluye que, a pesar de que el compañero permanente de la actora falleció antes de la expedición de la nueva Carta, la demandante tenía derecho a que su petición de sustitución no se resolviera con base en el artículo 39 del Decreto 3135 de 1968, por tratarse de una norma sin vigencia para la época de las resoluciones cuestionadas y como se verá en el acápite siguiente, aún si no hubiera estado derogada, 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.

De la Resolución expedida por CAJANAL se podría deducir (la entidad no explicó al juez de tutela los fundamentos de su actuación) que su posición es la de aplicar la norma vigente al momento del fallecimiento del pensionado (1970) y por ello, aplicó lo dispuesto en el Decreto 3138 de 1968. Empero, la Corte ya ha establecido que en estos casos - cuando están comprometidos los derechos al mínimo vital y que la unión de hecho reciba, en lo pertinente, un trato igual al matrimonio -, debe atenderse, 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 nueva Constitución, es decir, velar porque los actos que expida con posterioridad a ella no vulneren flagrantemente de los principios y derechos en ella consagrados, tal como ocurre en este caso con el derecho a la igualdad y al mínimo vital de la peticionaria.<sup>14</sup>

Es así como en la sentencia T-202 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, - sobre una resolución del Instituto de los Seguros Sociales, del año 1994, en la cual se denegaba una solicitud de sustitución pensional elevada por el compañero permanente de una persona pensionada, fallecida en el año de 1988, con el argumento de que el actor no se ajustaba a los requisitos de una norma del decreto 758 de 1990 - la Corte expuso que la decisión del Instituto vulneraba la Constitución y que “el hecho de que las resoluciones en cuestión fueron dictadas bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991, implica que dichas actuaciones administrativas debieron sujetarse a lo dispuesto en el artículo 13 que reconoce el derecho a la igualdad...”<sup>15</sup>

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.<sup>16</sup>

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 adjetivos, tales como el estado civil de las personas.

El Decreto 3135 de 1968, como cualquier otra norma de rango infraconstitucional, no debió aplicarse porque no estaba vigente. Pero si la entidad no advirtió el íter de la norma y no sabía de la existencia del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, debió interpretar el artículo 39 del Decreto 3135 de 1968 de conformidad con los mandatos de la Carta Política, en aplicación del principio hermenéutico de interpretación conforme a la Constitución.

En virtud de este parámetro, el intérprete debe determinar el sentido de las normas de forma tal que el resultado de su ejercicio no desemboque en resultados manifiestamente contrarios a lo establecido por la Constitución, teniendo en cuenta el contexto en el cual la norma va a recibir aplicación. Ya la Corte ha establecido, en la sentencia C-273 de 1999, que “según el principio de interpretación conforme, la totalidad de los preceptos jurídicos deben ser interpretados de manera tal que su sentido se avenga a las disposiciones constitucionales. La interpretación de una norma que contraría este principio es simplemente intolerable en un régimen que parte de la supremacía formal y material de la Constitución (C.P. art. 4)”;

y en la sentencia C-011 de 1994 se explicó que “cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición,

es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística”.

La decisión de CAJANAL se revela excesivamente restrictiva pues la interpretación de la norma y en particular del término “cónyuge” allí utilizado es abiertamente inconstitucional. En efecto, no entiende la Corte cómo CAJANAL actúa como en ausencia de una disposición normativa expresa que cobijara a los compañeros o compañeras permanentes de los pensionados fallecidos. Los funcionarios encargados del reconocimiento de prestaciones sociales, están en la obligación de interpretar el término “cónyuge” en forma tal que cobije efectivamente a quienes tienen la calidad de compañeros o compañeras permanentes de dichos trabajadores pensionados. Sólo así se respeta, el imperativo constitucional de proteger por igual a todas las formas de familia existentes en el país.

En otros términos, interpretar el artículo 39 del Decreto 3135 de 1968 en forma tal que queden excluidos de su alcance los compañeros o compañeras permanentes de los pensionados, constituye un ejercicio hermenéutico cuyo resultado, además de desconocer los artículos 42 y 13 de la Carta, es contrario a la finalidad protectora misma de la norma, por lo cual no armoniza con el principio de interpretación conforme a la Constitución.

En consecuencia, los funcionarios de la Cajanal estaban obligados a interpretar el artículo 39 del Decreto 3135 de 1968, de manera que la expresión “cónyuge” allí incluida cobijara a las compañeras o compañeros permanentes de los pensionados a su cargo; en el caso concreto de la peticionaria, tal interpretación debió haberse realizado luego de una evaluación razonable de su situación en tanto compañera de hecho, por más de 40 años del causante, de manera tal que, luego del ejercicio de evaluación e interpretación referido, su situación fáctica quedara adecuadamente cobijada por el margen constitucional de aplicación de la Ley 100 de 1993.

La inobservancia de CAJANAL de la jurisprudencia de la Corte acerca de la

sustitución pensional vulneró los derechos de la actora a que su unión de hecho fuera tratada en igualdad de condiciones respecto de la familia originada en el matrimonio.

Amén de lo anterior, un criterio meramente literal de interpretación confirma que el artículo 39 del Decreto 3135 de 1968, no es aplicable a quienes tienen la calidad de compañeros o compañeras permanentes de los pensionados fallecidos, sino únicamente a los cónyuges como tal, entendiéndose por ello quienes están unidos al causante por un vínculo matrimonial; ello se deduce de las referencias al divorcio o separación de cuerpos, figuras que únicamente son procedentes frente a parejas unidas por un vínculo jurídico de matrimonio, y no por un vínculo familiar de hecho. En este sentido, aplicar a quien tiene la condición de compañero o compañera permanente un régimen legal que es aplicable a las hipótesis de matrimonio, equivale a dar un trato igual a quienes se encuentran en situaciones fácticas diferentes, con lo cual también se vulnera el artículo 13 de la Carta.

#### 1. EL AMPARO DE TUTELA PROCEDE PARA PROTEGER LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA ACCIONANTE, QUIEN SE ENCUENTRA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA E INJUSTIFICADAMENTE LE FUE NEGADO EL RECONOCIMIENTO PENSIONAL DE SOBREVIVIENTE

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 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 fallecido<sup>17</sup>.

Ahora bien, la Corte ha indicado que siempre que esté de por medio una persona que forma parte de un grupo poblacional considerado en estado de debilidad manifiesta, ya sea por su condición económica, física o mental, el derecho a la seguridad social se torna fundamental, al estar “contenida dentro de valores tutelables como son el derecho a la vida, [el mínimo vital], la seguridad social, la salud, y el trabajo (...)”<sup>18</sup>, caso en el cual la intervención del juez constitucional resulta indispensable.

La sentencia T-1109 de 2004, de la Corte Constitucional llamó la atención acerca de la obligación radicada en cabeza de funcionarias y funcionarios judiciales, consistente en la necesidad de estudiar si en el caso que tienen bajo examen la tutela ha sido instaurada por una persona que, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Nacional, está sujeta a una especial protección. En esta línea de argumentación, insistió la Corte en que las funcionarias y los funcionarios judiciales deberían llevar a cabo un estudio cuidadoso de las circunstancias que afectan el caso concreto, por manera, que si la acción de tutela es presentada por niñas o niños; por mujeres cabeza de familia; por personas discapacitadas; por ancianas o ancianos; por personas pertenecientes a grupos minoritarios; por personas colocadas en situación de pobreza extrema, debía admitirse de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela, incluso, para solicitar la protección de acreencias laborales o prestacionales.<sup>19</sup>

La apreciación realizada por la Corte Constitucional en aquella ocasión armoniza muy bien con las exigencias que se derivan de la Constitución Nacional y, en especial, con aquellas que se desprenden de los artículos 13, 47, 54 y 68 superiores, a los cuales se refirió la Sala en párrafos más arriba. Este enfoque concuerda, por lo demás, con la manera como la Constitución colombiana describe al Estado en tanto Estado social de derecho lo que incluye, justamente,

“la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución como uno de los fines esenciales del Estado, al ejercicio de derechos en igualdad de condiciones para todas las personas y la protección constitucional de las personas que se hallan en condiciones de debilidad manifiesta<sup>20</sup>.”

A partir de lo expuesto, es factible establecer que tanto la Constitución como la jurisprudencia constitucional han enfatizado la protección que merecen personas colocadas en circunstancias manifiestas de indefensión. Tanto así, que según la Corte Constitucional, si bien es cierto la tutela resulta prima facie improcedente para reclamar acreencias laborales o prestacionales, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional puede acudir a la tutela bien sea (i) como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o (ii) como mecanismo principal, con el propósito de garantizar los derechos fundamentales de estas personas en aquellos casos en los cuales las vías ordinarias no resultan apropiadas para garantizar el amparo de sus derechos y les puede ocasionar un perjuicio irremediable. Es necesario, sin embargo, como lo ha repetido la Corte, que, en efecto, se ponga en peligro un derecho constitucional fundamental y que este derecho no pueda ser salvaguardado por los mecanismos ordinarios existentes.

La jurisprudencia constitucional enseña que las entidades de seguridad social están obligadas a orientar sus actuaciones conforme a los principios que rigen el ejercicio de la función pública, en especial a los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad y publicidad, de manera que toda actuación administrativa de una entidad de salud que adolezca de graves irregularidades en la valoración de la documentación allegada al trámite administrativo de reconocimiento prestacional, ubica a los peticionarios en posición de desventaja frente a otros solicitantes a quienes se les garantizó el debido proceso en la valoración probatoria y desconoce el principio de igualdad de trato que debe primar en las actuaciones de la Administración<sup>21</sup>.

En sentencia T-149 de 2002<sup>22</sup>, esta Corporación hizo las siguientes precisiones respecto del derecho al debido proceso dentro de la actuación administrativa de reconocimiento prestacional:

5.1. Históricamente el derecho al debido proceso está relacionado con las garantías a no ser condenado sin ser previamente oído y vencido en juicio seguido con estricta sujeción a la ley. Esta garantía judicial se extendió posteriormente al ciudadano respecto de la administración ante actos o decisiones que lo privaran de un beneficio, como por ejemplo un permiso, una licencia o un subsidio. Es discutible si tales beneficios son propiamente derechos constitucionales. Lo que parecería ser una discusión académica

adquiere, sin embargo, en un Estado social de derecho una creciente importancia, ya que muchas veces el bienestar de la persona depende de prestaciones que dada su complejidad y envergadura sólo el Estado está en posibilidad de garantizar. Es así como en el derecho anglosajón se acuñó el término de “entitlements” para referirse a los derechos y beneficios creados por ley que no puede revocar la administración sin que se garantice al beneficiario una audiencia o, más abstractamente, un debido proceso. En la tradición jurídica colombiana el derecho administrativo se refiere a este tipo de beneficios con la institución de las “situaciones subjetivas consolidadas”, para distinguirlas de una mera expectativa no susceptible de protección jurídica.

En materia de prestaciones positivas del Estado, en desarrollo del principio de Estado social de derecho, el debido proceso administrativo cumple una función de primer orden. Quien puede ser beneficiario de una prestación estatal no puede ser privado de la misma sino mediante una decisión respetuosa del debido proceso.

5.2. Ahora bien, la Corte se pregunta si el derecho al debido proceso puede ser invocado para impedir que la administración prive a su titular de un beneficio legal que aún no ha sido reconocido a la persona. A primera vista podría pensarse que por tratarse de una mera expectativa no nos encontramos ante un interés susceptible de protección constitucional. No obstante, la exclusión injustificada de la persona y la vulneración de su derecho al debido proceso, se presenta no sólo por la privación del beneficio ya reconocido, sino también por la negación de la oportunidad procesal para obtener dicho reconocimiento, pese a encontrarse en las circunstancias descritas por la ley o el reglamento. En efecto, cuando la persona alega que materialmente cumple con el supuesto de hecho de una norma jurídica que asigna un beneficio, la administración no puede privar a dicha persona del procedimiento debido para determinar si procede o no el reconocimiento del respectivo beneficio. Tal proceder priva ex ante a la persona del derecho al debido proceso administrativo dispuesto para decidir sobre el reconocimiento del beneficio legal, con lo que se desconocen los derechos fundamentales al debido proceso administrativo (art. 29 C.P.) y a la igualdad de trato (art. 13 inc. 1 C.P), dada la exclusión injustificada del solicitante (...).”.

En ese orden, quien aspira a la pensión de sobreviviente puede exigir que su pretensión sea tramitada conforme lo indican los mandatos constitucionales del debido proceso y la

igualdad, por lo que una posible beneficiaria de una prestación, como en este caso, no puede ser privada de la misma sino mediante un acto respetuoso del debido proceso.

Por otro lado, la Corte considera que negar injustificadamente a una persona un derecho prestacional, 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”<sup>23</sup>.

De modo que, en aras de proteger los derechos de las personas de especial protección constitucional, como lo son las personas de la tercera edad<sup>24</sup> y que se encuentran en incapacidad económica de garantizarse por sí solas su subsistencia mínima vital<sup>25</sup>, 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 trabajo<sup>26</sup>, 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”<sup>27</sup>.

## 1. CONCLUSIÓN

Existió en este caso, una clara vulneración del derecho a la seguridad social, al no incluirse a la señora BLANCA INÉS VÁSQUEZ como beneficiaria de su compañero permanente; obran elementos de juicio suficientes para deducir que en este caso la accionante es persona de la tercer edad, (nació en el año 1932) ubicada en la

eventualidad de sufrir un perjuicio irremediable, por su estado de salud, según lo manifestado en el escrito de tutela, que no fue contradicho por la entidad demandada y que se encuentra en condiciones de pobreza absoluta.

Por todas estas razones, los jueces de tutela en este caso, debieron haber concedido el amparo impetrado. Pero aún más, en este caso concreto, al existir un amplio número de sentencias concordantes de la Corte Constitucional sobre el punto,<sup>28</sup> los jueces de tutela también tenían el deber de investigar y analizar si el artículo 39 del Decreto 3135 de 1968 era inconstitucional, para determinar si era aplicable o no al caso concreto, si estaba vigente, o había sido reemplazado por otra disposición. Al respecto es importante recordar, que esta Corporación ya ha precisado que en los procesos de tutela el juez tiene la facultad de observar si las normas aplicadas a la situación que se estudia se ajustan a la Constitución, para el efecto de establecer si resulta procedente la excepción de inconstitucionalidad.<sup>29</sup> Sin embargo, el juez omitió esta labor, a pesar de que a primera vista se evidencia la inconstitucionalidad y la pérdida de vigencia de la norma.

Con base en las consideraciones anteriores, la Corte procede a revocar la sentencia, y a conceder el amparo solicitado. Por lo tanto, se ordenará a CAJANAL, 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 BLANCA INÉS VÁSQUEZ a recibir la pensión que correspondía al señor GABRIEL ROBERTO CALLE, advirtiéndole que no podrá aplicar el contenido del artículo 39 del Decreto 3135 de 1968, que propició la denegación de la petición de sustitución pensional.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta 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 de Medellín, Sala Laboral, dentro de la acción de tutela instaurada por Blanca Inés Vásquez contra la

Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL-.En su lugar, CONCEDER el amparo deprecado como mecanismo definitivo, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.-ORDENAR a CAJANAL 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 BLANCA INÉS VÁSQUEZ a recibir la pensión que correspondía al señor GABRIEL ROBERTO CALLE, advirtiéndole que no podrá aplicar el contenido del artículo 39 del Decreto 3135 de 1968, que propició la denegación de la petición de sustitución pensional.

Tercero: 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 Ponente

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-660 de 11 de noviembre de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero

2 Ver la Sentencia T-173 11 de abril 994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Sentencia T- 553 de 2 de diciembre de 1994 M.P. José Gregorio Hernández

- 4 Sentencia T-566 de octubre 7 de 1998.M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 5 Sentencia T-660 de 11 de noviembre 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- 6 Sentencia T- 789 de 11 de septiembre 2003. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- 7 Ibídem.
- 8 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-231, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 9 SU-637 de 1996 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-208 de 27 de abril 1994, M. P. Hernando Herrera Vergara y T-465 de 3 de septiembre de 1998. Vladimiro Naranjo Mesa
- 10 Cfr. T- 465 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- 11 Sobre el particular la sentencia T-231 de 1994, pueden consultarse, entre varias, las sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- 12 Cfr. sentencia SU-1722 de 2000 M.P. Jairo Charry Rivas, donde se ejemplifican las decisiones judiciales en las que se viola el principio de “no reformatio in pejus”.
- 13 Ibíd.
- 14 T-789 de 11 septiembre de 2003. M. P. Manuel José Cepeda.
- 15 Ibídem.
- 16 Ibídem.
- 18 Corte Constitucional, sentencia T-695 de 2000, Álvaro Tafur Galvis.
- 18 Corte Constitucional, Sentencia C-1176 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- 19 Citada en la sentencia T-093 de 8 de febrero 2007 M. P Humberto Sierra Porto.

20 Corte Constitucional. Sentencias T-1109 del 5 de noviembre de 2004, reiterada en otras sentencias, por ejemplo, en la sentencia T-886 de 26 de octubre de 2006.

21 Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-262 de 26 de marzo de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-965 de 8 de octubre de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

22 M. P. Manuel José Cepeda.. Respecto del derecho a la igualdad y de éste dentro de la actuación administrativa, se puede consultar la sentencia T-499 de noviembre 8 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

23 Cfr. Sentencia T-456 de 11 de mayo 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

24 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.

25 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.

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

27 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.

28 *Ibíd.*

29 Ver al respecto la sentencia T-067 de marzo 5 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, F.J. 3.