

Sentencia T-779/10

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Caso en que ISS niega sustitución pensional por cuanto la esposa supérstite no acredita convivencia con el cónyuge dentro de los 5 años antes de su fallecimiento

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Carácter fundamental y protección a través de la acción de tutela

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Imprudencia por no demostrarse cumplimiento del requisito establecido en el artículo 47 de la ley 100 de 1993

Referencia: expediente T-2.334.997.

Acción de tutela instaurada por la señora Genoveva Barreño de López en contra del Instituto de Seguros Sociales -ISS-.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados María Victoria Calle, Luis Ernesto Vargas Silva y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º, de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela, proferidos en primera instancia por el Juzgado Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá, el día diecinueve (19) de mayo de dos mil nueve (2009) y, en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día veinticinco (25) de junio de dos mil nueve (2009) dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Genoveva Barreño de López en contra del Instituto de Seguros

Sociales -ISS-.

I. ANTECEDENTES.

La señora Genoveva Barreño de López interpuso acción de tutela a través de apoderado judicial y como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en contra del Instituto de Seguros Sociales -ISS-, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, mínimo vital y a la seguridad social.

HECHOS.

Los hechos que fundamentan la solicitud de amparo son los siguientes:

1.- Señaló que, al señor Carlos Julio López Malagón le fue reconocida su pensión de vejez mediante Resolución No 013518 de mil novecientos noventa y dos (1992) por parte del Instituto de Seguros Sociales -ISS-.

2.- Expresó que, el día treinta (30) de marzo de dos mil cinco (2005) el señor Carlos Julio López Malagón falleció, dejando a cargo del Instituto de Seguros Sociales -ISS-, el derecho a la sustitución pensional que, “conforme al artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003”¹ le corresponde a su única cónyuge habida cuenta que, el pensionado no dejó hijos menores de edad ni discapacitados.

Así lo manifestó: “Evidentemente el pensionado fallecido dejó como cónyuge y única compañera permanente desde la fecha que se unió con ella en matrimonio, a la señora GENOVEVA BAREÑO DE LÓPEZ.”²

3.- Indicó que, solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales -ISS- la pensión de sobreviviente, allegando los documentos requeridos por esta entidad, dentro de los cuales se encontraban la declaración extrajuicio de convivencia y dependencia económica, el registro de defunción del señor Carlos Julio López Malagón, el registro de matrimonio aclarado mediante escritura pública No 0076 del veintiuno (21) de abril de dos mil cinco (2005) y copia de la cédula de ciudadanía de ella, entre otros documentos.

4.- Con todo, añadió que mediante Resolución No 032541 del diecisiete (17) de agosto de dos mil seis (2006), el Instituto de Seguros Sociales -ISS- le negó dicha sustitución pensional por no haber demostrado la convivencia con el difunto dentro de los cinco (5) años anteriores al fallecimiento del pensionado. Y expresó, "El pensionado durante los últimos días anteriores a su fallecimiento y conforme prescripción médica tuvo que trasladar su residencia donde tuviere que permanecer en clima cálido diferente al clima de Bogotá D.C. y así con la ayuda de su esposa aquí demandante, se trasladó, pero ella siguió atendiendo su salud y a sus hijos quienes continuaban en la ciudad de Bogotá D.C."3

5.- Agregó que, esa situación se la expuso al Instituto de Seguros Sociales -ISS- a través del recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No 032541 del diecisiete (17) de agosto de dos mil seis (2006) sin que por ello, la entidad demandada accediera a la sustitución pensional. En efecto, mediante Resolución No 001900 del veintisiete (27) de diciembre de dos mil seis (2006), el Instituto de Seguros Sociales -ISS- confirmó en su totalidad la decisión tomada en la Resolución No 032541 del diecisiete (17) de agosto de dos mil seis (2006).

6.- Señaló que, ante la negativa por parte del Instituto de Seguros Sociales -ISS- de reconocerle la prestación económica solicitada, inició un proceso laboral ordinario que, en la actualidad, se encuentra en curso de primera instancia ante el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá. Sin embargo, en aplicación del Acuerdo No PSAA08-4434 de enero 9 de dos mil ocho (2008), la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dispuso que el proceso fuera remitido al Juzgado Octavo (8) Laboral de Descongestión de Bogotá; despacho judicial ante el cual se recibieron las declaraciones procesales que se anexan a la acción de tutela, para luego ser remitido, nuevamente, al Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá.

7.- Por último expuso:

"(Mi mandante) no sólo nunca dejó de convivir con su cónyuge pensionado, sino que dependía económicamente de éste, tal y como se demostrará en el curso del proceso."4.

"La accionante veló por la salud y cuidado del pensionado fallecido como cualquier cónyuge cumplidora de sus obligaciones maritales, desde que contrajo matrimonio con él, es decir, desde el día 4 de febrero de 1956 hasta la fecha de su fallecimiento."5.

“(Mi representada), es una persona humilde, sin profesión alguna pues siempre fue ama de casa del hogar conformado con el señor CARLOS JULIO LÓPEZ; no es pensionada por que (sic) nunca ha laborado y no cuenta actualmente con recursos económicos para su subsistencia pues siempre dependió económicamente de su cónyuge fallecido.”6.

“Es de resaltar que entre (mi representada) y el pensionado fallecido, nunca se divorciaron, tal y como se observa en el registro de matrimonio, ni tampoco liquidaron su sociedad conyugal.”7.

“No existe persona diferente a la demandante que hubiere reclamado la pensión de sobreviviente, pues ella fue su única esposa y compañera durante más de 40 años.”8.

“Es de resaltar que actualmente mi representada tiene una enfermedad llamada TROMBOSIS, la cual la inhabilita para ejecutar labores básicas, además que el tratamiento médico, al cual se encuentra necesitando (sic) es muy oneroso y la misma no ostenta (sic) con los recursos económicos suficientes para sufragar dichos gastos.”9.

“Igualmente, la accionante necesita que se le reconozca la pensión de sobrevivientes como medida provisional, para evitar un perjuicio irremediable, hasta que se dicte sentencia en el proceso referido pues, por su avanzada edad, su grave estado de salud, y el no ostentar (sic) con los recursos económicos suficientes para satisfacer dichas necesidades básicas, siendo esta prestación su mínimo vital para tener una vida digna y conforme a lo que realmente merece.”10.

Solicitud de tutela.

8.- La señora Genoveva Bareño de López de 72 años de edad, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, mínimo vital y a la seguridad social, por lo que solicita se ordene al Instituto de Seguros Sociales -ISS- reconocerle y cancelarle la sustitución pensional a que tiene derecho por el fallecimiento de su esposo, CARLOS JULIO LÓPEZ MALAGON, y por ser la única compañera y cónyuge sobreviviente del pensionado fallecido, mientras se dicta sentencia que ponga fin a esta controversia dentro del proceso laboral iniciado por ella en contra del Instituto de Seguros Sociales -ISS- ante el Juzgado Doce

(12) Laboral del Circuito de Bogotá. Ello, con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Pruebas aportadas al proceso.

9.- En el expediente constan las siguientes pruebas:

- Copia de la historia clínica de la señora Genoveva Bareño de López.11
- Copia del testimonio rendido por la señora Doris Luz Mila Garzón Pérez, el día veintinueve (29) de enero de 2009 ante el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso laboral iniciado por la señora Genoveva Bareño de López en contra del Instituto de Seguros Sociales -ISS-, Seccional Cundinamarca, en calidad de conocida de la demandante.12
- Copia del testimonio rendido por el señor Víctor Alfonso Beltrán Romero el día veintisiete (27) de noviembre de dos mil ocho (2008) ante el Juzgado Octavo (8) Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, dentro del proceso laboral iniciado por la señora Genoveva Bareño de López en contra del Instituto de Seguros Sociales -ISS-, Seccional Cundinamarca, en calidad de amigo de la demandante.13
- Copia del testimonio rendido por la señora Gloria Leonor López Bareño el día dieciséis (16) de marzo de dos mil nueve (2009) ante el Juzgado Octavo (8) Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, dentro del proceso laboral iniciado por la señora Genoveva Bareño de López en contra del Instituto de Seguros Sociales -ISS-, Seccional Cundinamarca y en calidad de hija de la demandante.14
- Copia del poder especial otorgado por la señora Genoveva Bareño de López a la Doctora Liliana Patricia Delgado Sanabria para representarla dentro del proceso de tutela iniciado por ella en contra del Instituto de Seguros Sociales -ISS-.15

Intervención del Instituto de Seguros Sociales -ISS-.

10.- Vencido el término de contestación de la demanda, el Instituto de Seguros Sociales -ISS- guardó silencio sobre los hechos y pretensiones relacionados en el escrito de tutela impetrada por la señora Genoveva Bareño de López en contra de dicha entidad.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

Primera Instancia. Juzgado Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá.

11.- El Juzgado Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el día diecinueve (19) de mayo de dos mil nueve (2009) negó el amparo a los derechos fundamentales de la señora Genoveva Bareño de López por considerar que , (i) de la documentación anexa a la demanda se infiere que la señora Genoveva Bareño de López está siendo atendida por Cafesalud EPS para controlar su enfermedad, razón por la que no se observa vulneración alguna su derecho fundamental a la salud, (ii) la acción de tutela no es el medio judicial idóneo para determinar si la accionante es o no es la titular del derecho a la sustitución pensional y, (iii) el hecho de que hayan pasado más de tres (3) años desde que el señor Carlos Julio López Malagón falleció, contraviene el principio de inmediatez toda vez que “diluye la urgencia a que alude la gestora del amparo”¹⁶.

Segunda Instancia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Civil-.

12.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Civil-, por medio de sentencia dictada el día veinticinco (25) de junio de dos mil nueve (2009), confirmó la decisión tomada por el a-quo al juzgar que en el caso sub examine, no hay prueba alguna que demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a la señora Genoveva Bareño de López de no ser ordenada, en sede de tutela, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a que dice tiene derecho.

Aunado a lo anterior, es claro que el juez de tutela no tiene competencia para resolver cuestiones de naturaleza prestacional y económica, como lo es el reconocimiento de una pensión de sobreviviente.

Revisión por la Corte Constitucional.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Ocho (8), mediante Auto del seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009) dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio

2.- La señora Genoveva Bareño de López, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por considera que sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, mínimo vital y seguridad social han sido vulnerados por parte del Instituto de Seguros Sociales -ISS- al negarle la sustitución pensional a que tiene derecho por ser la única compañera permanente y cónyuge del fallecido Carlos Julio López Malagón.

Señaló que es una persona de la tercera edad, desamparada y enferma (padece una Trombosis) que depende económicamente de algunos de sus hijos, quienes tampoco cuentan con los recursos económicos suficientes para costear el tratamiento de su enfermedad y el sostenimiento de su casa.

Por tal razón, solicita se ordene, de manera transitoria, al Instituto de Seguros Sociales -ISS- reconocerle y cancelarle la pensión de sobreviviente a que tiene derecho, hasta tanto se decida la controversia en los estrados judiciales. En efecto, la señora Genoveva Bareño de López indicó que, ante la negativa de la entidad demandada a reconocerle la sustitución personal, presuntamente por no haber convivido con el difunto pensionado durante los cinco (5) años anteriores a su muerte, inició un proceso laboral ordinario que, en la actualidad se encuentra en curso de primera instancia en el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá.

Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales, vencido el término de traslado para dar contestación a la demanda, guardó silencio sobre los hechos y pretensiones relacionados en la acción de tutela.

En primera instancia, el Juzgado Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el día diecinueve (19) de mayo de dos mil nueve (2009) negó el amparo a los

derechos fundamentales de la señora Genoveva Bareño de López al considerar que (i) de las pruebas relacionadas en el proceso se infería que la accionante está siendo tratada en su enfermedad (trombosis) por parte de CaféSalud EPS, (ii) la acción de tutela no es el medio judicial idóneo para controvertir situaciones como las que ahora se presenta y, (iii) el hecho de que la muerte del señor Carlos Julio López Malagón haya ocurrido hace más de tres (3) años, pone en entre dicho la necesidad y urgencia del amparo solicitado y en ese sentido, contraviene el principio de inmediatez en la acción de tutela.

Apelada la decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de sentencia del veinticinco (25) de junio de dos mil nueve (2009), confirmó la providencia impugnada al juzgar que en el caso concreto no se observa la ocurrencia de un perjuicio irremediable. También estimó que, no es competencia del juez de tutela entrar a decidir sobre cuestiones de naturaleza prestacional y económica, como lo es el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente.

Actuaciones surtidas en Sede de Revisión.

3.- Mediante auto del diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009), la Sala Octava de Revisión consideró pertinente ordenar decretar pruebas para mejor proveer el asunto de la referencia. Por tal razón, decidió:

“Primero.- ORDENAR por Secretaría General de esta Corporación se oficie a la señora Genoveva Bareño de López (carrera 10 No 14-56 Ofc 605 y 606) para que en el término de dos (2) días contados a partir de la recepción de la presente comunicación allegue al expediente de la referencia copia de su registro civil de matrimonio.

Segundo.- ORDENAR por Secretaría General de esta Corporación se oficie al Instituto de Seguros Sociales -ISS- para que en el término de dos (2) días contados a partir de la recepción de la presente comunicación allegue al expediente de la referencia las Resoluciones No 032541 y No 001900 del 17 de agosto de 2006 y del 16 de diciembre de 2006, respectivamente, así como todos los documentos y oficios que las soporten.

Tercero.- SUSPENDER los términos para decidir en el asunto de la referencia hasta tanto se adelanten y verifiquen las actuaciones ordenadas.”

4.- En cumplimiento de lo anterior, mediante escrito del veinticinco (25) de noviembre del año en curso, la señora Genoveva Bareño de López, a través de su apoderada, adjunto copia auténtica del registro civil de matrimonio otorgado por la Alcaldía Municipal de Sasaima, el día cuatro (4) de enero de mil novecientos cincuenta y seis (1956).¹⁷

5.- Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales -ISS- el ocho (8) de febrero de 2010 adjuntó copia de los siguientes documentos:

-. Las Resoluciones No 032541 del 17 de agosto de 2006 y No 001900 y del 16 de diciembre de 2006,

-. El Registro Civil de Defunción del señor Carlos Julio López Malagón, Registro Civil de matrimonio entre los señores Carlos López y la aquí accionante Genoveva Bareño de López,

-. La Declaración extrajuicio rendida por la señora Blanca Ligia Beltrán de Jacober el día 11 de mayo de 2005 ante la Notaria Única del Círculo de Sasaima donde deja constancia:

“3. Que desde hace más de cuarenta y cinco (45) años conozco de vista, trato y comunicación a la señora GENOVEVA BAREÑO DE LOPEZ, y por ese conocimiento sé y me consta que contrajo matrimonio católico, con el señor CARLOS JULIO LOPEZ MALAGON con quien procrearon ocho (8) hijos a la fecha todos mayores de edad. 4. Que el señor CARLOS JULIO LOPEZ MALAGON no tuvo hijos extramatrimoniales. Que la señora GENOVEVA BAREÑO DE LOPEZ no trabaja, no recibe ninguna clase de pensión de ninguna Entidad Pública o privada y tampoco tiene ingresos por ningún concepto.”

-. La Declaración juramentada rendida por la señora Genoveva Bareño de López el 14 de julio de 2006 ante el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS dentro de la investigación administrativa con constancia de recibo de los anteriores documentos por la Secretaría General de esta Corporación, donde se lee:

“(…) Me llamo como se indicó con antelación y aparece en mi cédula, GENOVEVA BAREÑO DE LOPEZ cédula 20.520.203 de Facatativa, nacida en Vélez (Santander), sesenta y ocho (68) años de edad cumplidos, estado civil viuda de CARLOS JULIO LOPEZ, residente en Bogotá y yo voy y me estoy unos días donde uno y otros días donde los otros en diferentes sitios y la

dirección no la se, el es Barrio Barrancas, número telefónico no lo se, por ahí donde los hijos, nivel de escolaridad no estudia y se leer y escribir. (...) PREGUNTADO: Sírvase informar antes del fallecimiento del señor CARLOS JULIO usted en donde vivía. CONTESTO: yo estaba aquí en Bogotá con mis hijos, no se la dirección, vivíamos con mi hija, su esposo y sus hijos y CARLOS JULIO estaba en el espinal porque los médicos le dijeron que tenía que irse a tierra caliente y duro cinco años allá. PREGUNTADO: Sírvase manifestar con quien convivía el causante al momento de su muerte y en donde. CONTESTO: el vivía en el espinal, en una casa que hizo él y mis hijos y vivía con una señora que lo cuidaba allá porque yo no podía porque me sienta mal la tierra caliente y yo fui a verlo dos veces no más. PREGUNTADO: El asegurado (a) estuvo enfermo (a) antes de su muerte, si su respuesta es afirmativa, quien se encargo de cuidarlo (a). CONTESTO: si el estuvo enfermo y por eso lo mandaron a tierra caliente porque le daba asfixia y lo cuidaba una señora quien mis hijos le pagaban. (...) PERGUNTADO: Durante cuanto tiempo vivió usted con el señor CARLOS JULIO LOPEZ MALAGON, compartiendo techo, mesa y lecho. CONTESTO: 40 y pico de años, desde 1956 hasta 2000 no recuerdo cuando el se fue para el Espinal. PERGUNTADO: Durante el tiempo de convivencia, vivieron en donde. CONTESTO: en Bogotá PREGUNTADO: Durante el tiempo de convivencia con él señor CARLOS JULIO LOPEZ MALAGON, vivieron con otras personas bajo el mismo techo. CONTESTO: y los hijos. (...) PERGUNTADO: Sírvase manifestar si Usted está pensionado (a) por el ISS o alguna entidad oficial. CONTESTO: no señora. PREGUNTADO: Sírvase informarnos si usted dependía económicamente del señor CARLOS JULIO LOPEZ MALAGON. CONTESTO: si señora porque yo no trabajaba y con todos esos hijos no podía salir a trabajar, no tenía quien viera por ellos. (...) PREGUNTADO: Sírvase informar si usted y el asegurado durante su convivencia se separaron alguna vez. CONTESTO: sólo cuando el se fue al espinal porque estaba enfermo y yo no fui con el porque estaba enferma de maluquera y a toda hora vivo enferma y el duro como cinco años allá hasta que falleció. PERGUNTADO: Sírvase informar si usted y el señor CARLOS JULIO realizaron disolución de la sociedad conyugal o se divorciaron. CONTESTO: No señora nada. (...) PREGUNTADO: Sírvase informar con quien vivía y en donde vivía en el año 2000 al 2005. CONTESTO: En Bogotá con mis hijos porque mi esposo se fue al espinal. (...)"(subraya y negrilla fuera de texto).

4.- Con fundamento en lo expuesto, la Sala debe entrar a determinar si, en el caso concreto, procede la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago de un derecho eminentemente prestacional y si, el Instituto de Seguros Sociales -ISS- ha desconocido los derechos fundamentales a la salud, vida digna, mínimo vital y seguridad social de la señora

Genoveva Bareño al negarle la sustitución pensional, que dice tiene derecho.

Para resolver la cuestión planteada estima la Sala importante reiterar su jurisprudencia sobre: (i) la seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección a través de la acción de tutela (ii) la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y, (iii) analizar el caso concreto.

La Seguridad Social como derecho constitucional fundamental y su protección a través de la acción de tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

4.- La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”¹⁸.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social¹⁹. El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que:

“Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:

“Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social

protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral, o en general, de cualquier otra causa que tenga el mismo efecto.

Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe ocurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social²⁰.

5.- De acuerdo a la clasificación ampliamente difundida en la doctrina que se ha ocupado de los derechos fundamentales, la cual toma como base el proceso histórico de surgimiento de estas garantías como parámetro de consulta para establecer la naturaleza de tales derechos, la seguridad social es un derecho que se inscribe en la categoría de los derechos de segunda generación -igualmente conocidos como derechos sociales o de contenido económico, social y cultural-.

En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional, incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó

“tesis de la conexidad” 21.

6.- Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva²². El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos - políticos, civiles, sociales, económicos y culturales - es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales - como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón resultaría no sólo confuso sino contradictorio.

7.- Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales²³ 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. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios - económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

8.- Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra - muy distinta - la

posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela.

La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cual es el contenido prestacional constitucionalmente determinado.

En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado²⁵, previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión²⁶.

9.- Por consiguiente, queda claro que el derecho a la seguridad social - dentro del cual se inscribe el derecho a la pensión de sobrevivientes -, es un derecho fundamental y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

10.- En lo que hace relación con la pensión de sobrevivientes como parte del derecho fundamental a la seguridad social, es importante tener en cuenta que el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala que ante la muerte del beneficiario, las

prestaciones de la seguridad social deben pasar a las personas que dependían económicamente de él.

En Colombia, tal situación está contemplada en la Ley 100 de 1993 (artículos 46 a 49 y 73 a 78) que regula la pensión de sobrevivientes. En virtud de ésta prestación, previo cumplimiento de determinados requisitos, algunas de las personas que dependían económicamente del pensionado por invalidez o por vejez del afiliado al sistema seguridad social en pensiones reciben una asignación mensual para sus sostenimiento, unas veces en forma vitalicia y otras en forma temporal.

En este orden de ideas, la pensión de sobrevivientes también hace parte del derecho a la seguridad social²⁷ pues busca proteger a las personas que, a causa de la muerte de aquélla de la cual dependían, se ven en dificultades para acceder a las condiciones materiales necesarias para subsistir, brindándoles, al menos, el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban antes del deceso del pensionado o afiliado. Dicho de otra forma, “propende porque la muerte del afiliado (o pensionado) no transtorne las condiciones de quienes de él dependían”.²⁸

rdfecs

La procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Reiteración de Jurisprudencia.

11.- Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Precisamente, por ser excepcional y constituir una ultima ratio frente al conjunto de acciones y procedimientos ordinarios que el ordenamiento jurídico colombiano ha dispuesto para obtener la defensa, garantía y efectividad de los derechos e intereses de las personas es que, la misma no procede cuando se dispongan de otros medios de defensa idóneos para lograr lo que en sede de tutela se solicita, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta regla general, no es la excepción para el reconocimiento y pago de una prestación de carácter económico como lo es la pensión de sobrevivientes. En efecto, esta Corporación en

innumerables pronunciamientos, ha señalado que en principio la acción de tutela no es la vía judicial idónea para resolver ese tipo de controversias²⁹ salvo que se demuestre que el mecanismo provisto por el ordenamiento jurídico para resolver dichos conflictos –en este caso la justicia laboral ordinaria- no resulta idóneo y/o eficaz para proteger los derechos e intereses en él inmersos o cuando, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, el amparo constitucional se hace necesario y urgente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.³⁰

12.- Así las cosas, esta Corte ha dispuesto que el mecanismo judicial no resulta idóneo y/o eficaz cuando quiera que, quienes reclaman el amparo a sus derechos fundamentales son personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta a la luz del artículo 13 Constitucional que, entre otros impone el deber al Estado de proteger a estas personas y de sancionar cualquier abuso que se cometa en contra de ellas. En este orden de ideas, siempre que se esté frente a una persona de la tercera edad o en mal estado de salud o carente de recursos económicos, así como una persona que sea madre o padre de cabeza de familia con hijos menores de edad y/o en situación de desplazamiento forzado, entre otras, debe el juez constitucional, por vía de excepción, entrar a determinar si en el caso concreto confluyen los requisitos necesarios para reconocer la pensión de sobrevivientes, a la luz del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Y ello, porque “frente a estas circunstancias, las acciones laborales ordinarias no son lo suficientemente expeditas frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la alimentación adecuada y a la seguridad social.”³¹

En sentencia T-971 de 2005 se concedió el amparo a los derechos fundamentales de una señora y su hija que se encontraban en una situación de desplazamiento forzado, concediéndole la pensión de sobreviviente, pues la Corte consideró que en el caso concreto, por tratarse de personas que están sometidas a una situación de debilidad manifiesta, sería contrario a la eficacia material de sus derechos fundamentales someterlas a la jurisdicción ordinaria pues, ello, constituiría una carga desproporcionada para ellas toda vez que, “el desarraigo de sus lugares de origen les priva de toda forma de ingreso económico y los expone a una amenaza cierta de su derecho al mínimo vital”.

En el mismo sentido, en sentencia T-836 de 2006, la Sala Octava de Revisión, al estudiar y decidir sobre el caso de una señora que contaba con 79 años de edad y presentaba un

cuadro de enfermedad crónica, glaucoma severo con pérdida del 90% de su capacidad visual y, además, una osteoartrosis degenerativa de rodilla que requería pronta cirugía, juzgó que debía matizarse la regla general de improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de una pensión de sobreviviente pues en el caso concreto resultaba ineficaz el medio judicial provisto por el ordenamiento jurídico para garantizar los derechos fundamentales en riesgo.

13.- Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un “perjuicio irremediable”, en relación con el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, esta Corte ha señalado que sólo tiene cabida cuando se ve realmente afectado el mínimo vital del accionante y/o su familia por la ausencia del reconocimiento y pago de la prestación referida.

Para determinar la existencia de la violación o amenaza a este derecho fundamental, es necesario que el juez de tutela constate que: “(i) la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente; y (ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo cual quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital”³²

En este orden de ideas, esta Corporación ha indicado que si bien es cierto que, en aplicación del principio de informalidad de la acción de tutela, es posible presumir la afectación del mínimo vital, lo cierto es que se debe acompañar la afirmación de alguna prueba³³, a lo menos sumaria, que demuestre tal condición, en ausencia de la cual, el juez de tutela debe propender por arribarla al proceso en virtud de su facultad de decretar pruebas de oficio.

Ahora bien, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corte ha dispuesto que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela pues basta con que dicha posibilidad esté abierta para que la acción de tutela proceda. Con todo, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio.³⁴

14.- Por otro lado, esta Corporación, en Sentencia T-836 de 2006, juzgó pertinente que, para otorgar el excepcional reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en sede de tutela, era necesario someter, adicionalmente, tal prerrogativa a una última condición de tipo probatorio, consistente en estar acreditado en el expediente la procedencia del derecho, a la luz del artículo 47 de la Ley 100 de 199335. Sin embargo, también se indicó que, 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.

Y ello porque, el mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos a saber: 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, porque 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.

15.- Ahora bien como se indicó, la acción de tutela procede excepcionalmente para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes siempre y cuando i) el no reconocerla ocasione la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la familia o beneficiarios del causante, ii) que por ser el solicitante un sujeto de especial protección requiere de una solución oportuna; y iii) del acervo probatorio se evidencie el cumplimiento de los requisitos necesarios para la obtención del derecho a la pensión de sobrevivientes.³⁶

16.- En definitiva, si bien es cierto que la acción de tutela no es el mecanismo judicial propicio para reclamar prestaciones sociales como, la pensión de sobrevivientes³⁷, en los casos en los que se cumpla con lo anteriormente reseñado, esto es que el medio judicial ordinario no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto o que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, éste mecanismo constitucional se erige como único medio judicial para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Del caso en concreto.

17.-Con base en las consideraciones anteriores, entra la Sala a determinar si procede el amparo transitorio a los derechos fundamentales a la vida digna, salud, mínimo vital y seguridad social de la señora Genoveva Bareño de López, persona de la tercera edad (72 años de edad) y enferma, a quien el Instituto de Seguros Sociales -ISS- le negó la sustitución pensional de su esposo fallecido, señor Carlos Julio López Malagón, y quien fuera pensionado de dicha Institución, por no haber acreditado el haber convivido con él dentro de los cinco (5) años antes a su fallecimiento.

18.- Así las cosas, encuentra necesario esta Sala entrar a determinar si este mecanismo procede para otorgar, en forma transitoria, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Genoveva Bareño de López hasta que la justicia ordinaria decida de fondo la cuestión aquí planteada. En efecto, para esta Corte es claro que, en la actualidad cursa en el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá el proceso laboral ordinario iniciado por la señora Genoveva Bareño de López en contra del Instituto de Seguros Sociales -ISS-, tal como se desprende de las declaraciones procesales rendidas dentro del mismo y que reposan en el expediente de la referencia.³⁸

19.- Esta Corporación en sentencia T-776 de 2008 se refirió a la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes así:

“ (...) La Corte ha planteado que la pensión de sobrevivientes “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”³⁹. La ley prevé entonces que, en un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del occiso y compartían con él su vida, reciban una sustitución pensional para satisfacer sus necesidades”⁴⁰

De la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes se puede deducir, que ésta prestación goza de autonomía respecto de todo el régimen de pensiones porque tiene como fin suplir a unas determinadas personas que se ven directamente afectadas con la muerte de

su padre, su cónyuge, su compañero o compañera permanente, sus hijos o sus hermanos. Aunque no en todos los casos el derecho a la pensión de sobrevivientes constituye un derecho fundamental por sí mismo, éste puede llegar a serlo, siempre y cuando de esa prestación dependa la garantía del mínimo vital de la persona que interpone la acción.

En conclusión, la pensión de sobrevivientes tiene como objetivo la protección a la familia del pensionado, concediéndoles la prestación que éste percibía en vida y de este modo permitirles gozar del estatus del que gozaba el trabajador, antes de su fallecimiento. Además, dicha prestación puede llegar a tener el carácter de fundamental si con su ausencia se afecta el mínimo vital del solicitante. (...)"

20.- Ahora bien, de acuerdo con lo reseñado en la parte considerativa de esta sentencia, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en exigir, para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en el reconocimiento transitorio de la pensión de sobrevivientes, a fin de evitar un perjuicio irremediable, que se compruebe sumariamente, la afectación al mínimo vital del peticionario. Y, en ese sentido, ha indicado que el juez de tutela debe verificar que: "(i) la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente; y (ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo cual quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital"⁴¹.

21.- Así pues, es necesario demostrar que "la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente". En el caso sub examine, encuentra la Sala que es discutible la dependencia económica de la señora Genoveva Bareño de López respecto de su esposo fallecido, pues, tal como consta en el expediente de la referencia, de la declaraciones procesales rendidas dentro del proceso laboral ordinario que se adelanta en el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, y la declaración rendida ante el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS se desprende tal conclusión.

En efecto, a folio 25 del cuaderno 1 del expediente de tutela, dentro de la declaración rendida por la señora Doris Luz Mila Garzón Pérez, se lee lo siguiente:

“PREGUNTADO: Manifieste al Juzgado si durante el tiempo que la demandante y el señor Malagón convivieron, ésta dependió económicamente de él; aún después de haber sido pensionado del ISS? (sic)

CONTESTO: Ella, siempre dependió de él, hasta la muerte del señor”.

De igual forma, a folio 29 del cuaderno 1 del expediente de la referencia, dentro de la declaración rendida por el señor Víctor Alfonso Beltrán Romero (amigo de la demandante) se lee:

“PREGUNTO: Infórmele al despacho si sabe o le consta si y por qué le consta si la demandante dependía económicamente del señor CARLOS JULIO LÓPEZ MALAGON.

CONTESTO: Pues dependía de él porque él era el que trabajaba, porque ella siempre ha sido ama de casa”.

En testimonio rendido por Gloria Leonor López Bareño en calidad de hija de la demandante manifestó:

“PREGUNTADO: Infórmele al despacho si sus padres GENOVEVA y CARLOS JULIO convivieron hasta la fecha del fallecimiento del señor CARLOS JULIO.

CONTESTO: si señora, ellos convivieron esto es hasta el 31 de marzo del 2005. Ahorita cumple 4 años.

PREGUNTADO: Infórmele al despacho si sus padres convivieron todo el tiempo, desde su matrimonio hasta el momento en que falleció el señor CARLOS JULIO.

CONTESTO: si convivieron.

PREGUNTADO: Infórmele al despacho si su mamá aquí demandante dependía económicamente de su padre CARLOS JULIO LÓPEZ MALAGON.

CONTESTO: si señora, porque ella se dedicaba a la casa y a atendernos a nosotros. Su trabajo era de vez en cuando cogiendo café del campo.

PREGUNTADO: Infórmele al despacho si su mamá recibía la salud por cuenta propia o como

beneficiaria del señor CARLOS JULIO.

CONTESTO: mi papá la tenía afiliada.

PREGUNTADO: Infórmele al despacho si sabe la causa del fallecimiento de su padre.

CONTESTO: una embolia pulmonar.

PREGUNTADO: Infórmele al despacho quien fue la persona que estuvo al cuidado del señor CARLOS JULIO durante los últimos años de vida en los que estuvo enfermo del diagnóstico que lo llevó al fallecimiento.

CONTESTO: la señora GENOVEVA y nosotros los hijos.

(...)PREGUNTADO: Indique al despacho la situación médica actual de su mamá, así como la situación económica en que se encuentra actualmente por haber dependido de su padre, señor CARLOS JULIO.

CONTESTO: pues ella actualmente recibe ayudas de nosotros los hijos, pero son ocasionales porque no todos podemos ayudarla. Ahora ella tiene una trombosis de medio cuerpo.”⁴²

Sin embargo dentro de la declaración rendida por la accionante, ante el Jefe de del Departamento de Atención al Pensionado del ISS, se lee:

“PREGUNTADO: Sírvase informarnos si usted dependía económicamente del señor CARLOS JULIO LOPEZ MALAGON. CONTESTO: si señora porque yo no trabajaba y con todos esos hijos no podía salir a trabajar, no tenía quien viera por ellos.”

“(...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar con quien convivía el causante al momento de su muerte y en donde. CONTESTO: el vivía en el espinal, en una casa que hizo el y mis hijos y vivía con una señora que lo cuidaba allá porque yo no podía porque me sienta mal la tierra caliente y yo fui a verlo dos veces no mas. PREGUNTADO: El asegurado (a) estuvo enfermo (a) antes de su muerte, si su respuesta es afirmativa, quien se encargo de cuidarlo (a). CONTESTO: si el estuvo enfermo y por eso lo mandaron a tierra caliente porque le daba asfixia y lo cuidaba una señora quien mis hijos le pagaban. (...) PERGUNTADO: Durante cuanto tiempo vivió usted con el señor CARLOS JULIO LOPEZ MALAGON, compartiendo techo,

mesa y lecho. CONTESTO: 40 y pico de años, desde 1956 hasta 2000 no recuerdo cuando el se fue para el Espinal.(...)”

Por consiguiente, para la Sala Octava de Revisión, no cabe duda alguna que en el caso objeto de estudio la acción de tutela no procede para amparar de forma transitoria el derecho fundamental al mínimo vital de la señora Genoveva Bareño de López a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que no se encuentra demostrado que hubiere convivido con su difunto esposo durante los últimos cinco años de vida, generando así una dependencia⁴³ económica frente a éste último.

Improcedencia de la acción de tutela para reconocer pensión de sobrevivientes por existir otro medio de defensa judicial.

22.- Aunado a lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte también ha dispuesto que debe existir un considerable grado de certeza en la procedencia del derecho; es decir, existir prueba, al menos sumaria, que demuestre la existencia del derecho en cabeza del peticionario.

En el caso sub examine, se tiene que no hay suficientes elementos de juicio para considerar que, prima facie la peticionaria es titular del derecho a la sustitución pensional, ya que reposan declaraciones contradictorias tanto de la accionante como de sus hijos en las que permitan determinar la protección solicitada a través de éste medio constitucional en cabeza de la señora Genoveva Bareño de López, debate probatorio que le corresponde definir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, ya que de la lectura de los testimonios aportados, se puede inferir que tal convivencia se produjo, pero no se encuentra demostrado que la convivencia se hubiere efectuado por los últimos cinco (5) años anteriores a su muerte con el pensionado fallecido, requisito establecido en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, la Sala de Revisión considera que la accionante no demostró el cumplimiento de los requisitos establecido por la jurisprudencia emitida por ésta Corporación a efectos de conceder la protección de los derechos fundamentales de manera definitiva o transitoria solicitados, ya que ella no se encuentra en una situación de desamparo notorio que afecte su mínimo vital, por ello no es posible el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el caso concreto.

Al respecto es importante anotar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que “la convivencia entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros”.⁴⁴ Así, la Corte Suprema de Justicia admite que cuando los cónyuges no convivan bajo un mismo techo por una causa justificada, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, tiene derecho a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes, siempre que acredite que mantuvo hasta la muerte del causante el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento espiritual propios de la vida en pareja.⁴⁵

23.- Con todo lo dicho, no sobra advertir que como se encuentra un proceso laboral en curso, es al juez de instancia quien le corresponderá plenamente decidir con las pruebas allegadas allí, si el requisito legal establecido en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el caso concreto se puede o no exigir por las condiciones del caso y de la accionante aquí descritas, teniendo en cuenta que en algunos supuestos fácticos si se demuestra la justificación del porque no se hizo vida marital con el cónyuge hasta el deceso se puede adquirir el beneficio de la pensión de sobrevivientes⁴⁶, siempre y cuando acredite que mantuvo hasta la muerte del causante el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento espiritual propios de la vida en pareja, debate probatorio que le corresponde definir y concluir a la justicia ordinaria laboral.

24.- En tal virtud y por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, esta Sala revocará el fallo dictado en primera instancia, por el Juzgado Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá, el día diecinueve (19) de mayo de dos mil nueve (2009) y el fallo proferido en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Civil-, el día veinticinco (25) de junio de dos mil nueve (2009) y en su lugar se declarara improcedente el amparo por concluir que la accionante tiene otro medio de defensa judicial (hay un proceso ordinario en curso) que le corresponderá debatir lo aquí planteado.

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

RESUELVE

Primero: LEVANTAR la suspensión del término decretado para fallar el presente proceso.

Segundo: REVOCAR los fallos proferidos en primera instancia por el Juzgado Treinta (30) Civil del Circuito de Bogotá, el día diecinueve (19) de mayo de dos mil nueve (2009) y, en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Civil-, el día veinticinco (25) de junio de dos mil nueve (2009) y en su lugar declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por la señora Genoveva Bareño de López en contra del Instituto de Seguros Sociales -ISS- por las consideraciones anotadas.

Tercero: LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA T-779 de 2010

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Para reconocimiento debe interpretarse de acuerdo con lo

dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-2334997

Acción de tutela instaurada por la señora Genoveva Barreño de López contra el Instituto de Seguros Sociales -ISS-.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Con el acostumbrado respeto, aclaro mi voto.

En esta ocasión, la Sala debía resolver ante todo si le correspondía al juez constitucional decidir una controversia que, concomitantemente, estaba en trámite ante la justicia ordinaria. Dado que, en nuestro concepto, no había elementos de juicio suficientes para concluir que a la peticionaria podría irrogársele un perjuicio irremediable, decidimos no pronunciarnos sobre el fondo de la cuestión y, en cambio, declarar improcedente el amparo. Eso significa que, en definitiva, la Corte se abstuvo de definir si la tutelante tenía derecho a la pensión y si, como ella lo sugiere, convivió con el pensionado hasta su muerte. Así las cosas, la resolución finalmente adoptada en el presente fallo no debe ser tomada como un elemento para determinar el mérito o demérito de la pretensión incoada para reivindicar los derechos pensionales de la señora Genoveva Barreño de López, porque como se dijo en la sentencia, debe ser el juez natural, quien luego de valorar las pruebas aportadas al proceso, decida sobre la pretensión incoada.

Sin embargo, en mi opinión es preciso que el juez de la causa en lo ordinario sí tenga presente lo dispuesto en la parte considerativa del mismo, especialmente en lo que atañe a la forma constitucionalmente admisible de interpretar la exigencia, consagrada en la Ley, de haber convivido con el pensionado durante cinco años con anterioridad a su muerte (art. 47, Ley 100 de 1993). Según lo dicho por la Corte Constitucional, ese requisito debe interpretarse de acuerdo con lo que han dispuesto en su jurisprudencia la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴⁷ y esta Corporación.⁴⁸

Fecha ut supra,

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-779/10

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, en esta oportunidad me permito salvar el voto por no compartir el sentido y fundamentos de la providencia de la referencia.

1. En la sentencia T-779 de 2010 la Sala Octava de Revisión declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora Genoveva Barreño de López contra el ISS, al considerar que la actora no se encuentra ante la inminente ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable. No obstante lo anterior, la Sala entra a discutir el fondo del asunto, luego de lo cual concluye que la tutela material del derecho a la seguridad social no es posible en tanto no se demostró que la señora Genoveva Bareño “hubiere convivido con su difunto esposo durante los últimos cinco años de vida, generando así una dependencia económica frente a éste último”.

2. Bajo tal óptica, mi voto disidente se circunscribe a las siguientes razones: (i) la acción de tutela en el presente asunto es formalmente procedente en tanto la demandante se encuentra ante la inminente ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable; (ii) la sentencia T-779 de 2010 no efectúa un manejo adecuado de los precedentes fijados en las sentencias T-787 de 2002 y T-197 de 2010. En ese sentido, (iii) la Sala no analiza el cumplimiento de la regla según la cual “el requisito legal para el reconocimiento a la cónyuge supérstite del derecho a la pensión de sobrevivientes de hacer vida marital hasta la muerte del causante, en algunos casos no implica cohabitación bajo un mismo techo siempre que exista una causa que lo justifique”⁴⁹. Así las cosas, (iv) en mi criterio el amparo material del derecho a la seguridad social era pertinente, pues se demostró a la Sala la existencia de una justa causa para la ausencia de convivencia entre la demandante y su cónyuge.

3. En cuanto a lo primero, la acción de tutela procedía en el presente caso como mecanismo transitorio de protección sobre los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de la peticionaria. En efecto, la demandante (i) es una persona de especial protección

constitucional toda vez que pertenece al grupo poblacional de la tercera edad, aspecto que flexibiliza ostensiblemente el análisis de los requisitos formales de procedibilidad⁵⁰; (ii) superó el índice de expectativa de vida de los colombianos al contar con 72 años de edad; (iii) no se encuentra en condiciones de laborar debido a su avanzada edad y a sus serios problemas de salud (trombosis) y; (iv) no posee renta alguna pues dedicó toda su vida al hogar mientras su esposo se encargaba de la manutención económica del núcleo familiar. Igualmente; (v) aunque sus hijos aportan a su cuidado y atención, estos lo hacen de forma modesta, teniendo la actora en todo caso el derecho a valerse por sí misma con sus propios recursos económicos, de conformidad con el principio de dignidad humana⁵¹.

En conclusión, la superación del índice de expectativa de vida de los colombianos por parte de la accionante, su delicado estado de salud (trombosis) y la insuficiencia de sus recursos e ingresos económicos, hacían procedente el amparo constitucional hasta tanto quedara en firme la sentencia que habrá de dictar el juez de la causa ordinaria en el proceso que se sigue en dicha jurisdicción.

4. Toda vez que la Sala Octava declaró la improcedencia formal del amparo, debió abstenerse de abordar el fondo del caso. No obstante, se pronunció sobre el mérito del mismo, en sentido adverso a las pretensiones de la actora. Por esa razón, estimo pertinente exponer mi posición sobre los aspectos materiales abordados en la sentencia.

Para la mayoría la demandante no tiene derecho a la pensión de sobreviviente en tanto (i) se acreditó que la pareja no convivió “durante los últimos cinco años de vida” del causante. Lo anterior lleva a inferir que, (ii) la actora no dependía económicamente de su esposo fallecido. Al respecto, la Sala señala que: “no se encuentra demostrado que [la demandante] hubiere convivido con su difunto esposo durante los últimos cinco años de vida, generando así una dependencia económica frente a éste último”. La anterior conclusión es justificada probatoriamente de la siguiente manera: “tal como consta en el expediente de la referencia, de las declaraciones procesales rendidas dentro del proceso laboral ordinario que se adelanta en el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, y la declaración rendida ante el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS se desprende tal conclusión”.

En mi criterio la argumentación efectuada en la sentencia T-779 de 2010 para justificar la decisión resulta contradictoria y errada por varias razones: (i) la ausencia de convivencia de

la pareja durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado, nada dice sobre la dependencia económica del uno respecto del otro. En ese sentido, la conclusión a la que arriba la Sala en este punto no se desprende de la premisa de la que parte, (ii) contrario a lo sostenido en la sentencia T-779 de 2010, los declarantes en el proceso ordinario coinciden en aseverar que la accionante sí dependía económicamente del causante, así lo afirmó Doris Luz Mila Garzón, Gloria Leonor López, y la propia accionante.

Igualmente, (iii) la accionante cumple la regla constitucional fijada en las sentencias T-787 de 2002 y T-197 de 2010. En efecto, aunque la accionante y su esposo no convivieron bajo el mismo techo desde el año 2000 hasta el 30 de marzo de 2005 (fecha del deceso del pensionado), se demostró a la Sala la existencia de una justa causa que ampara la ausencia de cohabitación física de la pareja, pues la separación se debió a una penosa enfermedad padecida por el señor López que lo obligó, por prescripción médica, a desplazar su lugar de habitación a una zona geográfica con clima caliente.

Asimismo, (iv) se acreditó que la pareja mantuvo hasta la muerte del causante, una relación de afecto, auxilio mutuo, apoyo económico y espiritual, propios de la vida en pareja. En esa dirección, los testimonios rendidos en el proceso y la declaración de la actora permiten inferir que los esposos López Barreño mantuvieron su relación familiar en tanto no disolvieron su vínculo marital, no liquidaron su sociedad conyugal, el único hogar que tuvo el causante fue el conformado con la señora Barreño, cohabitaron físicamente desde la fecha de su matrimonio (4 de enero de 1956), salvo desde el año 2000 hasta el 30 de marzo de 2005, alejamiento que como ya se explicó se encuentra justificado. Del mismo modo, pese a su delicado estado de salud la accionante acudió a visitar a su esposo en un par de ocasiones.

En conclusión, no comparto la perspectiva de análisis asumida por la Sala Octava, ya que efectúa un estudio incongruente de los requisitos de la pensión de sobrevivientes, desconoce que a partir del acervo probatorio se advertía el cumplimiento de los mismos, omite la aplicación del precedente constitucional sobre la materia y, finalmente, postra en un estado de desprotección a una persona de avanzada edad, carente de recursos económicos y afectada seriamente en su estado de salud.

Estas observaciones fueron puestas en consideración de la Sala, sin embargo otra apreciación tuvo la mayoría, y por esa razón, dejó formulado el salvamento de voto en los

términos indicados.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

- 1 Cuaderno 1, folio 2.
- 2 Cuaderno 1, folio 2.
- 3 Cuaderno 1, folio 2.
- 4 Cuaderno 1, folio 3.
- 5 Ibid.
- 6 Ibid.
- 8 Ibid.
- 9 Cuaderno 1, folio 4.
- 10 Ibid.
- 11 Cuaderno 1, folios 17 a 22.
- 12 Cuaderno 1, folios 24 a 26.
- 13 Cuaderno 1, folios 27 a 30.
- 14 Cuaderno 1, folios 31 a 34.
- 15 Cuaderno 1, folio 35.
- 16 Cuaderno 1, folio 100.
- 17 Cuaderno 3, folio 19.

18 Sobre el alcance de la seguridad social como derecho protegido a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general número XX el Comité hizo las siguientes precisiones: “26. El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social”, sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término “seguro social” quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas. 27. De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio Nº 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio Nº 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales” (...) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”.

19 (i) artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”; (ii) artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Artículo 9 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”; (iii) artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona: “Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”; (iv) artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales: “Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”; y (v) el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

20 Sentencia C-623 de 2004

21 Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992.

22 Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

23 Ver las sentencias T-016-07 sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 sobre el derecho a la seguridad social.

24 Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001

25 Sentencia T-016-07.

26 Ibídem.

27 Corte Constitucional. Sentencias T-326 de 2007 y C-336 de 2008, entre otras.

28 Corte Constitucional. Sentencia T-1065 de 2005.

29 Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2008.

30 Corte Constitucional. Sentencias T-593 de 2007 y T-396 de 2009.

31 Corte Constitucional. Sentencias T-593 de 2007 y 396 de 2009. En sentencia T-401 de 2004 decidió conceder en forma definitiva una pensión de sobrevivientes a una persona de la tercera edad cuyo estado de salud era grave pues padecía un retardo mental congénito por hidrocefalia perinatal y macrocefalia, aunado a que se encontraba en una precaria situación económica al no poseer ingreso económico alguno en razón a su imposibilidad para ingresar en el mercado laboral como consecuencia de su invalidez permanente que le generaba su enfermedad. Pues bien, la Corte consideró que, negarle a esa persona la prestación requerida equivalía 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, esta Corporación ha considerado que 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”.

32 Corte Constitucional. Sentencia T-971 de 2005. En el mismo sentido, sentencias T-692 de 2006 y T-129 de 2007.

33 Corte Constitucional. Sentencia T-236 de 2007.

34 Corte Constitucional. Sentencia T-236 de 2007.

35 Artículo 47 de la Ley 100 de 1993: “Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente 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. (Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por sentencia C-1094 de 2003.)

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 treinta (30) años de edad y no haya procreado hijos con éste. La pensión temporal se pagará

mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al Sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

(....)”

36 Ver sentencia T-479 de 2008.

37 En sentencia T-776 de 2008 se hace referencia al objeto y finalidad de la pensión de sobreviviente así: “La Corte, en varias oportunidades, se ha pronunciado respecto de la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes. Al respecto ha considerado que dicha prestación suple la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado del grupo familiar con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación”

38 Cuaderno 1, folio 24 a 34.

39 Ver sentencia T-776 de 2008 que hace referencia a la sentencia C-002 de 1999.

40 Ibídem que hace referencia a la sentencia C-1176 de 2001.

41 Corte Constitucional. Sentencia T-971 de 2005. En el mismo sentido, sentencias T-692 de 2006 y T-129 de 2007.

42 Cuaderno 1, folios 31 a 34.

43 Ver sentencia T-479 de 2008 que dispuso: “Frente a la “dependencia” dice que no hay una definición normativa del concepto, sino lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia No. 16582 del 18 de septiembre de 2001 según la cual: “En esa sentencia se dijo que un sentido natural y obvio, “depender” significa estar subordinado a una persona o cosa, o necesitar una persona del auxilio o protección de otra. En consecuencia, para que exista dependencia económica es preciso que el padre reclamante de la pensión de sobrevivientes se encuentre supeditado de manera cabal al ingreso que le brinde el afiliado, lo cual descarta la situación de simple ayuda o colaboración.”

44 Ver sentencia T-197 de 2010. Dicha sentencia cita la Sentencia 34415, Corte Suprema de

Justicia Sala de Casación Laboral, 01 de diciembre de 2009, (MP. Francisco Javier Ricaurte Gómez). En esta sentencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y, reconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes de la compañera permanente del causante, porque consideró que, “si bien durante los últimos meses no vivieron bajo el mismo techo, en momento alguno dejaron de ser pareja, bajo el entendido de la conformación del núcleo familiar”.

45 *Ibíd.* Se cita: En sentencia 31921, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, 22 de julio de 2008, (MP. Gustavo José Gnecco Mendoza), se casó la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la cual absolvió al ISS al pago de la pensión de sobrevivientes de la cónyuge de uno de sus afiliados, porque consideró que, el Tribunal no encontró acreditado algún elemento que le permitiera concluir que, pese a que la actora y el causante no vivían bajo el mismo techo, mantenían una relación de pareja estable. Este argumento ha sido reiterado por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la Sentencia 34466, del 15 de octubre de 2008, (MP. Luis Javier Osorio López), en la cual la Corte no casó la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en la cual se condena al ISS al pago de la pensión de sobrevivientes a la cónyuge de uno de sus afiliados, quien, pese a que en el momento de la muerte de su cónyuge estaba trabajando en otro país, consideró que la separación estaba justificada y no impedía que la cónyuge supérstite cumpliera con los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes.

46 Ver sentencia 34466 del 15 de octubre de 2008. M.P. Luis Javier Osorio López, Corte Suprema de Justicia.

47 La Corte Suprema ha dicho que la convivencia no se predica sólo de quienes viven (cohabitan) bajo el mismo techo. Y por eso en sentencia 34415, del 01 de diciembre de 2009 (MP. Francisco Javier Ricaurte Gómez), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia reconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes de la compañera permanente del causante, porque consideró que, “si bien durante los últimos meses no vivieron bajo el mismo techo, en momento alguno dejaron de ser pareja, bajo el entendido de la conformación del núcleo familiar”. Es así que manifestó, en ese fallo, que “la convivencia entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando

ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros”. Por lo demás, en la sentencia 34466, del 15 de octubre de 2008, (MP. Luis Javier Osorio López), la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, encontró conforme a la ley la sentencia de un Tribunal, en la cual se condenó al ISS al pago de la pensión de sobrevivientes a la cónyuge de uno de sus afiliados, a pesar de que en el momento de la muerte de su cónyuge, hubiera estado trabajando en otro país. La Corte consideró que la separación estaba justificada y no impedía que la cónyuge supérstite cumpliera con los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes. Así, la Corte Suprema de Justicia admite que cuando los cónyuges no convivan bajo un mismo techo por una causa justificada, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite tiene derecho a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes, siempre que acredite que mantuvo hasta la muerte del causante el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento espiritual propios de la vida en pareja.

48 En primer lugar, en la sentencia T-787 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte estudió la acción de tutela interpuesta contra el Instituto de Seguros Sociales, por haber proferido una resolución que negaba el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la cónyuge de uno de sus afiliados bajo el argumento de que ésta no acreditó haber convivido con el causante hasta el momento de su muerte, pues los meses inmediatamente anteriores al fallecimiento del pensionado, los cónyuges no habitaron bajo el mismo techo. La Corporación resolvió tutelar transitoriamente los derechos de la accionante y ordenó al Instituto de Seguros Sociales que reconociera la pensión de sobrevivientes, pues interpretó que en ese caso no hubo interrupción de la convivencia entre los cónyuges a pesar de que no hubieran habitado bajo el mismo techo hasta la muerte del pensionado, ya que dentro del proceso se acreditó que la cónyuge supérstite dependía económicamente del pensionado y no se vislumbró el propósito de la accionante de obtener el reconocimiento de la prestación de manera fraudulenta. Asimismo, en la sentencia T-197 de 2010 (Sala Primera de Revisión), la Corte estudió el caso de una cónyuge supérstite a quien le negaron la pensión de sobrevivientes por no haber convivido bajo el mismo techo con el pensionado hasta el momento de la muerte de este, y tras verificar que esa separación estaba justificada, manifestó que la negativa de reconocimiento había violado el derecho de la peticionaria, pues “la cónyuge supérstite tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes aunque no haya habitado bajo el mismo techo del causante hasta su muerte, siempre y

cuando exista una causa justificada para la separación aparente de cuerpos. Por lo tanto, si una persona se encuentra en esas circunstancias y se le niega la pensión de sobrevivientes bajo el argumento de que no vivió bajo el mismo techo del causante hasta su muerte, se le viola su derecho fundamental al mínimo vital si de la pensión depende la posibilidad real de proveerse las condiciones para llevar una existencia digna”.

49 Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2010.

50 El artículo 1° de la Ley 1276 de 2009 consigna como sinónimas las expresiones “personas de la tercera edad” y “adultos mayores”; mientras que el artículo 7° del mismo cuerpo normativo define como adulto mayor a “aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen”.

51 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-881 de 2002.