COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/021/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/021/10
Expediente	—
Fecha	2010-01-25
Sala	Sala considera
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reclamar Pension De Sobrevivientes

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto. La Corte ha considerado que los

Texto completo

T-021-10 Sentencia T-021/10 Sentencia T-021/10 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL Y PROTECCION POR TUTELA -Reiteración de jurisprudencia En pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. 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). 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.

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PENSION DE SOBREVIVIENTES -Reiteración de jurisprudencia En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto. La Corte ha considerado que los mecanismos laborales ordinarios, aunque idóneos, no son eficaces cuando se trata de personas que reclaman el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13 de la Constitución) por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras. 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.

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PENSION DE SOBREVIVIENTES EN CASO DE ENFERMOS DE VIH-SIDA Esta Sala considera que, en esta oportunidad, la acción de tutela procede, por cuanto, se configura una de las dos excepciones propuestas por la jurisprudencia de esta Corte, pues la peticionaria padece de VIH-SIDA, enfermedad que genera un detrimento significativo en la salud de la actora. La circunstancia antedicha enmarca a la accionante en el grupo sujetos considerados de especial protección constitucional, para los cuales el Estado tiene el deber de protegerlos y de sancionar cualquier abuso que se cometa en contra de ellos. Adicionalmente se encuentra probado que la actora carece de otros medios para garantizarse su propia subsistencia, pues la enfermedad que padece, le impide desarrollar alguna actividad productiva [1] y debido a esto la peticionaria no ha podido sufragar los gastos que conlleva su enfermedad, ni satisfacer sus necesidades básicas.

Referencia: expediente T-2.388.846 Acción de tutela instaurada por la señora Celmira Ismelia Rosas en contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta S.A.

-E.I.S Cúcuta S.A. E.S.P-. Magistrado ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, Maria Victoria Calle Correa 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 del fallo de tutela proferido en instancia única por el Juzgado Tercero (3) Civil Municipal de Cúcuta, el día dieciséis (16) de julio de dos mil nueve (2009) dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Celmira Ismelia Rosas en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta S.A. - E.I.S Cúcuta S.A.

E.S.P-. I. ANTECEDENTES. La señora Celmira Ismelia Rosas interpuso acción de tutela mediante apoderado judicial, en contra de la Empresa de Alcantarillado y Acueducto de Cúcuta S.A.

- E.I.S Cúcuta S.A. E.S.P-, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida y salud. HECHOS. Los hechos que fundamentan la solicitud de amparo son los siguientes:

1.- Señaló que, el día veintisiete (27) de septiembre de dos mil seis (2006) falleció en la ciudad de Cúcuta su compañero permanente, José de Jesús María Gallardo Boada, como consecuencia de la enfermedad VIH SIDA e indicó que fue él quien, durante su convivencia por más de ocho (8) años, le trasmitió la enfermedad.

2.- Expresó que, al señor José de Jesús María Gallardo Boada se le reconoció el derecho a la pensión sanción por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, el día veintidós (22) de noviembre de dos mil (2000) dentro del proceso laboral ordinario iniciado por él en contra de la Empresa Industrial y Comercial de Cúcuta -E.I.S Cúcuta S.A.

E.S.P-. 3.- Manifestó que, dicho proceso laboral ordinario se inició como consecuencia del despido de su compañero permanente de la Empresa de Alcantarillado y Acueducto de Cúcuta S.A. a causa de la supresión de empleos adscritos al Departamento de Mercado y Matadero y por orden de la Junta Directiva del I.E.S Cúcuta S.A, sin tener en cuenta que, este había laborado en dicha entidad por un lapso de dieciséis (16) años, cuatro (4) meses y veintiocho (28) días, dentro del periodo comprendido entre veinte (20) de abril de mil novecientos ochenta y uno (1981) y el diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

4.- Añadió que, “la señora CELMIRA ISMELIA ROSAS en calidad de compañera permanente y por ser portadora de esta enfermedad catastrófica requiere de un tratamiento especial con medicamentos retrovirales que le permita tener un

aceptable estado de salud lo que en el momento no tiene, además a causa de esta grave enfermedad su capacidad laboral se ve limitada impidiéndole trabajar para su propio sustento y le ha tocado recurrir a la caridad y solidaridad de su amigos y vecinos para conseguirlo, reitero que este contagio lo adquirió la señora CELMIRA ISMELIA ROSAS por parte de su compañero permanente JOSÉ DE JESÚS MARÍA GALLARDO BOADA al cual asistió y acompañó en el desarrollo y final de la enfermedad hasta el momento de su muerte como consta en varias declaraciones extra juicios (sic) de los testigos JOSÉ NORBERTO GUTIERREZ identificado con Cédula de Ciudadanía No 4.324.379 de Manizales y JULIO CESAR LEYES MOSQUERA, identificado con Cédula de Ciudadanía No 4.601.806 de Viterbo e inclusive una manifestación de voluntad del señor JOSÉ DE JESÚS MARÍA GALLARDO BOADA (Q.E.P.D)" [2] .

5.- Agregó que, hasta este momento por parte del agente especial de la E.I.S E.S.P no le han resuelto su situación jurídica en relación con la sustitución pensional y que inclusive tuvo otro apoderado a quien le revocó el mandato por falta de resultados.

7.- Por último, señaló que "de acuerdo con los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, (mi poderdante) tiene los requisitos exigidos para obtener la pensión de sobrevivientes por haber sido la compañera permanente durante los últimos 8 años de vida del señor JOSÉ DE JESÚS MARÍA GALLARDO BOADA (Q.E.P.D), con quien compartió mesa, lecho y techo y como consecuencia de esa convivencia fue que (mi poderdante) la señora CELMIRA ISMELIA ROSAS se contagió del VIH-SIDA" [3] .

Solicitud de tutela. 8. - La señora Celmira Ismelia Rosas considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, por lo que solicita se ordene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta S.A. - E.I.S Cúcuta S.A. E.S.P- reconocerle y cancelarle la sustitución pensional a la cual, según afirma tiene derecho por el fallecimiento de su compañero permanente, JOSÉ DE JESÚS MARÍA GALLARDO BOADA como consecuencia del virus VIH-SIDA; enfermedad que éste le trasmitió y que hoy padece.

Pruebas aportadas al proceso. 9.- En el expediente constan las siguientes pruebas: - Original del poder especial y amplio otorgado por la señora Celmira Ismelia Rosas a la Doctora Carmen Soraya Pineda Villamizar.

[4] - Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Celmira Ismelia Rosas. [5] - Copia de la cédula de ciudadanía del fallecido José de Jesús María Gallardo Boada.

[6] - Copia del registro de defunción del señor José de Jesús María Gallardo Boada, en el que se lee que la fecha del fallecimiento del causante fue el veintisiete (27) de septiembre de dos mil seis (2006).

[7] - Copia de la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito de Pamplona –Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral-, el día veintidós (22) de noviembre de dos mil (2000) dentro del proceso laboral ordinario iniciado por el señor José de Jesús Gallardo Boada y otros en contra de la Empresa de Alcantarillado y Acueducto de Cúcuta S.A. –E.I.S Cúcuta E.S.P.

S.A-. Dentro del mismo se decidió: "Teniendo en cuenta lo anterior y siendo indudablemente la norma aducida (artículo 8 de la Ley 171 de 1961) por la parte accionante para elevar su reclamación de la pensión sanción, basándose en su tiempo de servicio, tal y como aparece en la documentación aportada al plenario, que excede de los 15 años e inferior a los 20, y estando aceptado, igualmente, por la jurisprudencia y doctrina, anteriormente transcrita que los despedidos ocasionados en razón al cambio estructural de las empresas y entidades del orden territorial, no se haya erigido como justa causa de terminación unilateral de la relación laboral y ha admitido que para estos casos hay lugar a la aplicación de la pensión sanción si se reúnen los requisitos determinados en dicha disposición, por tanto, acreditadas como están las exigencias de la norma, hay lugar a reconocerle a los demandantes JOSÉ DE JESÚS GALLARDO BOADA, JORGE BELEN PARRA, DOMINGA DUQUE ROZO, GLADYS MARINA BAUTISTA OSORIO y MARÍA NIEVES SANGUINO SANABRIA la pensión sanción a partir de cuando los mismos demuestren haber cumplidos los 50 años de

edad o desde la fecha del despido, si ya los hubieran cumplido, prosperando, en consecuencia, esta pretensión subsidiaria" [8] - Copia de la constancia emitida por el Jefe de la División Administrativa de la Empresa de Acueducto y Alcantarillo de Cúcuta S.A.

–E.I.S Cúcuta E.S.P. S.A- en el que se certifica que el señor José de Jesús María Gallardo Boada laboró en dicha empresa del veinte (20) de abril de mil novecientos ochenta y uno (1981) al diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

[9] - Copia de la declaración extraprocesal rendida por el señor Julio Cesar Leyes Mosquera, en la Notaría Cuarta (4) del Circuito de Cúcuta, el día veinticinco (25) de enero de dos mil siete (2007).

[10] - Copia de la declaración voluntaria y testimonial rendida por el señor José de Jesús María Gallardo Boada, el día veinte (20) de febrero de dos mil cuatro (2004), en la que expresó:

"Que, durante más de cuatro años he convivido y realizado vida marital con la señora CELMIRA ISMELIA ROSAS la que se identifica con la cédula de ciudadanía Número 60.287.387 expedida en la ciudad de San José de Cúcuta y que ante las autoridades civiles y administrativas de cualquier orden, la declaro como mi única compañera de convivencia durante el lapso antes señalado.

Pido y exijo que se atenida en cuenta como única cónyuge para recibir a mi nombre y en mi representación todo cuanto pueda darse a mi favor sobre prestaciones económicas de cualquier orden. Así mismo, sea la única y legítima heredera de cualquier derivación que por ley tenga derecho" [11] .

- Copia de la historia clínica del señor José de Jesús María Gallardo Boada, en la que se constata que padecía la enfermedad VIH-SIDA. [12] - Copia del resultado del examen médico realizado a la señora Celmira Ismelia Rosas por parte del Instituto Departamental de Salud del Departamento del Norte de Santander, en el que se lee que padece del virus VIH-SIDA.

[13] - Copia del examen practicado a la señora Celmira Ismelia Rosas en el Hospital de Kennedy de Bogotá, con ocasión del virus VIH-SIDA por ella padecido.

[14] - Copia de la Evolución Médica de la señora Celmira Ismelia Rosas emitida por la Entidad Promotora de Salud Cafesalud EPS. [15] - Copia del carné de afiliación de la señora Celmira Ismelia Rosas a la Entidad Promotora de Salud Cafesalud EPS.

[16] - Copia del carné del Sisben, nivel 1, de la señora Celmira Ismelia Rosas. [17] Intervención de la Empresa de Alcantarillado y Acueducto de Cúcuta S.A. –E.I.S Cúcuta S.A. E.S.P-.

10.- La Empresa de Alcantarillado y Acueducto de Cúcuta S.A. –E.I.S. Cúcuta S.A. E.SP.-, a través de su Jefe de la Oficina Jurídica, Doctor José Gregorio Estupiñan Rodriguez, se opuso a las pretensiones relacionadas en el escrito de tutela, por lo siguiente:

- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, por medio de sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil (2000), proferida dentro del proceso laboral ordinario iniciado por el señor José de Jesús María Gallardo Boada y otros en contra de la Empresa de Alcantarillado y Acueducto de Cúcuta –E.I.S. Cúcuta S.A. E.SP.- ordenó estarse a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 según la cual, "El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($800.000), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. (…).

En ese sentido, el juzgador de segunda instancia dentro del proceso laboral ordinario referenciado, condicionó el pago de la pensión sanción al hecho de que los demandantes demostraran haber cumplido cincuenta (50) años de edad.

- Como consecuencia de lo anterior, lo que verdaderamente se le reconoció al señor Gallardo por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, no fue un derecho si no una mera expectativa pues, "la exigibilidad de reconocer la pensión quedó supeditada al cumplimiento de una condición, consistente en que el ex trabajador cumpla 50 años de edad".

[18] - Por consiguiente, "para el caso del señor GALLARDO BOADA , tal hecho futuro e incierto, de cumplir 50 años de edad no se dio o fue fallido, debido a que de acuerdo al Registro Civil de Nacimiento y Certificado de Defunción del señor GALLARDO BOADA, nació el 13 de septiembre de 1959 y falleció el día 27 de septiembre de 2006, es decir, a la edad de 47 años, luego el derecho a pensión no se consolidó en su patrimonio o dicho de otra forma, la obligación de pagar la pensión no nació al no consolidarse ese derecho, por lo tanto no puede ser transferido a sus beneficiarios, es decir, a la actora CELMIRA ISMENIA ROSAS, en calidad de beneficiaria sustituta".

[19] Pruebas aportadas al proceso. 11.- En el expediente constan las siguientes pruebas: - Copia de la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona –Sala de Decisión Civil-Familia- Laboral-, el día veintidós (22) de noviembre de dos mil (2000), dentro del proceso laboral ordinario impetrado por el señor José de Jesús María Gallardo Boada y otros en contra de la Empresa de Alcantarillado y Acueducto de Cúcuta S.A. –E.I.S Cúcuta S.A. E.S.P-.

[20] - Copia del Certificado del Registro Civil de nacimiento del señor José de Jesús María Gallardo Boada, emitido por el Notario Primero (1) de Cúcuta. En el que consta que, aquél nació el trece (13) del mes de septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959).

[21] - Copia del Registro Civil de Defunción del señor José de Jesús María Gallardo Boada, en el que se certifica que murió el día veintisiete (27) de septiembre de dos mil seis (2006).

[22] - Copia de la solicitud presentada por el señor José de Jesús María Gallardo Boada ante la Empresa de Alcantarillado y Acueducto de Cúcuta S.A., el día cuatro (4) de octubre de dos mil cinco (2005), en la que pide el reconocimiento de su pensión sanción.

[23] - Copia de la respuesta dada por la Empresa de Alcantarillado y Acueducto de Cúcuta S.A., el día veinticinco (25) de octubre de dos mil cinco (2005), a la solicitud presentada por el fallecido José de Jesús María Gallardo Boada, el día cuatro (4) de octubre de ese mismo año. En ella se lee:

"Con el fin de dar respuesta a su solicitud, le estamos informando que esta no es procedente, toda que para el disfrute de la pensión sanción a la que usted hace referencia y en cumplimiento de la sentencia enunciada, esta solo procede una vez cumpla los 50 años de edad" [24] .

- Copia del oficio emitido por la Empresa de Alcantarillado y Acueducto de Cúcuta S.A., el día treinta (30) de octubre de dos mil siete (2007) a la señora Celmira Ismelia Rosas en la que le informan, de manera detallada que no procede el reconocimiento de la sustitución pensional del señor José de Jesús María Gallardo Boada por cuanto que, en cabeza de éste nunca se configuró el derecho a la pensión sanción ya que murió antes de cumplir los cincuenta (50) años de edad.

[25] II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN. Instancia Única. Juzgado Tercero (3º) Civil Municipal de Cúcuta. 12.- El Juzgado Tercero (3º) Civil Municipal de Cúcuta, mediante sentencia proferida el día dieciséis (16) de julio de dos mil

nueve (2009) negó el amparo a los derechos fundamentales de la señora Celmira Ismelia Rosas al considerar que, en el caso sub examine la acción de tutela no ha sido ejercida bajo la observancia del principio de inmediatez toda vez que la muerte del señor José de Jesús María Gallardo se produjo el día veintisiete (27) de septiembre de dos mil seis (2006) lo que demuestra que frente a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de la accionante no es necesario un remedio inmediato.

Aunado a lo anterior, "se tiene que la señora CELMIRA ISMELIA ROSAS SI POSEE acceso a la seguridad social en salud, pues si nos remitimos al folio No 44 se observa la fotocopia del carnet (sic) del SISBEN así como de la EPS-S en la que se encuentra afiliada, además en el folio No 37 se evidencia la prestación del servicio por parte de la EPS-S CAFESALUD.

Teniendo en cuenta lo anterior no puede invocar la accionante vulneración alguna al derecho a la salud y a la seguridad social por parte de la entidad accionada".

[26] III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1. Competencia 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.

2. Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio La señora Celmira Ismelia Rosas, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela por considerar que sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social han sido vulnerados por parte de la Empresa de Alcantarillado y Acueducto de Cúcuta S.A. –E.I.S Cúcuta S.A.

E.S.P.- al negarle la sustitución pensional a la que, dice, tiene derecho por haber convivido con el señor José de Jesús María Gallardo Boada, por más de ocho (8) años y haberlo cuidado durante todo el desarrollo del virus VIH-SIDA hasta su muerte.

Señaló que, es portadora del virus VIH-SIDA y que no cuenta con los servicios de salud necesarios para paliar las consecuencias adversas de su enfermedad.

Por tal razón, solicita se ordene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta reconocerle y cancelarle la sustitución pensional de la pensión sanción que a su compañero fallecido le había reconocido el Tribunal del Distrito Judicial de Pamplona mediante sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil (2000).

Por su parte, la Empresa de Alcantarillado y Acueducto de Cúcuta S.A. - E.I.S Cúcuta S.A. E.S.P.- señaló que tal solicitud era improcedente por cuanto la sentencia a que la accionante hace referencia, expresamente condicionó el pago de la pensión sanción al señor José de Jesús María Gallardo Boada a la demostración de haber cumplido los cincuenta (50) años de edad. Entonces, teniendo en cuenta que el señor Gallardo Boada, nació el trece (13) de septiembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1959) y murió el veintisiete (27) de septiembre de dos mil seis (2006), se tiene que el derecho a la pensión sanción nunca nació en cabeza de aquél para, a su vez, ser reclamado por su compañera permanente.

En instancia única, el Juzgado Tercero (3º) Civil Municipal de Cúcuta, mediante sentencia proferida el día dieciséis (16) de julio de dos mil nueve (2009) negó el amparo a los derechos fundamentales de la señora Celmira Ismelia Rosas al juzgar que, en el caso objeto de revisión la acción de tutela se impetraba con desconocimiento del principio de inmediatez ya que, la muerte del señor Gallardo Boada había acaecido en el año dos mil seis (2006) y en ese sentido evidenciaba que la protección a los derechos fundamentales de la accionante no era urgente ni inmediata.

También estimó que, a la señora Celmira Ismelia Rosas no se le han desconociendo sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social como quiera que, se encuentra afiliada al SIBEN y los servicios de salud se le han suministrado a través de la EPS-S- Cafesalud.

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, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta S.A. –E.I.S Cúcuta S.A. E.S.P.- ha desconocido los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de la señora Celmira Ismelia Rosas 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 mediante acción de tutela, (ii) la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y, (iii) el caso concreto.

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

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 ” [27] .

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 social [28] . 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 discurrir. 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 social [29] .

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” [30] .

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 positiva [31] . 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.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales [32] 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).

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.

Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales -, como el derecho a la pensión de vejez, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para

lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas [33] .

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 conculcado [34] , 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 indefensión [35] .

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.

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 o 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 social [36] 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 transtoque las condiciones de quienes de él dependían”.

[37] 4. La procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación [38] , la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, como la pensión de sobrevivientes.

La razón para ello es el carácter subsidiario que posee el mecanismo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución [39] , pues el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de este derecho, cual es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social según el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social [40] .

Sin embargo, la jurisprudencia constante de esta Corporación [41] , con base en el artículo 86 de la Constitución, también ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia.

En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto . La Corte ha considerado que los mecanismos laborales ordinarios, aunque idóneos, no son eficaces cuando se trata de personas que reclaman el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13 de la Constitución) [42] por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras. 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 [43] .

Así, en la sentencia T-401 de 2004, se reconoció de manera definitiva la pensión de sobrevivientes a una persona que pertenecía a la tercera edad, padecía graves afecciones de salud ya que sufría de retardo mental congénito por hidrocefalia perinatal y macrocefalia y estaba en una precaria situación económica pues no poseía ningún ingreso económico a causa de su imposibilidad para ingresar al mercado laboral como consecuencia de la invalidez permanente que le producía su enfermedad. En esta ocasión se afirmó que negarle la prestación requerida "(…) 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, 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".

De forma similar, en la sentencia T-971 de 2005, se reconoció la pensión de sobrevivientes a una persona en situación de desplazamiento forzado y a su hija menor de edad. En esta oportunidad, se consideró que "(…) la situación del desplazamiento forzado, como se tuvo oportunidad de señalar, deja al actor y a su familia en circunstancias de debilidad manifiesta, puesto que el desarraigo de sus lugares de origen les priva de toda forma de ingreso económico y los expone a la amenaza cierta de su derecho al mínimo vital. Bajo estos supuestos, imponer al demandante desplazado la obligación de reclamar ante la jurisdicción ordinaria la prestación, cuando carece de los recursos mínimos para ello y, además, la misma entidad demandada reconoce que se han cumplido los requisitos a cargo de los interesados para acceder a la pensión, constituiría una carga desproporcionada, contraria a la eficacia material de los derechos fundamentales invocados".

Las mismas consideraciones fueron aplicadas en la sentencia T-836 de 2006 -caso en el cual la peticionaria tenía 79 años de edad y presentaba un cuadro de enfermedad coronaria, glaucoma severo que había generado una pérdida del 90% de su capacidad visual y, además, una osteoartrosis degenerativa de rodilla que requería de pronta cirugía- [44] , en la sentencia T-129 de 2007 -en la cual se concedió el amparo a una mujer de 85 años cuya situación económica era extremadamente penosa dado carecía de ingreso alguno [45] - y en la sentencia T-593 de 2007 –ocasión en la cual la peticionaria era madre cabeza de familia con varios hijos menores de edad.

Se debe reparar en que la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de la pensión se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto, los que, obviamente, pueden revelar situaciones diversas a las expuestas en la jurisprudencia de la Corte antes comentada, de donde se sigue que los casos reseñados son una guía y no una camisa de fuerza para la autoridad judicial.

En segundo lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio para reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable , el cual en este tipo de casos reside en la afectación del mínimo vital del peticionario y/o de su familia por la ausencia de reconocimiento y pago de la prestación referida.

Para determinar la existencia de la violación o amenaza a este derecho fundamental el juez constitucional debe comprobar 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" [46] .

La Corte ha indicado que si bien es posible presumir la afectación del mínimo vital en estos casos por el principio de informalidad de la acción de tutela, de todos modos se debe acompañar la afirmación de alguna prueba, al menos sumaria [47] , 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.

En relación con la existencia del otro medio de defensa judicial ha señalado la jurisprudencia de la Corte que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda. Sin embargo, 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 [48] .

Ante la presencia de alguno de los dos supuestos explicados la acción de tutela es procedente y la autoridad judicial debe estudiar entonces si existe una violación o amenaza al derecho fundamental a la seguridad social por la falta de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Antes de iniciar el análisis del caso concreto, es necesario recordar que, como se señaló en la sentencia T-836 de 2006 [49] , el excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud.

Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

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

6. Caso en concreto. En el presente asunto, la señora Celmira Ismelia Rosas considera vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta S.A.

, entidad que se negó a reconocerle la pensión de sobrevivientes. La primera verificación que se debe realizar en este caso es aquélla que consiste en determinar si los derechos fundamentales presuntamente vulnerados son susceptibles de protección por medio de la acción de tutela, ya que, como se señaló anteriormente, algunas facetas prestacionales de ciertos derechos fundamentales requieren para ello de desarrollo legal y/o reglamentario, salvo que se concrete el supuesto de hecho de la excepción ya explicada.

Como se expuso, en el caso del derecho a la pensión de sobrevivientes, que hace parte del derecho fundamental a la seguridad social, es necesario un desarrollo legal y/o reglamentario que establezca (i) las instituciones encargadas de la prestación del servicio, (ii) las condiciones para acceder a tal prestación y (iii) un sistema que asegure la provisión de fondos, pues la Constitución no determina directamente tales elementos. Este desarrollo ya se ha efectuado por parte del legislador, principalmente mediante la ley 100 de 1993, lo que hace que el derecho a la pensión de sobrevivientes sea susceptible de protección mediante la acción de tutela .

La segunda verificación que se debe llevar a cabo en este caso es la relativa a la procedibilidad de la acción de tutela, pues el artículo 86 de la Constitución prescribe que ésta sólo procederá cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se interponga de forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, como ya se señaló, la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o la indemnización sustitutiva, pues el legislador ha establecido para ello un escenario judicial concreto: la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social. De modo tal que es necesario analizar si, en este caso, se presenta alguna de las dos excepciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes por medio de acción de tutela.

Esta Sala considera que, en esta oportunidad , la acción de tutela procede, por cuanto, se configura una de las dos excepciones propuestas por la jurisprudencia de esta Corte, pues la peticionaria padece de VIH-SIDA, enfermedad que genera un detrimento significativo en la salud de la actora. La circunstancia antedicha enmarca a la accionante en el grupo sujetos considerados de especial protección constitucional, para los cuales el Estado tiene el deber de protegerlos y de sancionar cualquier abuso que se cometa en contra de ellos.

Adicionalmente se encuentra probado que la actora carece de otros medios para garantizarse su propia subsistencia, pues la enfermedad que padece, le impide desarrollar alguna actividad productiva [50] y debido a esto la peticionaria no ha podido sufragar los gastos que conlleva su enfermedad, ni satisfacer sus necesidades básicas.

En este caso, la entidad demandada indica que no es posible la transmisión del derecho pensional a la actora, pues la obligación de pagar la pensión sanción reconocida por el Tribunal del Distrito Judicial de Pamplona estaba condicionada a que el señor José de Jesús María Gallardo Boada cumpliera los cincuenta años de edad, circunstancia que nunca acaeció.

El artículo 1 de la ley 12 de 1975, consagraba la habilitación de edad para acceder a la pensión de sobrevivientes al cónyuge supérstite y a los hijos cuando el trabajador fallecía antes de cumplir el requisito de edad establecido, señalaba el mencionado artículo:

“el cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere

antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas ”.

Esta disposición sufrió algunas adiciones por la ley 113 de 1985 [51] y por la ley 71 de 1988 [52] , como, por ejemplo, la extensión de este beneficio a los padres del fallecido.

Sin embargo mantenían la habilitación de edad en su integridad. En el año de 1993, se expidió la ley 100 de 1993, que reformó integralmente el régimen de seguridad social, e incluyó dentro de su articulado una disposición similar a la que se contenía en la ley 12 de 1975, la ley 113 de 1985 y la ley 71 de 1988, que es parágrafo 1 del articulo 46.

Dicha norma establece: “ Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento , sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley , los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley ” [53] (negrillas fuera del texto) El numeral 2 de artículo 46 de la Ley 100 de 1993, al que hace remisión en el parágrafo 1 establece quienes son los beneficiarios de dicha prestación y cuales son los beneficiarios de esta, de la siguiente forma:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones.”(Negrilla fuera del texto) Esta remisión podría sugerir que para que se pueda transmitir el derecho pensional a los beneficiarios del afiliado que cotizó el número de semanas mínimo requerido para obtener la pensión de vejez, es necesario que éste haya realizado los aportes que corresponden a cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Sin embargo esta interpretación no es adecuada, por cuanto el mismo artículo ha distinguido entre dos situaciones; (i) en primer lugar, cuando el afiliado no ha cotizado el tiempo requerido para acceder a la pensión de vejez, en ese evento es necesario que el afiliado que ha muerto haya realizado los aportes correspondientes a 50 semanas dentro de los últimos 3 años; (ii) en segundo lugar si antes del fallecimiento éste ha cotizado las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, la pensión de sobrevivientes no tendrá más requisitos y su cuantía será del 80 % del monto que le hubiera correspondida en una pensión de vejez.

En el caso objeto de estudio, el señor José de Jesús María Gallardo Boada laboró en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta S.A. -E.I.S Cúcuta S.A. E.S.P- por un lapso de dieciséis (16) años, cuatro (4) meses y veintiocho (28) días, dentro del periodo comprendido entre veinte (20) de abril de mil novecientos ochenta y uno (1981) y el diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), por lo que, tal y como quedo establecido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, cumplió con el requisito de tiempo de servicio para acceder a la pensión, con anterioridad a su deceso.

En este orden de ideas, la situación antes descrita se enmarca en dentro del segundo de los supuestos expuestos con antelación, es decir cuando el afiliado muere y ha cotizado las semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, por lo que el derecho pensional deberá transmitirse a la peticionaria sin más requisitos que hacer parte del grupo familiar del afiliado El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece quienes son los integrantes del grupo familiar que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad . En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite,

deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte ;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. 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). Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo . Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años , incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;

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

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

En el caso objeto de estudio, la señora Celmira Ismelia Rosas hace parte del grupo familiar de José de Jesús María Gallardo, por cuanto convivieron de forma permanente por más de ocho años antes del fallecimiento y compartían un plan de vida común.

El artículo en mención consagra que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: en forma vitalicia , el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite del afiliado activo , siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad o tenga hijos con el causante o en forma temporal el cónyuge o compañero o compañera permanente que tenga menos de 30 años y no tenga hijos con el afiliado.

De las pruebas anexadas al expediente, se observa que la peticionaria, compartía un plan de vida común con José de Jesús María Gallardo y que contaba con más de treinta años de edad al momento del deceso de éste, por lo que, esta Sala de Revisión estima que la señora Celmira Ismelia Rosas cumple los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviententes de forma vitalicia.

En este orden de ideas, la Sala de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cúcuta en el trámite de la presente acción de tutela y ordenará a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta S.A. el reconocimiento y pagó de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia a la señora Celmira Ismelia Rosas.

III. DECISIÓN. 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: REVOCAR el fallo proferido en instancia única por el Juzgado Tercero (3º) Civil Municipal de Cúcuta, el día dieciséis (16) de julio de dos mil nueve (2009), dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Celmira Ismelia Rosas en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta S.A.

Segundo: ORDENAR a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta S.A que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, REALICE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia a la señora Celmira Ismelia Rosas.

Segundo: 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 LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Folio 38, Cuaderno 2 [2] Cuaderno 1, folio 38.

[3] Cuaderno 1, folio 39. [4] Cuaderno 1, folio 1. [5] Cuaderno 1, folio 2. [6] Cuaderno 1, folio 3. [7] Cuaderno 1, folio 4. [8] Cuaderno1, folio 24.

[9] Cuaderno 1, folio 28. [10] Cuaderno 1, folio 29. [11] Cuaderno 1, folio 50. [12] Cuaderno 1, folios 31 a 34. [13] Cuaderno 1, folio 35. [14] Cuaderno 1, folio 36.

[15] Cuaderno 1, folio 37. [16] Cuaderno 1, folio 44. [17] Cuaderno 1, folio 44. [18] Cuaderno 1, folio 83 [19] Cuaderno 1, folio 84. [20] Cuaderno 1, folios 50 a 71.

[21] Cuaderno 1, folio 72. [22] Cuaderno 1, folio 73. [23] Cuaderno 1, folio 74. [24] Cuaderno 1, folio 75. [25] Cuaderno 1, folios 76 a 81. [26] Cuaderno 1, folio 95.

[27] 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".

[28] (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;

[29] Sentencia C-623 de 2004 [30] Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992. [31] Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

[32] 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.

[33] Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001 [34] Sentencia T-016-07. [35] Ibídem. [36] Corte Constitucional. Sentencias T-326 de 2007 y C-336 de 2008, entre otras.

[37] Corte Constitucional. Sentencia T-1065 de 2005. [38] Sentencias T-657 de 2005, T-691 de 2005, T-971 de 2005, T-1065 de 2005, T-008 de 2006, T-630 de 2006, T-692 de 2006, T-701 de 2006, T-836 de 2006, T-129 de 2007, T-168 de 2007, T-184 de 2007, T-236 de 2007, T-326 de 2007, T-335 de 2007, T-593 de 2007, entre otras.

[39] "Esta acción [la de tutela] sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

[40] ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (…) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

[41] Sentencias T-657 de 2005, T-691 de 2005, T-971 de 2005, T-1065 de 2005, T-008 de 2006, T-630 de 2006, T-692 de 2006, T-701 de 2006, T-836 de 2006, T-129 de 2007, T-168 de 2007, T-184 de 2007, T-236 de 2007, T-326 de 2007, T-335 de 2007, T-593 de 2007, entre otras.

[42] En este sentido, sentencia T-630 de 2006. [43] En este sentido, sentencia T-593 de 2007. [44] Caso similar al resuelto en la sentencia T-692 de 2006.

[45] Caso similar al resuelto en la sentencia T-236 de 2007. [46] Sentencia T-971 de 2005. En el mismo sentido las sentencias T-692 de 2006 y T-129 de 2007.

[47] Sentencias T-236 de 2007 y T-335 de 2007. [48] Sentencia T-236 de 2007. [49] Reiterada en las sentencias T-184 de 2007 y T-593 de 2007. [50] Folio 38, Cuaderno 2 [51] A rtículo 1, Ley 113 de 1985, “Para los efectos del artículo 1 de la ley 12 de 1975 , se entenderá que es cónyuge supérstite el esposa o esposa de la persona fallecida, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la ley colombiana en la fecha de la muerte.

Parágrafo 1. El derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión.

Parágrafo 2. Si se diere el caso previsto por el numeral 12 del artículo 140 del Código Civil, sólo tendrá derecho a la pensión de jubilación el hombre o la mujer con quien la persona muerta contrajo primer matrimonio.” [52] Artículo 3, ley 71 de 1988 “ “Extiéndense las previsiones sobre sustitución pensional de la ley 33 de 1973, de la ley 12 de 1975 , de la ley 44 de 1980 y de la ley 113 de 1985 en forma vitalicia , al cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos, a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

1. El cónyuge sobreviviente o compañero permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tenga extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.

2. Si no hubiere cónyuge o compañero o compañera permanente, la sustitución de la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores o inválidos por partes iguales.

3. Si no hubiere cónyuge supérstite o compañero permanente, ni hijos menores o inválidos, la sustitución de la pensión corresponderá a los padres.

4. Si no hubiere cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, ni hijos menores o inválidos, ni padres, la sustitución de la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante.” [53] Articulo 46, Ley 100 de 1993.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.