COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/404/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/404/09
Expediente	—
Fecha	2009-06-17
Sala	Sala que
Magistrado ponente	DR HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Seguridad Social Como Derecho Constitucional Fundamental Y Proteccion Por Tutela
- Derecho A La Seguridad Social Y Aplicaciones Concretas En Materia De Pension De Sobrevivientes/Pension De Sobrevivientes Y Juez
- Pension De Sobrevivientes Y Afectacion Del Derecho A La Seguridad Social Derechos Fundamentales
- Conciliacion Extrajudicial En Los Casos De Discusion De La Pension De Sobrevivientes

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la

Texto completo

T-404-09 T-404/09 Sentencia T-404/09 PENSION DE SOBREVIVIENTES COMO PARTE DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL La pensión de sobrevivientes también hace parte del derecho a la seguridad social 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.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL Y PROTECCION POR TUTELA- Reiteración de jurisprudencia /DERECHOS CONSTITUCIONALES SON FUNDAMENTALES 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 el constituyente quiso 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.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y APLICACIONES CONCRETAS EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES/PENSION DE SOBREVIVIENTES Y JUEZ- Debe construir su juicio sobre dos tipos de premisas Es de esperar que las aplicaciones concretas del derecho a la seguridad social, entre otras en materia de pensión de sobreviviente, choquen o se contrapongan parcialmente con el contenido concreto de otros derechos también fundamentales, obligando al intérprete a encontrar una solución a través de un método de interpretación legítimo dentro del contexto de nuestro Estado Social de Derecho. De acuerdo con lo antes mencionado, cuando el juez se halla ante reclamaciones relacionadas con la pensión de sobrevivientes deberá construir su juicio sobre dos tipos de premisas: i. las primeras, de tipo analítico, como la forma de concreción del derecho a la seguridad social y, por consiguiente, el grado de afectación o limitación que deba soportar en una situación específica; ii. las segundas, de tipo fáctico – valorativo, que toman en consideración el contexto concreto de aplicación, es decir, la situación de necesidad o no en que se encuentre el solicitante, la edad del mismo, la eficacia para el caso específico de los mecanismos ordinarios que prevé el ordenamiento jurídico, etc.. De este modo podrá el juez determinar, no sólo el impacto que una medida tiene en el derecho a la pensión de sobreviviente, sino la eventual afectación que su realización supone sobre derechos como el mínimo vital, el derecho fundamental a la salud o el libre desarrollo de la personalidad del titular de los mismos. Se resalta entonces la imposibilidad de aplicación total o absoluta de los derechos fundamentales en situaciones concretas y, por consiguiente, la necesidad que tienen estos de ceder a favor de otros derechos fundamentales en consonancia con la precisa situación en que se pretenda su aplicación. De manera que puede afirmarse como premisa general la necesidad de disposición sobre los derechos fundamentales por parte de sus titulares, siendo el límite de dicha posibilidad de disposición la anulación absoluta o excesiva del derecho en cuestión, lo que claramente no ocurre en el caso en estudio.

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y AFECTACION DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DERECHOS FUNDAMENTALES- Inexistencia del carácter absoluto o intangible de éstos El análisis parte del presupuesto conceptual de la inexistencia del carácter absoluto o intangible de los derechos fundamentales, entre los cuales está el derecho a la seguridad social manifestado en el acceso a la pensión de sobreviviente. Desde este punto de vista, se encuentran vedadas dentro de nuestro ordenamiento interpretaciones absolutas que excluyan cualquier tipo de disposición por parte de los titulares de los derechos fundamentales, que en ejercicio de su libertad de acción y decisión, realicen consecuencias para sus derechos fundamentales. Lo anterior no implica la validez automática de cualquier renuncia, sea esta total o parcial, a las garantías que comporta un derecho fundamental; implica que el juez, en cada caso, deberá valorar el grado de afectación que sufre el derecho y de acuerdo con su conclusión determinar si se trata de una actuación acorde con los principios y disposiciones constitucionales dentro de un Estado social de derecho.

AFECTACION DE OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES Y ANALISIS POR EL JUEZ Cuando el juez decide sobre derechos que no son intangibles le está prohibido negar validez de manera a priori a los actos de disposición que los particulares realicen sobre los mismos. Su acuerdo o desacuerdo con valores y principios propios de un Estado social de derecho deberá establecerse en cada caso, mediante una valoración que involucre los aspectos analíticos de naturaleza jurídica, sin desconocer los elementos fácticos que ayudan a determinar el contexto de análisis. Sólo de esta forma podrá obtenerse una solución acorde con las exigencias de un sistema jurídico integrado compuesto por principios y valores vinculantes para todos los operadores jurídicos.

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y POSIBILIDAD DE SOLICITAR RECONOCIMIENTO MEDIANTE ACCION DE TUTELA No obstante la existencia de mecanismos ordinarios para solucionar el problema planteado de forma

definitiva y el carácter estrictamente subsidiario de la acción de tutela, ante la inminente ocurrencia de situaciones que configuren un perjuicio irremediable para la peticionaria y la evidencia de la eficacia de la acción de tutela para garantizar la efectividad de su derecho social fundamental a la pensión de sobreviviente se considera que este mecanismo es procedente como mecanismo transitorio para dar solución al caso planteado.

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL EN LOS CASOS DE DISCUSION DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Caso en que la compañera y la cónyuge acordaron repartir la pensión de sobrevivientes en porcentajes del 50% Otorgar eficacia al acuerdo conciliatorio resulta un mecanismo legítimo y efectivo para impedir una vulneración irreparable al derecho de la actora, en cuanto le permitiría disfrutar de un porcentaje de la pensión de sobreviviente con el cual, de acuerdo con lo que manifiesta, sería posible proveerse de los elementos materiales esenciales para continuar con su proyecto de vida. De lo anterior concluye la Sala que, mediando las condiciones fácticas precisas del caso analizado, el otorgar validez al acuerdo conciliatorio resulta acorde con los derechos fundamentales a la seguridad social a recibir pensión de sobreviviente y al mínimo vital.

Referencia: expediente T-2185001 Acción de tutela instaurada por Concepción Isabel Jaraba Retamoza. Magistrado Ponente: DR. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C. diecisiete (17) de junio de dos mil nueve (2009).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Juan Carlos Henao Pérez y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las de los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

I. ANTECEDENTES El ciudadano Julio Fernández de Castro, en representación de la señora Concepción Isabel Jaraba Retamoza, interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en contra del Ministerio de Defensa Nacional – Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. La accionante sustenta su pretensión en los siguientes:

Hechos 1.- La señora Concepción Jaraba convivió durante los últimos 36 años y hasta la fecha del deceso con el Sargento (r) del ejército Manuel Cayetano Correa Janica, quien disfrutaba de pensión de vejez.

2.- El señor Correa Janica, a su vez, estaba unido en matrimonio a la señora Marleny Sandoval Correa, con quien, aunque nunca disolvió la sociedad conyugal, no convivía desde hace muchos años.

3.- Una vez fallecido el señor Correa Janica la señora Concepción Jaraba presentó solicitud para que le fuera reconocida la pensión de sobreviviente. Igual acción llevó a cabo la señora Marleny Sandoval.

4.- La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares concedió la pensión de beneficiarios a la señora Marleny Sandoval, en su calidad de cónyuge del Sargento hasta el momento de su muerte; sin embargo, al darse cuenta de la petición de la señora Concepción Jaraba resolvió suspender el pago de la prestación, hasta tanto no se esclareciera por parte de autoridad judicial quién tiene el derecho a recibirla –resolución 2164 de 2007-.

5- La señora Jaraba y la señora Sandoval celebraron acuerdo consignado en acta de conciliación No. 092 – 2008, realizado en el Centro de Conciliaciones de la Universidad Gran Colombia, en el que acordaron que cada una obtendría el cincuenta por ciento del monto de la pensión de sobrevivientes y que la atención médica –beneficio derivado de la pensión- la disfrutaría la señora Sandoval.

6.- La accionante presentó el acta de conciliación, junto con la solicitud de reconocimiento de pensión a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a lo cual ésta le respondió que dicho documento no tenía la posibilidad de anular actos administrativos y que, por consiguiente, la decisión contenida en la resolución 2164 de 2007 no sufriría modificación.

Solicitud de tutela Por lo anterior la accionante, por medio de tutela, solicita que se conceda el amparo a sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la vida y que en consecuencia se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares expida una resolución por medio de la cual se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios a favor de Marleny Sandoval de Correa y Concepción Isabel Jaraba Retamoza, en proporción del 50% para cada una, de conformidad con la conciliación extraprocesal que realizaron.

Respuesta de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. A través de apoderada, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se pronunció respecto de la acción constitucional en los siguientes términos:

· De conformidad con el Decreto 4433 de 2004 y el artículo 237 del Decreto Ley 1211 de 1990, normas especiales que regulan las prestaciones de oficiales, suboficiales y soldados profesionales de las Fuerzas Militares, se suspendió el pago de la pensión a los beneficiarios, el cual fue recurrido y confirmado a través de la Resolución No. 185 de enero 28 de 2008, por haberse presentado controversia en la reclamación, caso en el cual los reclamantes deben acudir a la jurisdicción competente para que sea resuelta.

· Mediante oficio con número consecutivo 34375 de junio 13 de 2008 se presentó un acta de conciliación realizada entre las señoras Concepción Jaraba Retamoza y Marleny Sandoval de Correa, respecto de las pretensiones de la Resolución No. 185 de 2008, con el fin de que se concediera a cada una el derecho a disfrutar del 50% de la asignación de retiro del Sargento Primero (r) Manuel Cayetano Correa Janica (qepd), en calidad de beneficiarias de la pensión.

· Por medio de respuesta de julio 10 de 2008, se informó que no era procedente acceder a ese requerimiento, toda vez que los actos administrativos expedidos por la Caja se encontraban en firme y no habían sido declarados nulos por la jurisdicción competente.

· Además indicó que no le corresponde al juez de tutela reconocer las prestaciones económicas solicitadas, pues para ello existe la jurisdicción competente, además en este caso los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y por tanto sólo pueden ser atacados por la vía contenciosa administrativa.

Por las razones expuestas anteriormente solicita la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares que se declare improcedente la acción de tutela interpuesta.

II. ACTUACIONES PROCESALES Primera instancia Por medio de auto de 24 de noviembre de 2008 se admitió la acción de tutela interpuesta por la señora Concepción Isabel Jaraba Retamoza contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares de Colombia –folio 32-, informándole, por medio de comunicación de 25 de noviembre de 2008, a la señora Marleny Sandoval de Correa para que, si así lo consideraba, se pronunciara sobre los hechos –folio 38-.

En Sentencia dictada el 10 de Diciembre de 2008, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, negó por improcedente la acción de tutela interpuesta por la actora, con fundamento en que existen otros mecanismos de defensa judicial, ya que puede acudir a la jurisdicción ordinaria.

Además, sostuvo que tampoco procede como mecanismo transitorio, toda vez que no se acreditaron las condiciones alegadas para ese evento. De igual forma, aseguró el a-quo que no existe vulneración de los derechos fundamentales alegados, resultando improcedente la acción de tutela, por cuanto la finalidad de ésta no es reconocer derechos no demostrados ni declarados, y por tanto recalcó que debe acudirse a otros medios de defensa, bien dentro del proceso ordinario o dentro del proceso ejecutivo.

Pruebas Las pruebas que se aportaron al trámite de la referencia fueron las siguientes: a) Copia de la Resolución No. 2695 de Septiembre 25 de 2007, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios del Señor Sargento Primero Retirado Manuel Cayetano Correa Janica a la señora Concepción Isabel Jaraba Retamoza. (fl.9) b) Copia del recurso de reposición interpuesto por la señora Concepción Isabel Jaraba Retamoza en contra de la

Resolución No. 2695 de 2007. (fls. 11 a 14) c) Copia de la Resolución No. 185 de enero 28 de 2008, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición, ratificando la suspensión del pago del derecho reconocido mediante resolución No. 2164 de 2007 a la señora Marlene Sandoval de Correa y revocando parcialmente el artículo 1º de la Resolución No. 2695 de 2007, en el sentido de dejar pendiente por reconocer el derecho que pudiere corresponderle a las señoras Marlene Sandoval de Correa y Concepción Isabel Jaraba Retamoza. (fls. 17 a 19) d) Copia del acta de conciliación de la Universidad La Gran Colombia, de Mayo 13 de 2008. (fls. 21 a 23) e) Copia del oficio con número consecutivo 22128 de julio 10 de 2008 proferido por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. (fl. 25) III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico En el presente caso la ciudadana Concepción Isabel Jaraba Retamoza, interpuso la presente acción de tutela al considerar que se están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y al debido proceso, al negarse los efectos jurídicos de cosa juzgada, por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al acta de conciliación que celebró con la señora Marleny Sandoval de Correa, sobre sus derechos a la pensión de sobrevivientes.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares sostiene que los actos administrativos que expidió se encuentran en firme, al no haber sido declarados nulos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; agrega que el acta de conciliación expedida por un centro de conciliación no es el documento idóneo para declarar su nulidad.

Además aseguró que no le corresponde al juez de tutela reconocer las prestaciones económicas solicitadas, pues para ello existe la jurisdicción competente.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta declaró improcedente la acción, con fundamento en que existe otro mecanismo de defensa judicial propicio para la protección de los derechos invocados, así mismo consideró que no procedía como mecanismo transitorio, toda vez que no se acreditaron las condiciones para ese evento.

Con base en la situación fáctica expuesta, le corresponde a la Corte decidir si la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares vulneró los derechos fundamentales invocados por la ciudadana Concepción Isabel Jaraba Retamoza, al no concederse efectos al acta de conciliación que celebró sobre su derecho a la pensión de sobrevivientes.

Con el fin de resolver los planteamientos expuestos, la Sala de Revisión, considera pertinente (i) reiterar la jurisprudencia constitucional que ha definido a la pensión de sobrevivientes como parte del derecho fundamental de seguridad social (ii) reiterar la jurisprudencia constitucional sobre las condiciones necesarias para proteger el derecho a la seguridad social por medio de acción de tutela (iii) reiterar la jurisprudencia en relación con la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para solicitar el reconocimiento de prestaciones sociales en los casos de perjuicio irremediable; (iv) hacer referencia a la posibilidad de realizar un acuerdo conciliatorio sobre la repartición de la mesada pensional de sobreviviente; (v) realizar las apreciaciones respecto del caso en concreto.

3. La pensión de sobrevivientes como parte del derecho a la seguridad social 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 ” [1] .

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 [2] .

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 ” (subrayado fuera del texto original).

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, de una enfermedad o incapacidad laboral o, en general, de cualquier otra causa que tenga el mismo efecto.

Como lo señala el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 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 denominada pensión de sobrevivientes, regulada de forma general en la ley 100 de 1993 (artículos 46 a 49 y 73 a 78) y por diversas normas que consagran regímenes pensionales especiales dentro de nuestro ordenamiento, verbigracia, el decreto 1211 de 1990 para el caso que nos ocupa. 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 de seguridad social en pensiones reciben una asignación mensual para su sostenimiento, unas veces en forma vitalicia y otras veces en forma temporal.

En este orden de ideas, la pensión de sobrevivientes también hace parte del derecho a la seguridad social [3] 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 [4] .

En otras palabras, “propende porque la muerte del afiliado [o pensionado] no trastoque las condiciones de quienes de él dependían” [5] . 4. La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

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” [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 positiva [7] .

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 [8] pues se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso 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 sobrevivientes, 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 [9] .

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, quién es el sujeto obligado, quién es el titular y cuál 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 se encuentren amenazados de vulneración o hayan sido conculcados [10] , 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 [11] .

De esta forma 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 presente 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.

5. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como manifestación del Derecho a la Seguridad Social.

El desarrollo de este aparte debe partir de la existencia de regímenes legales que establecen los sistemas de seguridad social, tanto en protección de salud, como en lo relativo a los distintos tipos de pensiones. La regulación sobre el tema ha implementado toda una logística institucional que involucra entidades, determina servicios y organiza usuarios en torno a la satisfacción de este derecho. A partir del régimen legal existente puede establecerse quién tiene derecho y en qué condiciones a la protección del sistema de seguridad social en pensiones; así mismo se ha previsto todo un mecanismo de solución de controversias, que incluye los organismos judiciales competentes y los procedimientos aplicables para tal propósito.

Precisamente, la existencia de mecanismos ordinarios de solución de las controversias que se presentan en estas materias ha originado que la Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos, haya previsto que la acción de tutela no es el instrumento procedente para el reconocimiento de acreencias laborales o de derechos pensionales [12] . En este sentido ha sido reiterada la jurisprudencia que manifiesta:

“Teniendo en cuenta tal disposición y en tratándose de la solicitud del reconocimiento y pago de un derecho pensional, esta Corporación ha sido consistente en sostener que la acción de tutela resulta, por regla general, improcedente para resolver cuestiones de esta estirpe, toda vez que por su naturaleza excepcional y subsidiaria, no puede reemplazar las acciones ordinarias laborales concebidas por el Legislador para resolver asuntos de carácter litigioso. De tal suerte que la existencia y disposición de otros medios de defensa judiciales como escenarios pertinentes para ventilar tanto las diversas controversias de índole económica como para desplegar ampliamente las diferentes garantías de orden procesal encaminadas a demostrar el supuesto de hecho de las normas cuyo efecto jurídico persiguen, permiten suponer que, en principio, la acción de amparo constitucional se torna en un mecanismo impropio para decidir sobre tales pretensiones.” [13] Sin embargo, cuando se comprueba que los medios ordinarios no resultan ni idóneos ni eficaces para garantizar de forma adecuada este derecho y que una desprotección en este sentido implicaría una afectación de las condiciones de vida que tenía la familia del difunto en grado tal que se podría afectar su derecho al mínimo vital, a la vivienda digna, a

la alimentación o al acceso al servicio público de acueducto, impidiendo así que llevara su existencia en condiciones mínimas de dignidad, la acción de tutela se erige como el mecanismo adecuado para precaver la protección iusfundamental requerida.

En estos casos la jurisprudencia constitucional ha distinguido dos hipótesis: aquella en que la tutela se utiliza como mecanismo definitivo para conceder el derecho de pensión de sobrevivientes [14] ;

y los casos en que su calidad de mecanismo transitorio es la que resulta apropiada al caso en concreto. Los primeros tienen como elemento en común la urgente necesidad de garantizar el acceso a la pensión de sobrevivientes como mecanismo idóneo para proteger situaciones límite de la dignidad humana; así, en casos de avanzada edad e invalidez, afección grave de la salud, situación de desplazamiento forzado, entre otras, en las que la amenaza de derechos fundamentales puede llegar a ser absoluta para un sujeto que, además, se encuentra en una situación de debilidad manifiesta la tutela resuelve de forma definitiva la protección solicitada.

En otros casos, la tutela será un mecanismo de alivio transitorio cuando quiera que el juez constitucional compruebe 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" [15] .

Otras consideraciones pertinentes en estos casos serán la condición de persona de la tercera edad del actor o de la actora, su condición de sujeto de especial protección, y el deber de especial protección que, de acuerdo con el art. 46 de la Constitución, surge para el Estado, la sociedad y la familia respecto de los sujetos en esta condición, el cual resulta incompatible con el tiempo de respuesta de los medios ordinarios dentro del sistema jurídico, el que resulta excesivos si se tiene en cuenta que se resuelven casos de personas que no cuentan con otra fuente de ingresos económicos.

En este contexto, de forma excepcional se ha dispuesto la procedencia de la tutela, ya sea como mecanismo definitivo o transitorio, cuando se trata de garantizar el derecho a la pensión de sobrevivientes, con un contenido de protección especial cuando esté involucrada una persona de la tercera edad.

6. Posibilidad de conciliación extrajudicial en los casos de discusión de la pensión de sobreviviente La pensión de sobrevivientes hace parte de las manifestaciones del derecho a la seguridad social, el cual, por su condición de derecho fundamental, tiene ciertas características axiales a su naturaleza, como ha sido resaltado por esta corporación; entre dichos elementos inherentes al derecho a la seguridad social encontramos su imprescriptibilidad, su carácter de determinante de la protección mínima de los trabajadores y sus beneficiarios, su ánimo de protección integral en estos aspectos, etc. Así mismo, la seguridad social resulta un derecho cuya garantía repercute en la protección de otros derechos, también fundamentales, como pueden ser la vida, el mínimo vital, el derecho de vivienda digna, el derecho de acceso a agua potable y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

Estas características y elementos definitorios han determinado la necesidad de establecer una serie de protecciones que buscan asegurar su efectividad en las relaciones entre individuos, entre ellas la irrenunciabilidad, que el Constituyente –en el art. 48 de la Constitución- y esta Corte han entendido como una manifestación concreta del contenido esencial que debe tener este derecho en un Estado Social de Derecho [16] .

En cuanto parte axial del derecho, la irrenunciabilidad es una característica que se predica de todas las manifestaciones del mismo, dentro de las cuales se cuenta la pensión de sobrevivientes, una de las formas de concreción más esenciales del contenido de este derecho [17] .

Un análisis superficial del asunto llevaría a la conclusión que, al ser la seguridad social un derecho irrenunciable, debe protegerse a sus titulares de cualquier tipo de acuerdo que los prive de su goce, disfrute o titularidad, en cuanto que cualquiera de estas acciones implicaría una disposición ilegítima del derecho, razón por la cual acuerdos de conciliación extrajudicial, en cuanto disponen del derecho, podrían derivar en una renuncia parcial o total del mismo y, por consiguiente, habrían de ser proscritos en nuestro sistema jurídico.

Este análisis, aunque parte de presupuestos ciertos, no involucra toda la riqueza analítica y fáctica que se presenta cuando se interpretan derechos fundamentales. En efecto, no pretende la Corte elaborar toda una teoría de interpretación respecto de los derechos fundamentales, pues no es este el contexto apropiado; resalta, sin embargo, que por su construcción gramatical abstracta los derechos fundamentales tienen la estructura de principios constitucionales, en cuanto su enunciación amplia permite que su contenido se aplique a muy distintas situaciones concretas.

Esto hace que en abstracto, o a priori, sea imposible establecer contradicciones o solapamientos entre los derechos fundamentales, verbigracia, no podría sostenerse que en general el derecho a la seguridad social choca o se contradice en algún punto de su contenido con el derecho al mínimo vital; las contradicciones, conflictos o antinomias que se presentan entre estas normas surgen al momento de la aplicación concreta de los derechos fundamentales -llamadas antinomias externas o antinomias del discurso de aplicación-, y se distinguen de las antinomias internas o antinomias propias del discurso de validez que son las que se presentan cuando dos normas se contraponen en abstracto, por ejemplo porque una ordena lo que otra señala como un comportamiento inválido.

Las contradicciones que puedan surgir entre derechos fundamentales al momento de aplicarlos a casos concretos obligará a realizar una labor de ponderación entre ellos, para determinar en qué medida se aplica uno y otro. Es decir, al momento de aplicar los derechos fundamentales generalmente debe llegarse a un acuerdo que compatibilice la aplicación de los derechos involucrados. En desarrollo de dicho acuerdo el contenido de cada uno de los derechos debe ceder ciertos espacios de ejercicio respecto de otro, con el objetivo de permitir el disfrute armónico de los derechos involucrados, lo que sería imposible si se pretendiera aplicar cada uno de éstos de forma absoluta.

Esta aproximación no pretende nada diferente a resaltar el carácter relacional de los derechos fundamentales al momento de su aplicación, es decir, la necesidad de valorar y establecer en cada situación en concreto cuál es el contenido que deriva de un derecho fundamental y comprender que para garantizar un espacio adecuado de disfrute debe entenderse cada derecho en relación con otros de su misma naturaleza.

En este contexto, y en conexión con las anteriores ideas, es de esperar que las aplicaciones concretas del derecho a la seguridad social, entre otras en materia de pensión de sobreviviente, choquen o se contrapongan parcialmente con el contenido concreto de otros derechos también fundamentales, obligando al intérprete a encontrar una solución a través de un método de interpretación legítimo dentro del contexto de nuestro Estado Social de Derecho.

De acuerdo con lo antes mencionado, cuando el juez se halla ante reclamaciones relacionadas con la pensión de sobrevivientes deberá construir su juicio sobre dos tipos de premisas: i. las primeras, de tipo analítico, como la forma de concreción del derecho a la seguridad social y, por consiguiente, el grado de afectación o limitación que deba soportar en una situación específica; ii. las segundas, de tipo fáctico – valorativo, que toman en consideración el contexto concreto de aplicación, es decir, la situación de necesidad o no en que se encuentre el solicitante, la edad del mismo, la eficacia para el caso específico de los mecanismos ordinarios que prevé el ordenamiento jurídico, etc.. De este modo podrá el juez determinar, no sólo el impacto que una medida tiene en el derecho a la pensión de sobreviviente, sino la eventual afectación que su realización supone sobre derechos como el mínimo vital, el derecho fundamental a la salud o el libre desarrollo de la personalidad del titular de los mismos [18] .

Se resalta entonces la imposibilidad de aplicación total o absoluta de los derechos fundamentales en situaciones concretas y, por consiguiente, la necesidad que tienen estos de ceder a favor de otros derechos fundamentales en consonancia con la precisa situación en que se pretenda su aplicación. De manera que puede afirmarse como premisa general la necesidad de disposición sobre los derechos fundamentales por parte de sus titulares, siendo el límite de dicha posibilidad de disposición la anulación absoluta o excesiva del derecho en cuestión, lo que claramente no ocurre en el caso en estudio.

Serán estos dos tipos de premisas sobre las que se construya el análisis del presente caso. 6.1. Afectación del Derecho de seguridad social – pensión de sobreviviente Cuando se valoran las consecuencias de un acuerdo realizado por el titular sobre el derecho a la pensión de sobreviviente, al igual que con cualquier otro derecho, antes de determinar su legitimidad debe tenerse en cuenta el grado de afectación que los precisos términos de dicho acuerdo tengan sobre el derecho. Así, la primera conclusión que surge de esta afirmación es que no todo acuerdo de disposición implica una absoluta y permanente renuncia al derecho y esto será parte de la valoración del juez cada vez que le sea sometido para su decisión un caso con este supuesto fáctico.

Sin la intención de matricular el discurso ahora empleado en una específica –y excluyente- teoría argumentativa, puede afirmarse que el ejercicio de un derecho afecta en distinta medida el contenido del mismo; que existirán manifestaciones del ejercicio que resultan tan esenciales al derecho que no son disponibles por los sujetos titulares, so pena de implicar o su anulación total, o su limitación en tal medida que se desdibuje la protección que busca asegurarse con el mismo; mientras que habrá otros eventos en los que el derecho se vea afectado, pero en manera alguna anulado o negado de forma absoluta por disposiciones que el titular del derecho haga sobre el mismo. El juez deberá valorar en cada caso si las consecuencias de una acción del titular se encuentran en la primera hipótesis y, por consiguiente, carecen de validez en un Estado social y democrático de derecho en donde la anulación de una garantía social de este tipo resulta inadmisible; o si se trata de efectos válidos y normales dentro del tráfico jurídico del que participa el titular.

En conclusión, el análisis parte del presupuesto conceptual de la inexistencia del carácter absoluto o intangible de los derechos fundamentales, entre los cuales está el derecho a la seguridad social manifestado en el acceso a la pensión de sobreviviente. Desde este punto de vista, se encuentran vedadas dentro de nuestro ordenamiento interpretaciones absolutas que excluyan cualquier tipo de disposición por parte de los titulares de los derechos fundamentales, que en ejercicio de su libertad de acción y decisión, realicen consecuencias para sus derechos fundamentales.

Lo anterior no implica la validez automática de cualquier renuncia, sea esta total o parcial, a las garantías que comporta un derecho fundamental; implica que el juez, en cada caso, deberá valorar el grado de afectación que sufre el derecho y de acuerdo con su conclusión determinar si se trata de una actuación acorde con los principios y disposiciones constitucionales dentro de un Estado social de derecho.

6.2. Afectación a otros derechos fundamentales. Partiendo del presupuesto conceptual antes mencionado, es decir de la inexistencia de derechos absolutos o intangibles –en virtud del carácter relacional connatural a la aplicación de éstos-, el siguiente paso que el juez debe dar al momento de evaluar la legitimidad de un acto de disposición del derecho a la pensión de sobreviviente es determinar las consecuencias –positivas y negativas- que esta medida tiene respecto de otros derechos fundamentales que pueden verse afectados con su realización.

En efecto, no le es dado al juez hacer razonamientos sobre la validez de un acto de renuncia o disposición sobre los efectos económicos de un derecho fundamental, sin antes establecer el contexto jurídico y fáctico en que se dará la decisión, es decir, cómo dicho acto afecta o afectará derechos fundamentales del titular o de terceros ajenos a la decisión.

En estos casos no es necesario que se mencionen ante el juez los derechos posiblemente vulnerados, pero sin duda sobre éste recaerá el deber de realizar la valoración de los elementos fácticos que ante él sean expuestos. Dada la eminente

naturaleza iusfundamental del debate será imposible determinar a priori y de manera general la preferencia de un derecho sobre otro o las consecuencias de dicha preferencia. Pero sí será preceptivo que el juez pondere el beneficio y perjuicio que se deriva para los otros derechos de la renuncia o disposición realizada y tome una decisión que haya tenido en cuenta este elemento.

Así, una decisión que afecte la pensión de sobrevivientes muy seguramente tendrá repercusiones para el ejercicio de derechos intrínsecamente relacionados con ésta como el derecho al mínimo vital, al libre desarrollo de la personalidad, a la vivienda digna o al acceso al servicio de agua potable del que aspira recibir la pensión.

Este examen deberá, además, tener en cuenta los elementos fácticos involucrados, ya que éstos determinarán concretamente la afectación de derechos fundamentales. En concreto factores como la edad de quien reclama la prestación -relevante para determinar su pertenencia a un grupo que reciba especial protección- o el nivel de ingresos y gastos - indicativo de una posible una afección al mínimo vital del titular del derecho de pensión de sobrevivientes- deben un elemento en el juicio valorativo que realice la autoridad judicial; así mismo, el carácter definitivo o temporal que tenga la disposición sobre el derecho de pensión será relevante para la decisión que deba tomarse.

En conclusión, cuando el juez decide sobre derechos que no son intangibles le está prohibido negar validez de manera a priori a los actos de disposición que los particulares realicen sobre los mismos. Su acuerdo o desacuerdo con valores y principios propios de un Estado social de derecho deberá establecerse en cada caso, mediante una valoración que involucre los aspectos analíticos de naturaleza jurídica, sin desconocer los elementos fácticos que ayudan a determinar el contexto de análisis. Sólo de esta forma podrá obtenerse una solución acorde con las exigencias de un sistema jurídico integrado compuesto por principios y valores vinculantes para todos los operadores jurídicos.

7. Caso concreto En el asunto que se revisa la señora Concepción Isabel Jaraba Retamoza solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la vida y en consecuencia se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares expedir una resolución por medio de la cual se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarias del Sargento Primero del Ejército Manuel Cayetano Correa Janica a favor de Marleny Sandoval de Correa y Concepción Isabel Jaraba Retamoza, en proporción del 50% para cada una, de conformidad con la conciliación extrajudicial realizada entre ambas.

Para dar solución al caso concreto se determinará si la presente acción de tutela es procedente, el nivel de afectación que puede tener el derecho fundamental a la seguridad social por el acuerdo conciliatorio celebrado y las consecuencias que el mismo tiene sobre otros derechos fundamentales.

7.1. Sea lo primero manifestar que en el presente caso la actora es una mujer de 62 años de edad, por lo que, de acuerdo con el art. 2º de la ley 1251 de 2008, pertenece a la categoría de adulto mayor y, como tal, deben garantizársele todos los beneficios y ventajas que la Constitución de 1991 estableció para las personas de la tercera edad.

La Constitución y la jurisprudencia constitucional han establecido que, por sus específicas condiciones y para efectos de la acción de tutela, las personas de la tercera edad deben entenderse como sujetos de especial protección y, en consecuencia, deben serles garantizadas las condiciones que aseguren la adecuada y eficaz protección de sus derechos fundamentales. Entre éstas se cuenta la presunción de perjuicio irremediable cuando quiera que en el acervo probatorio se deduzca la posibilidad de ocurrencia de dicho perjuicio y que el mismo amenace con afectar su condición de persona de la tercera edad [19] .

En efecto, en el caso de la señora Jaraba Retamoza, el no recibir la pensión de sobreviviente afecta su nivel de vida pues, como se manifiesta en el expediente, la actora dependía económicamente del Sargento Correa Jánica (qepd) y, a su vez, ambos derivaban su sustento de la pensión con que éste contaba; además, es ésta la única entrada económica que percibe; y, por su edad, es poco probable que pueda encontrar una nueva, máxime cuando hasta el momento no la ha tenido, como

expone en su escrito de tutela. En estas condiciones puede verse afectada la capacidad de procurarse los elementos materiales esenciales para desarrollar su plan de vida en condiciones acordes con la dignidad –sustento conceptual de todos y cada uno de los derechos fundamentales- [20] , lo que, además, afectaría el goce de otros derechos fundamentales como el mínimo vital, el derecho a la vivienda digna, el derecho a la alimentación, a tener acceso al agua potable, etc.. Esta situación sería contraria al contenido que el principio de dignidad debe tener en un Estado social de derecho, pues el mismo debe inspirar interpretaciones, tanto de disposiciones constitucionales como legislativas, que sean tributarias del carácter social que tiene el Estado y, en cuanto tales, propugnar por la satisfacción de las condiciones básicas que aseguren un verdadero, adecuado y eficaz goce de los derechos fundamentales de los asociados, máxime de aquellos en condiciones que el propio constituyente –art. 46- determinó dignos de especial protección.

Por esta razón, y no obstante la existencia de mecanismos ordinarios para solucionar el problema planteado de forma definitiva y el carácter estrictamente subsidiario de la acción de tutela, ante la inminente ocurrencia de situaciones que configuren un perjuicio irremediable para la señora Jaraba Retamoza y la evidencia de la eficacia de la acción de tutela para garantizar la efectividad de su derecho social fundamental a la pensión de sobreviviente se considera que este mecanismo es procedente como mecanismo transitorio para dar solución al caso planteado.

7.2. Una vez establecida la procedencia de la acción de tutela la Sala debe examinar la forma en que el acuerdo conciliatorio afecta –positiva o negativamente- el derecho a la pensión de sobreviviente y a otros derechos.

En el acuerdo conciliatorio la actora acepta repartir la pensión de sobreviviente en porcentajes del 50% con la señora Marleny Sandoval, quien tenía sociedad conyugal vigente aunque, según manifestación de la actora, no convivía con el difundo desde hace aproximadamente 35 años.

La regulación legal respecto de la pensión de sobreviviente en el caso de militares en retiro es realizada por el decreto 1211 de 1990, que en su art. 185 establece:

ARTICULO 185. ORDEN DE BENEFICIARIOS. Las prestaciones sociales por causa de muerte de Oficiales y Suboficiales en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley. b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.

c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así: - El cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge. - El cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.

d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, la prestación se dividir entre los padres así: - Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación a los padres.

- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción. - Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.

- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.

- Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén a los hermanos menores de 18 años.

- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos. - A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponder a la

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Como puede apreciarse, el decreto 1211 de 1990 prevé una hipótesis distinta a la que se presenta en el caso, pues la señora Jaraba Retamoza era la compañera permanente del Sargento Correa Janica, mientras que la señora Sandoval mantenía un sociedad conyugal vigente, aunque con separación de cuerpos de hecho. Al no ser enteramente aplicable la regulación especial existente es necesario que el análisis se remita a la regulación general, es decir, a la ley que establece el Sistema de Seguridad Social Integral –ley 100 de 1993-, en donde se encuentra el tercer inciso del literal b del art. 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 de la ley 797 de 2003, que establece:

“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 ;” –subrayado ausente en texto original- Aprecia la Sala que, para casos en donde se han demostrado plenamente los supuestos fácticos alegados por la actora, la regulación existente aporta una solución que en su filosofía no es contraria a la prevista en el acuerdo conciliatorio, por cuanto establece que la mesada pensional de sobreviviente se repartirá entre la cónyuge separada de hecho y la compañera permanente en partes proporcionales, de manera que, en principio, dicho acuerdo entre particulares, si bien puede que no sea igual a la solución a la que llegue la autoridad judicial, no vulneraría el contenido esencial del derecho a la seguridad social manifestado en la posibilidad de disfrute de la pensión de sobreviviente.

En efecto, siendo este el primer punto que debe analizarse se aprecia que el acuerdo conciliatorio realizado entre las señoras Jaraba y Sandoval i) honra, respeta y acata los elementos esenciales que integran la garantía que aseguró el constituyente por medio del derecho fundamental a la seguridad social manifestado en la pensión de sobreviviente;

ii) no priva a ninguno de los posibles beneficiarios del disfrute de dicha pensión y, iii) adicionalmente, se trata de un acuerdo que no anula ni limita en exceso el derecho a la seguridad social.

El segundo aspecto que debe analizarse es la influencia que tiene ese acuerdo en otros derechos, teniendo en cuenta para ello los elementos fácticos propios del caso. Al respecto debe manifestar la Sala que: i) la actora manifiesta que dependía económicamente del sargento correa Janica (qepd); ii) actualmente la señora Jaraba Retamoza cuenta con 62 años de edad; iii) no cuenta con otro medio de subsistencia distinto a la pensión de sobreviviente a la que tiene derecho; iv) la suspensión en el pago de las mesadas pensionales ha originado una situación económica lamentable que la ha llevado a un estado que atenta desde todo punto de vista con su dignidad, manifestada ésta en las condiciones mínimas materiales para vivir sin limitaciones extremas. Este específico contexto fáctico lleva a la conclusión que la respuesta dada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -folios 25 y 26- a la señora Jaraba Retamoza afecta su derecho al mínimo vital, por cuanto la priva de la única fuente por la cual procuraba su sustento económico y, en aplicación del art. 237 del decreto 1211 de 1990, le difiere la resolución de su situación durante un término que, en su particular situación, podría originar una vulneración definitiva en su derecho fundamental al mínimo vital.

Por esta razón otorgar eficacia al acuerdo conciliatorio resulta un mecanismo legítimo y efectivo para impedir una vulneración irreparable al derecho de la actora, en cuanto le permitiría disfrutar de un porcentaje de la pensión de sobreviviente con el cual, de acuerdo con lo que manifiesta, sería posible proveerse de los elementos materiales esenciales para continuar con su proyecto de vida. De lo anterior concluye la Sala que, mediando las condiciones fácticas

precisas del caso analizado, el otorgar validez al acuerdo conciliatorio resulta acorde con los derechos fundamentales a la seguridad social a recibir pensión de sobreviviente y al mínimo vital.

No obstante lo anterior, resalta la Sala de Revisión que el ordenamiento jurídico establece los órganos competentes, los procedimientos y las normas aplicables en la resolución de este problema jurídico, por lo cual la tutela, en cuanto mecanismo subsidiario dentro del ordenamiento, no puede desplazar las vías de solución previstas por el constituyente y el legislador. De manera que el amparo solicitado será concedido como mecanismo transitorio hasta tanto el juez competente decida de forma definitiva sobre el asunto que nos ocupa, sometido a la condición que a más tardar en cuatro meses se interpongan las acciones ordinarias pertinentes.

En cuanto esta decisión se toma con el objeto de brindar protección transitoria a los derechos fundamentales de la señora Jaraba Retamoza y la misma se basa en el acuerdo de conciliación celebrado por las dos interesadas, el cumplimiento de la misma, en caso de que difiera de la respuesta definitiva dada por la autoridad judicial competente y por las específicas circunstancias de este caso, no generará responsabilidad alguna para la entidad administrativa encargada de efectuar el pago de la pensión o cualquier otra entidad de la administración, así como tampoco para los funcionarios encargados de ejecutarla.

Por las razones expuestas será concedido el amparo solicitado a la señora Jaraba Retamoza única y exclusivamente como mecanismo transitorio mientras la autoridad judicial competente decide de forma definitiva el asunto en cuestión.

IV. 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 la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia en primera instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta y, en consecuencia, CONCEDER de forma transitoria, y por las razones aquí expuestas, el amparo del derecho a recibir la pensión de sobreviviente y al mínimo vital de la señora Concepción Isabel Jaraba Retamoza.

Segundo. DEJAR sin efectos la orden interna n. 031 de 23 de enero de 2008 y la resolución n. 185 de 28 de enero de 2008, ambos actos de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Tercero. ORDENAR que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, ejecute lo dispuesto en el acuerdo conciliatorio celebrado entre las señoras Concepción Isabel Jaraba Retamoza y Marleny Sandoval y, en consecuencia, proceda al pago de la pensión de sobreviviente en los precisos términos establecidos en aquél, hasta tanto el asunto sea decidido de forma definitiva por la autoridad judicial competente. La orden proferida debe entenderse supeditada a que, por cualquiera de los sujetos legitimados, inicie el respectivo proceso ante la autoridad judicial competente a más tardar dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de esta sentencia.

Tercero.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado AUSENTE POR COMISIÓN MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] 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”.

[2] (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;

[3] En el mismo sentido, sentencia T-326 de 2007 y C-336 de 2008, entre otras. [4] Al respecto ver las sentencias T-971 de 2005, T-043 de 2005, T-630 de 2006, T-168 de 2007 y T-593 de 2007, entre otras.

[5] Sentencia T-1065 de 2005. [6] Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992. [7] Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

[8] 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.

[9] Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001 [10] Sentencia T-016-07. [11] Ibídem. [12] 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 .

[13] Corte Constitucional, Sentencia T – 177 de 2008. [14] En este sentido sentencias T – 401 de 2004; T – 971 de 2005; T – 836 de 2006; T – 129 de 2007; y T – 593 de 2007, entre otras.

[15] Sentencia T-971 de 2005. En el mismo sentido las sentencias T-692 de 2006 y T-129 de 2007. [16] Ver sentencia T-202 de 1997. [17] Ver sentencia T-524 de 2002.

[18] En este sentido manifestó la sentencia C-1195 de 2001 al referirse a la conciliación como requisito de procedibilidad, entre otras, ante la jurisdicción contencioso – administrativa:

“Es posible que el análisis del cumplimiento de condiciones materiales requiera un examen más detallado, cuando las partes en conflicto se encuentren en situaciones de extrema pobreza, o cuando la conciliación obligatoria afecte particularmente a grupos marginados de la población, o tenga un impacto negativo frente a personas colocadas en situaciones de desigualdad manifiesta.” [19] En este sentido manifestó la Sentencia T – 290 de 2005:

“En el mismo orden de ideas, como la prueba del perjuicio irremediable no es rigurosa ni se encuentra sometida a ritualidades específicas, la Corte Constitucional ha sostenido que, frente a casos especiales, el perjuicio irremediable puede presumirse. La Corte reitera en este punto que lo que se exige es que “en la demanda al menos se señalen los hechos concretos que permitan al juez constitucional deducir la ocurrencia de dicho perjuicio” . Por ello, por ejemplo, en el caso de los sujetos de especial protección constitucional, a favor de los cuales la jurisprudencia constitucional ha dispuesto un tratamiento singular, la existencia del perjuicio irremediable se somete a reglas probatorias más amplias, derivadas de la sola condición del afectado, lo cual implica una apertura del ángulo de presunción.” [20] De la cual forma parte, sin lugar a duda, la posibilidad de procurarse los medios materiales mínimos para vivir sin limitaciones excesivas, que la jurisprudencia constitucional ha llamado “vivir bien”. En este sentido Sentencia T – 227 de 2003.

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.