COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/756/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/756/11
Expediente	—
Fecha	2010-12-21
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Sobrevivientes En El Regimen Pensional Del Magisterio
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Sobrevivientes

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Régimen que regula el sistema prestacional vigente para los docentes que actualmente se vinculen al magisterio, por remisión expresa del artículo 81 de la ley 812 de 2003, es el previsto en la ley 100 de 1993 y sus decretos

Texto completo

T-756-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-756/11 PENSION DE SOBREVIVIENTES COMO PARTE DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL La pensión de sobrevivientes 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.

En otras palabras, “propende porque la muerte del afiliado [o pensionado] no trastoque las condiciones de quienes de él dependían”. DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL- Protección constitucional 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.

PENSION DE SOBREVIVIENTES EN EL REGIMEN PENSIONAL DEL MAGISTERIO- Normatividad aplicable El régimen que regula el sistema prestacional vigente para los docentes que actualmente se vinculen al magisterio, por remisión expresa del artículo 81 de la ley 812 de 2003, es el previsto en la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. De manera que los docentes que se vincularan al magisterio a partir de la vigencia de la ley 812 de 2003 estarían regidos por el régimen establecido en la ley 100 del año 1993. Contrario sensu, para los docentes vinculados antes del 2003, como es el caso de la causante, resultan aplicables las disposiciones del régimen anterior; así, las prestaciones sociales derivadas de la vinculación que como docente tuvo la señora, se encuentran regidas por las normas jurídicas del régimen anterior, pues fueron las que se encontraban vigentes durante el período que duró su vinculación al Magisterio.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Procedencia excepcional cuando afecta derechos fundamentales 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.

PENSION DE SOBREVIVIENTES- No procede reconocimiento para hijo inválido pues no se tuvo en cuenta al cónyuge beneficiario quien se podría ver afectado por ser persona de la tercera edad Referencia: expediente T-3085226 Acción de tutela instaurada por Cesar Augusto Numpaque Manrique Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil once (2011) La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María 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 de los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en primera instancia y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES El ciudadano Cesar Augusto Numpaque Manrique interpuso acción de tutela para evitar un perjuicio mayor en sus derechos a la seguridad social, a la salud, a la vida y al mínimo vital. La acción se interpuso en contra de la Secretaría de Educación de Boyacá y Fiduciaria La Previsora S.A.

La decisión que ahora profiere la Sala se basa en los siguientes Hechos 1.- La madre del actor, señora Adela Beatriz Manrique, trabajó como profesora al servicio del Departamento de Boyacá, adquiriendo el derecho a disfrutar de una pensión de jubilación.

2.- En el año de 1999 murió la madre del actor. 3.- Al actor, señor Cesar Augusto Numpaque Manrique, le fue retirado el intestino grueso y parte del intestino delgado en el año de 1997 –folio 4-.

4.- Afirma que en el año 2002 le fue concedida la pensión de sobreviviente, en calidad de hijo estudiante menor de 25 años -folio 4-. 5.- Dicha prestación se concedió, además, al cónyuge de la señora Adela Beatriz Manrique, según consta en certificación expedida por la Previsora S.A. en donde se consigna: “LA PENSIÓN SE RECONOCIÓ MEDIANTE RESOLUCIÓN 464/ DEL 17/04/2002 RECONOCIÉNDOSE EL DERECHO A LOS HIJOS MAYORES ESTUDIANTES Y AL CÓNYUGE BENEFICIARIO” –folio 65-.

6.- Según expresa el demandante el mismo año 2002 le fue retirada y cesaron los pagos –folio 4-. Sin embargo, en comunicación de Fiduciaria la Previsora, se afirma que el actor disfrutó del pago de dicha pensión hasta el 01 de abril del 2008 –folio 67-.

7.- En certificación de la Previsora S.A., fechada el 26 de noviembre de 2010, se expresa que la pensión se continúa pagando en un 100% al cónyuge beneficiario –folio 67-.

8.- El actor manifiesta, por medio de declaración ante notario, que dependía económicamente de su madre y que actualmente no tiene recursos para mantenerse en razón de su estado de invalidez –folio 46-.

9.- Narra que intentó desde el año 2003 la valoración del grado de pérdida de la capacidad laboral que padece como consecuencia de la operación que le fue practicada, requisito éste que resulta indispensable para acceder a la pensión de sobreviviente por invalidez –folio 4-.

10.- Ante la imposibilidad de conseguirlo, en el año 2008 radicó solicitud de la pensión de sobreviviente ante la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, la cual le fue negada por cuanto no había sido cumplido el

requisito exigido para demostrar la pérdida de la capacidad laboral, consistente en que se haya realizado una valoración por parte de la EPS del Magisterio –folio 4-.

11.- Ante la dificultad para lograr que se llevara a cabo dicha valoración, el actor interpuso una acción de tutela en el año 2009, proceso que culminó con la expedición de la sentencia T-871 de 2009 de la Corte Constitucional, en la que se ordenó a la Secretaría de Educación de Boyacá y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que " adelanten las gestiones administrativas necesarias para que la EPS Médicos Asociados S.A., a la cual manifiesta el peticionario que estaba afiliada su madre, la Sra. Adela Manrique, autorice y practique un dictamen para establecer su pérdida de capacidad laboral ".

12.- En marzo de 2010 se realiza la valoración en donde califican la pérdida de capacidad laboral en un cincuenta y tres punto setenta y cinco por ciento (53.75%), por lo cual establecen que la consecuencia es la invalidez, que se estructura desde el 1º de marzo de 2010. Dicha valoración figura en un formato de la Fiduciaria la Previsora –folio 14 y 15-.

13.- Por medio de oficio recibido el 21 de diciembre de 2010, la Secretaría de Educación de Boyacá solicita a la Fiduprevisora que se estudie nuevamente la solicitud radicada por el señor Numpaque Manrique, pues al parecer los motivos que sustentaron la negación en la anterior ocasión ya había sido subsanados –folio 66-.

14.- Por medio de oficio de 23 de diciembre de 2010, Fiduprevisora informa a la Secretaría de Educación de Boyacá que no procede el reconocimiento de la prestación al señor Numpaque Manrique. En el acápite de observaciones se menciona que en un primer momento al actor se le reconoció el derecho por ser estudiante menor de 25 años, razón por la que no se explica " CÓMO SI LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN REALIZÓ LA VALORACIÓN SEGÚN CONSTA EN CERTIFICADO MÉDICO (ILEGIBLE) DETERMINÓ LA PCL POR DICTAMEN DEL 19 DE JUNIO DE 2003 NO SOLICITÓ LA REVISIÓN DE LA PENSIÓN POST – MORTEM DENTRO DE LOS TÉRMINOS PARA QUE SE RECONOCIERA COMO HIJO INVÁLIDO Y NO COMO ESTUDIANTE TENIENDO EN CUENTA QUE ESTE SE RECONOCE HASTA LOS 25 AÑOS.- POR LO ANTERIOR CERTIFICADO DE VALORACIÓN MÉDICA HA DEBIDO PRESENTARLO ANTES DE Y NO DESPUÉS DE RECONOCERSE.

POR LO ANTERIOR LA SRIA EDUCACIÓN PROCEDER A EXPEDIR EL ACTO ADTIVO NEGANDO PRESTACIÓN " –folio 65-. 15.- Con base en este oficio, la Secretaría de Educación de Boyacá emitió resolución 404 del 4 de febrero de 2011, por medio de la cual se niega la prestación solicitada, arguyendo la negativa que para su reconocimiento había expresado Fiduprevisora S.A. –folio 22, 23 y 24-.

Solicitud de tutela Por lo anterior el accionante, por medio de tutela, solicita que se conceda el amparo a sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y al mínimo vital y que en consecuencia se ordene a la Secretaría de Educación del departamento de Boyacá expida una resolución en la que se reconozca y ordene el pago de la pensión de sobrevivientes a favor de Cesar Augusto Numpaque Manrique, en su calidad de hijo de la causante con una discapacidad laboral mayor al 50%.

Respuesta de la Caja Secretaría de Educación de Boyacá El Jefe de la Oficina Jurídica la Secretaría de Educación de Boyacá manifestó que no ha desconocido derecho fundamental alguno en el trámite que ahora se estudia. Su posición se basa en dos hechos:

· De conformidad con el artículo 56 de la ley 962 de 2005, a las secretarías de educación les corresponde dar trámite en estricto orden cronológico de las solicitudes de pensión que le sean presentadas, para lo cual deben realizar el estudio que compruebe el cumplimiento de requisitos legales por parte del solicitante y enviar el proyecto de acto administrativo que resuelva acerca del reconocimiento dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud.

· Sin embargo, el numeral 4º de la norma citada establece que la suscripción de cualquier acto administrativo que reconozca prestaciones económicas únicamente puede hacerse previa aprobación por parte de la Sociedad Fiduciaria encargada del manejo y administración del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, que en este caso es la fiduciaria La Previsora S.A..

· Por esta razón concluyen que " nosotros como entidad territorial dependemos de la Fiduciaria "La Previsora" S.A. para elaborar el correspondiente acto administrativo (art. 56 de la ley 962 de 2005), como efectivamente se hizo mediante Resolución No. 000464 de 04 de febrero de 2011 , por tanto queda demostrado que la Secretaría de Educación en ningún momento ha violado derecho fundamental alguno, por cuanto dimos trámite oportuno de conformidad con lo establecido en las normas que nos rigen, a la solicitud hecha por el accionante " –folio 58- Adicionalmente, manifiesta la secretaría que la acción de tutela no es el medio para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales –folio 58 y 59-.

II. ACTUACIONES PROCESALES Primera instancia En Sentencia dictada el 23 de febrero de 2011, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja, negó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el actor, con fundamento en que existen otros mecanismos de defensa judicial, ya que puede acudir a la jurisdicción ordinaria.

En palabras del Tribunal, " el accionante contaba y cuenta con otros medios para obtener la anhelada pensión de invalidez y el pago de las mesadas atrasadas, desde el momento en que se dejaron de pagar, a través de la solicitud de revocatoria directa del referido acto administrativo así como el acudir a la jurisdicción laboral por vía proceso ordinario laboral, luego por éste aspecto la petición de amparo no puede abrirse camino " –folio 75-.

Impugnación El accionante presentó impugnación reiterando algunos de los argumentos expuestos en su acción, como son el hecho de padecer una enfermedad que le genera pérdida en la capacidad laboral; el no recibir en el momento mesada pensional; el haber casos en que se reconoce la pensión de forma definitiva; y el haber presentado pruebas de su incapacidad médica y de jurisprudencia de tutela que ha reconocido pensiones en casos que en su criterio resultan análogos –folios 81 y 82- Segunda Instancia La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró que la acción de tutela no se constituye en vía idónea para dilucidar de forma definitiva el conflicto planteado, de manera que para obtener una solución permanente debe el accionante acudir ante la jurisdicción competente –folio 21 del cuaderno de segunda instancia-.

Sin embargo, consideró que las certificaciones de incapacidad que se mencionan o anexan, y que no fueron cuestionadas por las accionadas, demuestran que el accionante se encuentra en un estado de invalidez. Ante esta situación la Sala Laboral consideró que es evidente la posibilidad de que se presente un perjuicio irremediable, razón por la que decidió conceder el amparo solicitado, pero únicamente como mecanismo transitorio, para que reciba la protección que la Constitución le garantiza mientras se resuelven las acciones ordinarias que el señor Numpaque Manrique debe ejercer.

En este sentido, se ordenó a la Secretaría de Educación de Boyacá que dentro del término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación, se reanude el pago de la pensión de sobrevivientes que le había sido reconocida al accionante. El amparo concedido se supeditó a que en el término de cuatro meses el accionante inicie las acciones legales respectivas –folio 24 del cuaderno de segunda instancia- 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 el accionante solicita le sea reconocida la pensión de sobrevivientes en razón a que es hijo de una persona que fue pensionada por el Magisterio y que falleció en el año 1999. La razón para su reconocimiento sería que el señor Numpaque Manrique sufre una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, exactamente el 53.75%, lo que es constitutivo de invalidez.

Las accionadas en este proceso fueron la Secretaría de Educación de Boyacá y Fiduciaria La Previsora S.A. En su respuesta la Secretaría manifestó que había actuado de acuerdo con la normatividad que rige este tipo de procesos y que la concesión de cualquier prestación de carácter económico está supeditada a la aprobación por parte de La Fiduciaria, Requisito que no se cumple en el evento objeto de estudio.

El fallo de primera instancia negó el amparo, mientras que el de segunda instancia lo concedió como mecanismo transitorio, por considerar que se presentaban los requisitos para concederlo mientras se acude al juez ordinario.

Así, en el caso concreto la Sala analizará si se presentan las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela. De ser así, entrará a dilucidar el problema jurídico que ante ella se eleva, que consiste en determinar si una calificación de pérdida de capacidad laboral equivalente al 53.75%, cuya estructuración se certifica a partir del 01 de marzo de 2010, otorga el derecho a que sea reconocida una pensión de sobrevivientes por motivo de invalidez al hijo de una docente perteneciente al magisterio, que murió en el año de 1999.

Para esto la Corte hará referencia a la pensión de sobrevivientes como parte del derecho a la seguridad social; al derecho a la seguridad social en pensiones; al régimen jurídico que rige esta prestación para los funcionarios del Magisterio;

y, finalmente, dará solución al caso 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, los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1078, así como las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 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. La normatividad concerniente al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes a los educadores del Magisterio Debe iniciar la Sala haciendo énfasis en que el régimen que regula el sistema prestacional vigente para los docentes que actualmente se vinculen al magisterio, por remisión expresa del artículo 81 de la ley 812 de 2003, es el previsto en la ley

100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. De manera que los docentes que se vincularan al magisterio a partir de la vigencia de la ley 812 de 2003 estarían regidos por el régimen establecido en la ley 100 del año 1993.

Contrario sensu , para los docentes vinculados antes del 2003, como es el caso de la señora Adela Manrique, resultan aplicables las disposiciones del régimen anterior; así, las prestaciones sociales derivadas de la vinculación que como docente tuvo la señora Manrique, se encuentran regidas por las normas jurídicas del régimen anterior, pues fueron las que se encontraban vigentes durante el período que duró su vinculación al Magisterio.

Así, la enunciación de un régimen especial la hace el decreto 3135 de 1968, que en sus artículos 5 y 6 establece que la regulación allí prevista será aplicable, entre otros, a trabajadores oficiales, como era la señora Adela Beatriz Manrique, en su condición de docente del departamento de Boyacá. El literal j) del artículo 14 del mismo cuerpo normativo prevé que estará a cargo de las entidades de Previsión la pensión de jubilación, prestación cuyo régimen es desarrollado por el artículo 68 y siguientes del decreto 1848 de 1968, que consagraba el régimen a que los trabajadores oficiales estarían sometidos para alcanzar su pensión de jubilación o vejez.

El régimen previsto para quienes eran beneficiarios de un trabajador oficial que fallece, se encuentra en el artículo 92 del decreto 1848 de 1968, que consagra dos requisitos:

1. Que el beneficiario inicial de la pensión por invalidez, jubilación o retiro por vejez haya fallecido. 2. Que el solicitante sea su cónyuge, o su hijo menor de dieciocho años, o que siendo mayor de edad, esté incapacitado para trabajar por hallarse estudiando o por estar en estado de invalidez.

La calificación sobre el grado de invalidez se efectuará por el servicio médico de la entidad de previsión social que pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez –artículo 15, decreto 1160 de 1989-.

Adicionalmente, en el mencionado artículo 92 del decreto 1848 de 1969, se establecía que este beneficio, que denominaba “transmisión de la pensión”, se gozaría por dos años los cuales serían contados a partir del fallecimiento del funcionario [12] ; este régimen que había sido modificado en asuntos tangenciales por la ley 44 de 1980 y que mantenía dicha restricción, fue modificado en este aspecto por el artículo 3º de la ley 71 de 1988 que previó “ Artículo 3 .- Extiéndese –sic- 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 compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen ”. De esta forma la restricción de dos años para el goce de la sustitución pensional se eliminó, permitiendo que el mismo fuera de por vida o, al menos, mientras se mantengan las condiciones invalidez del beneficiario.

Ahora, de conformidad con el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el artículo 2 del Decreto 2831 de 2005, dichos derechos se reclaman mediante un procedimiento adelantado ante la Secretaría de Educación de la entidad territorial correspondiente, el cual debe regirse, como cualquier otra actuación administrativa, por el principio de legalidad y el derecho al debido proceso.

El trámite de reconocimiento de estas prestaciones está regulado por la ley 962 de 2005, que en su artículo 56 establece ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre

vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Procedimiento que es reglamentado por el decreto 2831 de 2005, específicamente en sus artículos 3, 4 y 5. Las mencionadas disposiciones consagran:

ARTÍCULO 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación . De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:

1. Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

5. Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.

PARAGRAFO PRIMERO : Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio PARAGRAFO SEGUNDO : Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

ARTÍCULO 4°. Trámite de solicitudes , El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta

docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

ARTÍCULO 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

Son estas las normas a que está sometido el reconocimiento de pensión de sobreviviente de educadores vinculados al Magisterio, las cuales, como se comprueba, involucran al administrador del Fondo en el procedimiento, que en el presente caso es Fiduciaria La Previsora S.A..

6. 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 [13] . 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.” [14] 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 [15] ;

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" [16] .

Otras consideraciones pertinentes en estos casos será la condición de disminuido físico que tenga quien interpone la tutela, lo que junto al deber de especial protección del Estado, la sociedad y la familia respecto de los sujetos en esta condición -art. 47 de la Constitución-, hace que el tiempo de respuesta de los medios ordinarios dentro del sistema jurídico resulte incompatible con esta especial protección, máxime 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.

7. Caso concreto La acción interpuesta presenta el caso del señor Numpaque Manrique, quien solicita le sea reconocida la pensión de sobreviviente de su madre, la señora Adela Beatriz Manrique –fallecida en 1999-, en razón a que presenta una discapacidad laboral mayor al 50%, la cual fue diagnosticada el 23 de febrero de 2010 –folio 14-.

Siendo esta la situación fáctica, el problema jurídico que se plantea ante la Sala consiste en determinar si al señor Numpaque Manrique le ha sido vulnerado el derecho a la seguridad social en pensiones por el hecho de no haberle sido reconocida, por parte de la Secretaría de Educación de Boyacá y de Fiduciaria La Previsora S.A., la pensión de sobreviviente en su calidad de hijo inválido de la señora Adela Manrique.

Entra la Sala a realizar el análisis respectivo. 7.1. Examen acerca de la procedibilidad de la presente acción de tutela Sea lo primero manifestar que en el presente caso el actor es un persona catalogada como inválido en el dictamen que figura en el expediente como realizado por la Fiduciaria La Previsora –folios 14 y 15-, por lo que debe ser considerado como un sujeto de especial protección y, como tal, deben garantizársele todos los beneficios y ventajas que la Constitución de 1991 estableció para las personas en situación de debilidad manifiesta.

La legislación y la jurisprudencia constitucional han establecido que, por sus específicas condiciones y para efectos de la acción de tutela, las personas en esta situación 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 hacer más gravosa su situación [17] .

En efecto, en el caso del señor Numpaque Manrique, el no recibir la pensión de sobreviviente afecta su nivel de vida pues, como se manifiesta en el expediente, el actor dependía económicamente de su madre; además, aduce que no cuenta con un ingreso alguno; y, por su invalidez laboral, es poco probable que pueda encontrar un empleo, 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- [18] .

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 el señor Numpaque Manrique 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 la acción de tutela resulta procedente en el caso objeto de estudio.

7.2. Análisis respecto de la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones Una vez establecida la procedencia de la acción de tutela la Sala debe examinar si de los hechos alegados se desprende una limitación ilegítima al goce de algún derecho fundamental para el accionante.

En este sentido, del análisis realizado a la situación fáctica sometida a consideración concluye la Sala que en el presente caso no se cumplen los presupuestos para que la pensión de sobrevivientes sea concedida por vía de tutela, puesto que: i) en la certificación de pérdida de la capacidad laboral que obra en el expediente –folios 14 y 15-, la invalidez se estructura con fecha 01 de marzo de 2010, es decir más de 10 años después de la muerte de la causante; y ii) en el presente caso el que fuera cónyuge de la causante obra como beneficiario del 100% de la pensión de sobreviviente, de manera que la eventual concesión del derecho a la pensión al accionante, implicaría una limitación al derecho del actual titular de dicha pensión, asunto que, a todas luces, corresponde decidir al juez ordinario y no así al de tutela.

En primer lugar, respecto del momento en que se configura la invalidez, se tiene que la regulación sobre prestaciones sociales para los docentes del magisterio en la época en que muere la señora Adela Manrique estaba integrado, para lo que ahora interesa, por los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1160 de 1989, así como por las leyes 71 de 1988 y 3ª de 1989.

El régimen especial previsto para los beneficiarios de un servidor público pensionado que fallece, tiene fundamento en distintas normas. La primera de ellas es el literal c) del segundo numeral del artículo 14 del decreto 3135 de 1968 que entre los beneficios del régimen establece la “[s] ustitución de la pensión a beneficiarios del pensionado fallecido ”;

disposición que debe leerse en conjunto con el artículo 39 del mismo decreto que considera como beneficiarios a “ su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él ”.

El mencionado decreto 3135 de 1968 fue reglamentado por el decreto 1848 de 1969, en cuyo artículo 92 se reiteran las condiciones para ser beneficiario de la sustitución pensional, las cuales son i) que el beneficiario inicial de la pensión por invalidez, jubilación o retiro por vejez haya fallecido ; y ii) que el solicitante sea su cónyuge, o su hijo menor de dieciocho años, o que siendo mayor de edad, esté incapacitado para trabajar por hallarse estudiando o por estar en estado de invalidez .

Estas dos normas aportan total claridad respecto del derecho del hijo inválido para sustituir a cualquiera de sus padres en el goce de la pensión de jubilación.

Sin embargo, también son claras al establecer que la dependencia económica por causa de la invalidez debe existir al momento de la muerte del o de la causante. Es este el sentido de la regulación sobre beneficiarios de pensión de sobrevivientes: precisamente, que el sistema no deje sin amparo alguno a quienes se vieron afectados por padecer una condición especial al momento del deceso del o de la causante.

Contrario sensu , no puede interpretarse como que el hijo de un expensionado, con base en el régimen de pensión de sobrevivientes, tiene un seguro de pensión en caso de que en cualquier momento de su vida padezca una discapacidad invalidante. Este no es el objetivo de la protección que el sistema de seguridad social brinda a quienes dependen del causante al momento de su muerte.

De esta forma la fecha de estructuración de la invalidez debe ser previa a la muerte del o de la causante, algo que no aparece claro e incontrovertible con la evaluación practicada y que fue aportada al expediente en la cual dicha fecha se sitúa el primero de marzo de 2010. Si bien, podría considerarse que dicha pérdida de capacidad viene desde el momento en que se realizó la extirpación del intestino al accionante –año de 1997, según su propia versión-, tal extremo debe ser demostrado ante la justicia ordinaria, en donde se defina exactamente el momento y condiciones en que surge la invalides y, cómo no, el porcentaje de ésta al momento en que muere la señora Adela Manrique.

Ante la falta de claridad sobre este hecho esencial para determinar la titularidad de la calidad de beneficiario de la pensión de sobreviviente no está presente uno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para conceder el amparo en estos casos, pues este extremo debe ser dilucidado por el juez ordinario competente.

En segundo lugar, nota la Sala que actualmente existe un beneficiario de la pensión de la señora Adela Beatriz Manrique: la persona que figura como el cónyuge que la causante tuvo en vida –folio 67-.

De esta manera, cualquier decisión que reconociese algún derecho del accionante sobre la pensión de sobrevivientes de la señora Adela Manrique implicaría el menoscabo del derecho de quien actualmente es el único titular del mismo. Tomar esta decisión en el presente proceso implicaría suplantar al juez ordinario al determinar la suspensión o modificación del goce de una pensión reconocida a una persona que, muy posiblemente, tenga la condición de adulto mayor y, por consiguiente, también sea un sujeto de especial protección. Nótese que en el presente caso el juez de tutela no cuenta con los elementos de juicio definitivos para determinar la reasignación de prestaciones sociales de hace tiempo adjudicadas y, sobre todo, para determinar la forma en que la misma debe re-distribuirse.

En efecto, en el proceso de tutela no se hizo partícipe al cónyuge beneficiario de la pensión desde un inicio; no se determinan las condiciones en que se satisface su mínimo vital; no se tiene conocimiento de su edad; no se aporta noticia de su condición de salud y adicionalmente no corresponde al juez de tutela definir quien tiene mejor derecho para recibir la pensión disputada.

Por esta razón, definir sobre la limitación o anulación del goce de una prestación social resulta ser una tarea propia del juez ordinario quien, en un proceso donde se alleguen pruebas plenarias, contará con los elementos que garanticen el derecho de todos los posibles afectados con la decisión.

No quiere decir la Sala que la valoración hecha, que califica la situación del señor Numpaque Manrique como constitutiva de invalidez, no tenga la suficiencia para probar dicha condición. Se resalta que esa valoración debe ser estudiada ante el juez ordinario, con el objeto de aclarar los hechos que ahora aparecen oscuros ante el juez de tutela.

Con base en los dos aspectos mencionados, la Sala concluye que no están dados los elementos para que, por medio de acción de tutela, se reconozca algún derecho al señor Numpaque Manrique sobre la pensión de sobreviviente de su madre, la señora Adela Beatriz Manrique.

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 segunda instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en consecuencia, NEGAR el amparo del derecho a recibir la pensión de sobreviviente del señor Cesar Augusto Numpaque Manrique.

Segundo.- 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 MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ausente en permiso MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ 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] El texto de la mencionada disposición es el siguiente: “ Artículo 92º.- Transmisión de la pensión .

Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de diez y ocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado ”.

[13] 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 .

[14] Corte Constitucional, Sentencia T – 177 de 2008. [15] 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.

[16] Sentencia T-971 de 2005. En el mismo sentido las sentencias T-692 de 2006 y T-129 de 2007. [17] 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.” [18] 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 9 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.