COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/849/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/849/09
Expediente	—
Fecha	2009-03-31
Sala	Sala Civil
Magistrado ponente	Dr JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Actos Administrativos En Materia Pensional
- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales Por Via De Hecho
- Derecho A La Seguridad Social De Persona De La Tercera Edad
- Accion De Tutela En Materia De Pension De Sobrevivientes
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Sobrevivientes

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los

Texto completo

T-849-09 Sentencia T-849/09 Sentencia T-849/09 ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de prestaciones sociales ACCION DE TUTELA FRENTE A PENSION DE INVALIDEZ- Reglas de procedencia excepcional para reconocimiento ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA PENSIONAL - Reiteración de jurisprudencia DERECHO AL MINIMO VITAL- Criterio para determinarlo depende de una evaluación cualitativa de las necesidades de cada persona ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO- Configuración DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD- Fundamental por conexidad VIDA PROBABLE DE LOS ANCIANOS- Línea jurisprudencial PENSION DE SOBREVIVIENTES- Relevancia del reconocimiento a personas de la tercera edad en estado avanzado ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Se incurrió en un defecto fáctico ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Cumple las condiciones señaladas por la Corte Constitucional ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Procedencia de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993 Referencia: expediente T-2.356.016 Acción de Tutela instaurada por Reinaldo Jiménez Ángel contra el Instituto de Seguro Social ISS.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil nueve (2009) La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la

Constitución Política, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de la sentencia proferida el 30 de junio de 2009, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Civil-Laboral-Familia, la cual confirmó la sentencia del veintiuno (21) de mayo de 2009, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Villavicencio, que negó la tutela instaurada por el señor Reinaldo Jiménez Ángel contra el Instituto de Seguro Social.

1. ANTECEDENTES De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número ocho de la Corte Constitucional seleccionó, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente. 1.1 SOLICITUD El señor Reinaldo Jiménez Ángel Solicita ante el juez de tutela, la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, en conexidad con el derecho a la vida y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por el ISS, al no reconocerle la pensión de sobrevivientes de su compañera permanente la señora Rosa Camacho, por no haber probado, ni acreditado la convivencia con la misma. Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho.

1.1.1 Hechos 1.1.1.1. El señor Reinaldo Jiménez Ángel, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social, con el fin de que se le reconociera la pensión de sobreviviente de su compañera permanente, quien falleció el 23 de febrero del 2004.

1.1.1.2. Afirma el accionante ser un anciano de 72 años de edad, sin sustento económico alguno, y que sólo trabaja ocasionalmente como cuidandero en pequeñas fincas de amigos, quienes le pagan en especie con la comida y la dormida.

1.1.1.3. Expone que convivió con la señora Rosa Camacho de manera continua e ininterrumpida durante cerca de diez (10) años, desde el diez (10) de noviembre de 1994 hasta el fallecimiento de la misma el 23 de febrero de 2004.

1.1.1.4. El Instituto de Seguro Social durante el trámite para reconocer la pensión de sobreviviente, realizó una investigación administrativa en la cual se le interrogó sobre los hechos de su petición. El Seguro expidió tres (3) resoluciones sucesivas donde se le negó su solicitud pensional con diversos argumentos, como la existencia de un vínculo matrimonial anterior o la falta de acreditación, por no haberla probado, de su calidad de compañero permanente.

1.1.1.5. Contra estas decisiones, el demandante interpuso los recursos de ley, contrarrestando el argumento de un vínculo marital anterior, con el registro civil de defunción de su anterior esposa, fallecida el primero (1) de abril de 1992.

1.1.2. En Derecho el tutelante adujo las siguientes sentencias: la T-122-2000, sobre la prueba de la convivencia por cualquier medio; la T-566-1998, la C-081-1999, la T-122-200, sobre la necesidad de probar la convivencia, su tiempo de duración, y la no necesidad de sentencia judicial para probarla “prima facie”.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACION DE LA DEMANDA Radicada la acción de tutela, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Villavicencio, la admitió y corrió traslado de la misma al Instituto de Seguro Social, Atención al Pensionado, Seccional Cundinamarca y D.C., quien guardó silencio.

1.3. PRUEBAS Y DOCUMENTOS En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos: 1.3.1. Copia del acta de declaración extraproceso, otorgada por el señor Antonio María Camacho, hermano de la señora Rosa Camacho, mediante la cual testimonió sobre la existencia de la convivencia entre el accionante y su hermana la causante de la pensión.

1.3.2. Copia de las actas de declaración extraproceso, otorgadas por los señores: Tulio Hernando Rodríguez Hernández y Alberto Amézquita Villamarín, donde manifiestan que el accionante y la señora Rosa Camacho convivieron por espacio de diez (10) años, hasta el fallecimiento de esta última.

1.3.3. Copia de declaración juramentada, rendida por el demandante, en donde manifiesta haber convivido con la señora Rosa Camacho, desde el diez (10) de noviembre de 1994 y hasta el veintitrés (23) de febrero de 2004, fecha en la cual falleció. Igualmente indica que dependía económicamente de su compañera.

1.3.4. Copia de la resolución número 046470 de 2006, expedida por el Instituto de Seguro Social, por medio de la cual, se resuelve la solicitud de prestación económica interpuesta ante el Sistema general de Pensiones, y en la cual se niega la sustitución pensional reclamada por el demandante con el argumento de no existir certeza sobre la convivencia entre éste y la pensionada fallecida.

1.3.5. Copia de la resolución número 0019760 de 2007, proferida por el Instituto de Seguro Social, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el peticionario y donde se expone que de las declaraciones aportadas a la solicitud, no se desprende con claridad las fechas en la cuales se inicio y terminó la convivencia entre ellos.

1.3.6. Copia de la resolución 2026 de 2008, proferida por el Instituto de Seguro Social, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el demandante, con base en los mismos argumentos aducidos en la resolución anterior.

2. DECISIONES JUDICIALES 2.1. PRIMERA INSTANCIA – JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO. En primera instancia, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Villavicencio, mediante sentencia proferida el veintiuno (21) de mayo de 2009, negó la solicitud de amparo, con base en las siguientes consideraciones:

Sostuvo que la demanda del señor Reinaldo Jiménez Ángel, debe desestimarse por tratarse de un hecho superado, toda vez que el ISS ya respondió al accionante sobre la improcedencia de la pensión sustitutiva.

Señaló el fallador de primera instancia, que al no existir una nueva petición por resolver, deberá estarse a lo resuelto en sede administrativa, teniendo en cuenta que la tutela no es el medio idóneo para lograr la pretensión impetrada o en su lugar "… acudir a la vía Administrativa a reclamar los derechos que le puedan corresponder…" (primera Instancia fol.41) 2.2.

SEGUNDA INSTANCIA - TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO - SALA CIVIL, LABORAL, FAMILIA. Confirmó el fallo de primera instancia, y negó la tutela. Se apoyó en la Corte Constitucional para decidir que la acción de tutela no es el medio idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales litigiosas, particularmente en materia de pensiones, por consiguiente el juez de tutela no puede dirimir la controversia suscitada en el presente caso, pues no cuenta con los medios probatorios para determinar si el accionante tiene o no derecho al reconocimiento de la sustitución de la que gozaba la señora Rosa Camacho.

Arguyó que en el fondo la acción instaurada pretende la declaración de la nulidad de las tres resoluciones que le negaron el reconocimiento de la sustitución pensional y por lo tanto el Tribunal concentrará su atención en este aspecto que conllevará a declarar la improcedencia de la tutela para atacar aspectos administrativos. En relación con esta controversia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio consideró que "…no corresponde al juez constitucional dirimir tal controversia…".

Y además, que por tratarse de " derechos litigiosos… la competencia prevalerte para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o a la contencioso administrativa, según el caso ".

(segunda Instancia, fol.13) Señaló, que el demandante no acreditó un perjuicio irremediable que justificara la urgencia para utilizar esta acción y evitar de esta manera vulneración a sus derechos fundamentales.

Que "tampoco allegó elemento de juicio que permita concluir la vulneración al debido proceso…". (segunda instancia fol.16) 3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 3.1.

COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO La Sala analizará si el Instituto de Seguro Social vulneró los derechos fundamentales del señor Reinaldo Jiménez Ángel, al debido proceso, a la seguridad social en conexidad con la vida, y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento de la pensión de sobreviviente por no demostrar su convivencia con la causante Rosa Helena Camacho durante 5 años, tal y como lo exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Para resolver la controversia la Sala Sexta de Revisión de tutelas examinará la procedencia de la acción de tutela (i) para el reconocimiento de prestaciones sociales; (ii) como sucedánea de los procedimientos administrativos; (iii) como procedimiento excepcional contra los actos administrativos; (iv) su relación con el mínimo vital y (v) con las vías de hecho; (vi) la seguridad social para los ancianos; (vii) el tema de la vida probable; (viii) la relevancia constitucional del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a un sujeto de especial protección constitucional y (ix) los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de conformidad con la Sentencia C-1094 de 2003.

3.2.1. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales. La acción de tutela se creó como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas para su aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó la procedencía de la tutela para situaciones en las cuales no existan recursos o mecanismos judiciales ordinarios, salvo que deba interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para analizar, en cada caso, si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

En la Sentencia SU-622-14-06-2001, esta Corte se refirió al tema en los siguientes términos: “La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.

[1] ” La Corte Constitucional ha manifestado en numerosas ocasiones que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, invalidez, sobrevivientes o a la reliquidación de la misma, en la medida en que no es un derecho fundamental, al no tener aplicación inmediata, puesto que necesita el lleno de unos requisitos definidos previamente en la ley.

Sin embargo, este tribunal Constitucional ha considerado de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, invalidez, o de sobrevivientes siempre y cuando su desconocimiento comprometa el núcleo esencial de un derecho fundamental.

De acuerdo con lo expuesto, el reconocimiento de una pensión puede adquirir la connotación de derecho fundamental cuando por conexidad ponga en peligro otros derechos de naturaleza fundamental, entre ellos la vida, el mínimo vital y la dignidad humana.

Al respecto en la Sentencia T -1013 de 2007 [2] se expresó: “Así las cosas, es razonable deducir que someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a una persona cuya edad dificulta el acceso a la vida laboral y que sus ingresos son precarios para el sostenimiento personal y el de su familia, resulta

desproporcionadamente gravoso porque le ocasiona perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar y se le disminuye su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha concedido en múltiples oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en forma definitiva, o transitoria, de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas." Así, al evidenciarse la eventual vulneración de algún derecho fundamental por el no reconocimiento de la pensión de invalidez, vejez o sobrevivencia será necesario en todo caso, acreditar el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación y que la entidad encargada de reconocerla se abstenga de hacerlo sin ninguna justificación legal. En ese contexto la Corte Constitucional en la Sentencia T-836 de 2006 señaló:

"El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de lo cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

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

(Subrayas fuera de texto) En ese orden de ideas, la Corte desarrolló una clara línea jurisprudencial en la cual definió que cuando la acción de tutela cumpla con ciertos presupuestos mínimos de procedibilidad, podrá estudiarse el fondo de la solicitud.

Ahora bien, la Sentencia T- 043 de 2007 reiteró las siguientes reglas de procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de una pensión de invalidez que jurídicamente se equipara a la de vejez y supervivencia:

" No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurran las siguientes tres condiciones:

(i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública;

(ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

En relación con el primer requisito, la actuación de la administración a través de la cual reconoció o reajustó la pensión de invalidez, jubilación o vejez debe presentarse como manifiestamente ilegal o inconstitucional. Si bien el juez de tutela no es el competente para realizar un análisis detallado sobre la legalidad de las actuaciones de la administración, por ser ello de competencia de los jueces especializados; ante la afectación de los derechos fundamentales del peticionario provocada por una actuación que se muestra desde un principio como contraria a postulados de índole legal o inconstitucional, la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales afectados.

Frente al segundo requisito, para que la acción de tutela esté llamada a prosperar es necesario acreditar que la falta de reconocimiento, pago o reajuste de la prestación económica amenace o vulnere un derecho fundamental. Al respecto, es necesario tener en cuenta que para el caso de pensión de invalidez, en donde la persona ha sido incapacitada para laborar y además no cuenta con bienes de fortuna o con otro ingreso, la falta de pago de la pensión compromete de manera cierta su derecho al mínimo vital.

Finalmente, para que pueda proceder la acción de tutela es necesario demostrar que no existe otro mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados o que, de existir, carece de idoneidad; caso en el cual el amparo constitucional se muestra como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado.

5.2. En lo relativo a los requisitos para la acreditación de la inminencia de perjuicio irremediable, también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que [3] (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave , esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables , lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

De la misma manera, el precedente constitucional en comento prevé que la evaluación de los requisitos anteriores en el caso concreto no corresponde a un simple escrutinio fáctico, sino que debe tener en cuenta las circunstancias particulares del interesado, que se muestren relevantes para la determinación de la existencia del perjuicio.

Especialmente, deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado. Para la Corte, la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados. Desde esta perspectiva, “tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto”.

[4] (Subrayas fuera de texto) 5.3. Para el caso de las personas con discapacidad, es evidente que la intensidad en la evaluación del perjuicio irremediable debe morigerarse en razón de la capacidad material que tiene este grupo poblacional para acceder a los instrumentos judiciales ordinarios, competencia que se ve significativamente disminuida en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen la limitación física o mental.” A partir de estos planteamientos, la Sala pasará a estudiar si en el presente caso se cumplen los anteriores enunciados que tratan concretamente sobre la procedencia de la acción de tutela y, de corroborarse su cumplimiento, se continuará con el estudio de fondo del caso.

3.2.2. Procedencia de la Tutela para sustituir procesos administrativos Como los falladores de primera y de segunda instancia al negar la tutela ordenaron acudir a la vía laboral o a la contenciosa administrativa, esta Sala estima pertinente dejar una consideración sobre este último tema.

En principio la Corte ha sostenido que la actividad tutelar no puede desplegarse para la reivindicación de derechos prestacionales. Sin embargo la Corte ha venido modulando su posición y en sentencias como la T- 083 del 4 de febrero de 2004 [5] , consideró:

“No obstante lo dicho, la regla que restringe la participación de la acción de tutela en la protección de los derechos prestacionales tampoco es absoluta. Conforme con su propia filosofía, la Corte ha venido sosteniendo que, excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía del amparo constitucional, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente (para el caso procedimiento administrativo) es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valorados por el juez constitucional en cada caso particular.

Este último razonamiento encuentra pleno respaldo en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, el cual, al referirse a las causales de improcedencia del amparo constitucional, señala claramente que la existencia de otros medios de defensa judicial tendrá que ser apreciada “en concreto” por el juez, teniendo en cuenta el grado de eficiencia y efectividad del mecanismo judicial frente a las circunstancias en que se encuentre el solicitante al momento de invocar la protección del derecho presuntamente conculcado. Amparada en ese mandato, la Corte expresó en uno de sus primeros pronunciamientos, lo siguiente:

“...el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.” (Sentencia T-414 del 31 de diciembre de 1992 [6]) Recientemente reiteró la Corte:

“...la jurisprudencia de esta Corporación sostiene que la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral, [7] o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata...” (Sentencia T-076 del 5 de febrero de 2003 [8]).

En esa misma sentencia, la Corte precisó las razones por las cuales, de manera excepcional, la acción de tutela está llamada a prosperar en materia pensional, no como mecanismo transitorio sino definitivo:

“Con base en ello, este alto Tribunal ha sostenido que la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento o reliquidación de pensiones, adquiere cierto grado de justificación cuando sus titulares son personas de la tercera edad, ya que se trata de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentran en condición de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a los demás miembros de la comunidad [9] .

Para la Corte, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia , lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales.

El criterio de interpretación acogido por la jurisprudencia constitucional en torno a este punto, tiene un fundamento de principio en los artículos 13 y 46 de la Carta, los cuales le imponen al Estado, por una parte, el deber de brindar una protección especial “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”, y por la otra, la obligación de concurrir, con la colaboración de la sociedad y la familia, a “la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad...” (Subrayas agregadas).

(…) En síntesis, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento o la reliquidación de pensiones, a menos que el conflicto planteado involucre personas de la tercera edad y se logre acreditar la afectación de garantías

fundamentales que no puedan ser protegidas oportunamente a través de los medios de defensa previstos para el efecto, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica. En dichos eventos, le corresponde al juez constitucional evaluar, valorar y ponderar la situación fáctica puesta a su conocimiento y todos los factores relevantes del caso, para efectos de establecer la necesidad de brindar una protección urgente e inmediata de los derechos conculcados, e igualmente, de determinar con la mayor precisión el grado o nivel de protección que se debe brindar.

(negrillas agregadas). 3.2.3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos , en materia pensional y como mecanismo definitivo.

Reiteración de jurisprudencia. En la sentencia T-483 del 21 de julio de 2009 [10] se explicitó: "… de manera constante, la Corte ha considerado en relación con la procedencia de la acción de tutela como mecanismo efectivo para la protección de derechos fundamentales que podrían verse vulnerados o amenazados por mandamientos consagrados en actos emitidos por la administración, que por regla general aquélla no es adecuada para controvertirlos, sino que, por el contrario, la competencia se encuentra radicada en la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, en algunos casos excepcionales, esta Corporación ha considerado que el amparo procede como mecanismo definitivo de protección de derechos fundamentales, y no transitorio. Así, en sentencia T- 571 de 2002, el juez constitucional consideró lo siguiente:

"En consecuencia, la Corte ha determinado que el juez de tutela, debe aún en forma oficiosa, revisar el acto administrativo que niega el reconocimiento de una pensión para establecer si no se ha incurrido en una vía de hecho . Esto significa, que el juez de tutela para estudiar los casos de solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación, no puede reducir su análisis a las condiciones de cumplimiento del derecho de petición sino, debe evaluar en forma concomitante, si en la respuesta que le brinda la entidad administradora de las pensiones al peticionario, no incurre en una vía de hecho al dilatar el goce efectivo de un derecho causado por razones ajenas al solicitante.

(Subrayados agregados). En el mismo fallo, la Corte estableció los casos excepcionales en los cuales el amparo procede como mecanismo definitivo y no transitorio en materia pensional:

"Conforme a lo expuesto, es posible identificar en la jurisprudencia de la Corporación dos eventos en los cuales podrían configurarse vías de hecho en el acto administrativo proferido con ocasión de la solicitud pensional:

i. Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de una pensión de jubilación se declara que el peticionario cumple con los requisitos establecidos por la ley para acceder al status de pensionado pero se le niega el reconocimiento del derecho por razones de trámite administrativo, por ejemplo la expedición del bono pensional.

ii. Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de la pensión de jubilación se incurre en una omisión manifiesta al no aplicar las normas que corresponden al caso concreto o elige aplicar la norma menos favorable para el trabajador, en franca contradicción con la orden constitucional del principio de favorabilidad. Por ejemplo, cuando se desconoce la aplicación de un régimen especial o se omite aplicar el régimen de transición previsto en el sistema general de pensiones.

Se configura la vía de hecho por omisión manifiesta en la aplicación de las normas porque al tratarse de derechos provenientes de la seguridad social son irrenunciables y si la persona cumple con los requisitos previstos por la ley para que le sea reconocido su derecho de pensión conforme a un régimen especial o de transición, esta es una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. La posición de quien cumple con lo exigido por la ley configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable.

3.2.4. Sentido del Mínimo Vital Vale la pena destacar con la Corte que la afectación del derecho al mínimo vital no puede valorarse en términos exclusivamente cuantitativos sino cualitativos.

“ Y es que, como igualmente lo ha definido la jurisprudencia, el derecho al mínimo vital se evalúa a partir de una dimensión cualitativa y no cuantitativa, de manera que su posible violación se mide conforme con las condiciones personales de cada trabajador y el nivel de vida adquirido por éste. El concepto de un mínimo de condiciones de vida -vgr. Alimentación, educación, salud, vestido y recreación -, entonces, “ no va ligad[o] sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida [11] .” 3.2.5.

Consideraciones sobre la vía de hecho 1) Como para este expediente es posible su ocurrencia cabe reiterar la posición de esta Corte en relación con “la vía de hecho”. La sentencia T-729/30/09/99 [12] estableció las circunstancias en que puede darse:

"La Corporación ha considerado en múltiples providencias de sus Salas de Revisión, que una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando: 1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.

Por consiguiente, una vía de hecho se produce cuando la autoridad, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en abierta contradicción con el ordenamiento jurídico."

2) Según la Sentencia T-765/9/12 /98 M. P. José Gregorio Hernández Galindo la vía de hecho ocurre cuando se distorsiona o retuerce arbitrariamente el ordenamiento jurídico, y resultan quebrantados o amenazados, como en este caso, derechos constitucionales fundamentales:

“Es indudable que el proceso judicial adelantado mediante la negación de toda posibilidad de defensa a una de las partes constituye en sí mismo una vía de hecho, ya que, al eliminar ese componente esencial del debido proceso, erige como único criterio admitido para la definición de la controversia el arbitrio del juez”.

Pronunciamiento del Dr. José Gregorio que se aviene perfectamente con el presente asunto, donde los jueces de instancia, como se verá al analizar el caso concreto, se limitaron a declarar la improcedencia de la tutela para reivindicar prestaciones sociales litigiosas y a reenviar al accionante a la jurisdicción contencioso administrativa. Ni siquiera consideraron las declaraciones extrajuicio como prueba para demostrar las circunstancias de la convivencia del accionante con la pensionada fallecida.

Por otro aspecto, si se tiene en cuenta que hay derechos mínimos de los trabajadores, que no pueden disminuirse, ni son susceptibles de renuncia, ni es factible transigir sobre ellos, y que los jueces y los funcionarios administrativos no pueden soslayarlos, entonces, la violación de estos derechos y la no aplicación de la norma favorable en lo laboral es también vía de hecho.

3) La sentencia T-237/31/05/95 [13] señaló otra forma de incurrir en vía de hecho: es cuando hay la violación al debido proceso sustantivo porque la valoración de las pruebas no ha sido razonable de manera que por esta razón se producen efectos nocivos e indeseados que afectan los derechos fundamentales.

4) En la misma línea está la sentencia 827-21-10-99 [14] cuando sostiene: “No se puede unilateralmente dejar sin efecto un derecho, máxime si quien es titular del derecho ha actuado de buena fe. Hay que oírlo y vencerlo en juicio. No tiene explicación que mediante Resoluciones se diga que una persona será excluida del sistema…. Y, con mayor razón si salta a la vista que en el caso concreto no podía ser excluida. Esta circunstancia significa que se incurre en una vía de hecho porque hay una ruptura ostensible y grave de la normatividad constitucional y legal”.

3.2.6. La seguridad social para los ancianos En la sentencia T-827/21/19/99 se reafirma que el derecho a la seguridad social para los ancianos, como personas de la tercera edad “es fundamental por conexidad” [15] , al igual que el derecho a la pensión de sobrevivencia está sólidamente respaldado por el artículo 46 de la Constitución Política donde se afirma que “ a las personas de la tercera edad…"El Estado les garantizará los servicios de seguridad social integral"

; es por ello que ese derecho de seguridad social para las personas de la tercera edad tiene el carácter de fundamental en determinadas circunstancias. El fallo de la Corte estableció:

"En reiteradas jurisprudencias de las diferentes Salas de Revisión de esta Corte se ha dicho que el derecho a la seguridad social, asume el carácter de derecho fundamental, cuando su desconocimiento puede conllevar a la violación de otros derechos y principios fundamentales, como la vida, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad y la dignidad humana”. (sentencias T-426, T-471, T-491, T-534, T-571 de 1992, T-011, T-111, T-116, T-124, T-356, T-446, T-447, T-478, T-516 de 1993, T-068 y T-111 de 1994).

[16] Ahora bien, cuando el amparo de los derechos fundamentales es solicitado por personas, sujetos de especial protección constitucional como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentra, como es el caso de los ancianos pertenecientes al grupo de la tercera edad, por el especial amparo que la Constitución Política les brinda, esta Corte considerado que se debe hacer un examen menos estricto de las reglas de procedencia de la acción de tutela.

Al respecto en Sentencia T-456 de 2004 expuso [17] : “(…) en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad”.

3.2.7. Tesis sobre la vida probable En relación con la seguridad social de los ancianos la Corte ha desarrollado una línea jurisprudencial de la mayor trascendencia en torno a la tesis de la vida probable. Esta línea se encuentra principalmente en las sentencias T-456-94 y T-295/99 [18] y T-56/94 [19] , entre otras.

De acuerdo con las últimas estadísticas del DANE, a 31 de marzo de 2009 y que se actualizan en promedio cada cinco (5) años, la expectativa de vida de los colombianos se incrementó de 72 a 74 años para el período 2006 a 2010 El H. M. Martínez Caballero enfatiza en su sentencia la trascendencia de tomar en cuenta para estos casos la vida probable:

“Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos (71 años) (recuérdese que está en 74) , y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho” [20] .

El mismo Magistrado, en la misma sentencia asocia su tesis sobre la vida probable de los ancianos con principios de la valía “del principio de equidad y del principio de dignidad humana”.

No vacila en sostener que “La equidad permite que para igualar las cargas de los ancianos frente a otros jubilados que no han superado la edad de vida probable de los colombianos, se puede aplicar la tutela, como mecanismo transitorio, ordenándose que el derecho prestacional del reclamante, si se ajusta a la ley, sea visualizado por el anciano, sin que la existencia de otros medios de defensa judiciales se constituya en disculpa para que el longevo no conozca en vida la solución para sus derechos reclamados. Esta es una forma de valorar la eficacia y decidir jurídicamente con base en los elementos fácticos”.

La vida probable resulta ser, entonces. un factor determinante cuando se trata de tomar una pronta decisión, en relación con una prestación como la pensión de supervivencia, que como su nombre lo indica está necesariamente conectada con la vida que le resta al anciano o a la anciana que debe recibirla prontamente antes de que su vida se agote, sin necesidad de esperar que los jueces ordinarios o los tribunales contencioso-administrativos decidan el caso concreto, muchos años mas tarde, cuando, se presume, el interesado puede haber fallecido.

La T-456/94 [21] expresa: "Si un anciano afirma que no puede esperar mas tiempo para reclamar su derecho, entonces será humano que la respuesta que se le de sea la de que acuda a procedimientos que duran hasta diez años? O, por el contrario, ese declive natural de la vida determina una razonabilidad que le impone a la Corte aceptar que para quien supera el límite de la vida probable la protección de sus derechos incluye la necesidad de una pronta resolución? La equidad permite que para igualar las cargas de los ancianos frente a otros jubilados que no han superado la edad de vida probable de los colombianos, se puede aplicar la tutela, como mecanismo transitorio, ordenándose que el derecho prestacional del reclamante, si se ajusta a la ley, sea visualizado por el anciano, sin que la existencia de otros medios de defensa judiciales se constituya en disculpa para que el longevo no conozca en vida la solución para sus derechos reclamados. Esta es una forma de valorar la eficacia y decidir jurídicamente con base en los elementos fácticos."

La T-295/99 [22] va más allá de la consideración del mínimo vital y enfatiza la dignidad de la persona humana: "Por otra parte, la Corte ha dicho en sentencia T-011/93: “Para que la vida del hombre sea digna de principio a fin, es obligatorio asegurarle a las personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social”. Esa dignidad del jubilado y los derechos adquiridos que surgen de su status de pensionado, no pueden razonablemente estar ligados exclusivamente a la vida probable de los colombianos. Este es un factor muy importante pero también puede ocurrir que quien se acerque a tal límite también quede cobijado por la tutela como mecanismo transitorio si es delicado e irreversible su estado de salud y si la definición judicial, por la vía ordinaria, a sus reclamos, se intuye que no va a ser oportuna."

La anunciada T-56/94, [23] precisa: "En este orden de ideas, cabe interpretar el inciso tercero del artículo 53 como una norma que contiene el derecho al reconocimiento y pago oportuno de la pensión. La idea de prontitud en el pago supone necesariamente la prontitud en el reconocimiento. Un reconocimiento tardío equivale también a un pago atrasado, de tal manera que, lógicamente, el derecho a lo uno involucra el derecho a lo otro."

3.2.8. Relevancia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a las personas de la tercera edad en estado avanzado. 3.2.8.1. En la misma Constitución Política La concesión de le pensión de sobrevivencia a una persona de avanzada edad se aviene plenamente con los postulados de nuestro Estatuto Supremo en materia de derechos humanos y de seguridad social.

Ante todo, responde al mandato del artículo 13 enmarcado dentro de los derechos fundamentales que ordena al Estado colombiano proteger: “…especialmente a aquellas personas que por su condición física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta…”, personas entre quienes, no se puede dudar, se encuentran las pertenecientes a la tercera edad, máxime cuando ya han avanzado en años. Cuando el amparo de los derechos fundamentales es solicitado

por los ancianos sujetos, en virtud de este artículo 13, a una especial protección constitucional como consecuencia de su estado de “debilidad manifiesta”, entonces nos encontramos en presencia “ del principio de la protección reforzada” que se desprende de la previsión de este mismo artículo de la Constitución. Estamos, pues, ante la aplicación del principio de la protección reforzada, de profunda raigambre constitucional, porque la misma Carta la concede a estas personas en razón de su debilidad evidente, y porque la propia Corte Constitucional se ha encargado de desarrollarlo ampliamente.

En este sentido, el reconocimientote la pensión de sobrevivientes responde también al principio de progresividad social consagrado en el artículo 48 cuando prescribe que “El Estado…ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social…”.

Específicamente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a una persona mayor de 70 años obedece al mandato expreso del artículo 46 de la Carta que ordena perentoriamente al Estado “…concurrir para la protección y la asistencia de la tercera edad…”, hasta el punto de “…garantizarles los servicios de la seguridad social integral …”.

3.2.8.2. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional La misma Corte Constitucional en dos sentencias fijó su posición sobre la pensión de sobrevivientes:

1) En la Sentencia C-1094 de 2003 declaró: [24] “La Constitución Política consagra una serie de mandatos referentes a la naturaleza, cobertura y efectos de la seguridad social. En el artículo 48 la define como un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Dispone igualmente la Carta que la seguridad social es un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes (art. 48).

Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones 3 .

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia 4 , sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido 5 . Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades 6 .

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia. Para esa Corporación, "no puede hacerse abstracción del sentido mismo y finalidad de la institución de la pensión de sobrevivientes que busca precisamente impedir que quien haya convivido permanente, responsable y efectivamente, y prestado apoyo afectivo a su pareja al momento de su muerte, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone su desaparición"

7 . Según lo dispuesto por las normas vigentes, la pensión de sobrevivientes se reconoce tanto en el régimen solidario de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad; para tal efecto, se deben cumplir las exigencias fijadas por el legislador, dentro del ámbito de configuración que le corresponde”.

2) En la Sentencia C-336-08 [25] reiteró su posición: “En cuanto se refiere a la pensión de sobrevivientes, esta constituye una de las expresiones del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución, prestación que se genera a favor de las personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban

soportar las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento En esa medida la sustitución personal responde a la necesidad de mantener a sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado".

No sobra aclarar, que la condición de persona de la tercera edad no constituye por sí misma razón suficiente para definir la procedencia de la acción de tutela 3.2.9.

Requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes establecidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 El artículo 13 de esta Ley modificatorio de los artículos 47 y 74 de la Ley 100/93 establece que el beneficiario puede percibir la pensión de supervivencia con el cumplimiento de ciertas condiciones.

1) En forma vitalicia, es decir, por el resto de su vida hasta cuando el beneficiario muera , porque este derecho se consolida y se le traspasa en forma permanente por el fallecimiento del causante, 2) Como en el caso de este expediente la occisa es la compañera permanente pensionada en este caso según la norma, la pensión de supervivencia se causa por su muerte, precisamente por ser ella la pensionada.

3) El compañero permanente beneficiario de la pensión de supervivencia debe contar con 30 años o más de vida, 4) Debe acreditar que hacía vida marital con la causante, hasta su muerte que convivió con ella en forma exclusiva, sin presencia de convivencia simultánea alguna, ni con la cónyuge, ni tampoco con otra mujer, por lo menos durante cinco años, con anterioridad al deceso de la compañera permanente pensionada.

5) En relación con los beneficiarios de la pensión de sobrevivencia la norma incluye también como tales a los hijos menores de 18 años, a los mayores de 18 año y hasta los 25, por estar estudiando y con dependencia económica y cuando se encuentren en estado de invalidez, o con incapacidad de mantenerse; también son beneficiarios de esta pensión, los compañeros y compañeras del mismo sexo en el evento de las parejas homosexuales (sentencia C-336-2008, con salvamento parcial y aclaración de voto del Magistrado Jaime Araújo Rentería y salvamento parcial de voto del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla).

4. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CONCRETO 4.1. SE INCURRIÓ EN FLAGRANTE ERROR EN LA VALORACIÓN PROBATORIA El ISS negó la pensión de sobrevivencia al compañero permanente porque después de una desacertada, deficiente e incompleta apreciación de las pruebas aportadas concluyó que no hubo convivencia porque esta no se probó, por ejemplo al constatarse que su compañera murió en casa de una hermana.

Es más no se tuvo en cuenta, ni siquiera se lo menciona, el "testimonio extraprocesal" otorgado ante el Notario Dieciocho (fol15), y bajo la gravedad del juramento, por el hermano de la causante pensionada, sobre como le constaba la existencia de la convivencia continua de su hermana durante 8 años con el accionante, don Reinaldo Jiménez Ángel.

Testimonio ratificado en los aspectos fundamentales, también en declaraciones extraproceso en las Notarias 53 y 37 (folios 16 y 17) por los deponentes, señores Tulio Hernando Rodríguez y Alberto Amézquita.

Con semejante deducción, el accionado Instituto de Seguros Sociales incurrió en una vía de hecho al haber, unilateralmente y con argumentos sujetivos, dejado sin efectos las pruebas o declaraciones "extra proceso" aportadas por el señor Jiménez Ángel para probar la convivencia. Se trata de pruebas legalmente practicadas ante notario, avaladas por el Código de Procedimiento Civil (artículo 299). Por consiguiente, se demostró que entre el accionante y la causante, pensionada muerta, sí se dio realmente una convivencia que fue mucho más allá del mínimo de (5) cinco años requeridos por la ley. Además, son declaraciones amparadas por el principio de la buena fe. El hecho de haber diferido en aspectos no sustanciales como el de no fijar con exactitud la fecha de inicio de la misma, o el hacerla oscilar entre 8 y 9 años, no afecta en nada su validez; al contrario, estas discordancias demuestran que no hubo situaciones acomodaticias o acuerdos previos entre los declarantes para inducir el sentido de sus declaraciones, todo lo cual demuestra la buena fe de sus

actuaciones. No tiene pues sentido, ni explicación que el ISS a través de Resoluciones, desvirtúe su validez con argumentos tan débiles, como acotar que la occisa " vivió donde una hermana los últimos 20 días por la enfermedad", o el hecho de no recordar exactamente don Reinaldo el nombre de la enfermedad que causó la muerte de su compañera, o el hecho de haberse mostrado nervioso en sus declaraciones.

Al negar la tutela con base en una falta de valoración, o en una valoración inapropiada de la prueba aportada se incurre aquí en el defecto fáctico señalado por la Corte como vía de hecho, que desemboca en una falla estructural: la negación y la vulneración de un derecho fundamental alegando una deficiencia probatoria inexistente.

4.2. NO SE PARTIÓ, COMO LO RECOMIENDA LA CORTE, DE LA SITUACIÓN CONCRETA Y ESPECÍFICA DEL TUTELANTE (SENTENCIA T-043-07) Como de acuerdo con la jurisprudencia considerada se "…debe tener en cuenta las circunstancias particulares del interesado, que se muestren relevantes para la determinación de la existencia del perjuicio.

Especialmente, deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado". Al examinar la situación del accionante, de acuerdo con esos parámetros de la Corte, aparece como una persona bastante mayor, ya en los 72 años de edad, sin trabajo estable, en condiciones de pobreza absoluta y, por consiguiente, totalmente dependiente de la pensión que percibe su compañera, como lo declaró bajo la gravedad del juramento (fol. 18) Téngase igualmente en cuenta la severidad con la cual en sus consideraciones, el fallador de primera instancia, el Juez Cuarto Civil del Circuito del Meta fundamentó su decisión de " negar los derechos constitucionales solicitados por el anciano actor", por ejemplo exigiendo acreditar la convivencia en el momento mismo de la muerte, olvidándose que la causante por las necesidades de atención especial que requería y porque su compañero absolutamente falto, en absoluto, de recursos, seguramente no podía proporcionarle la ayuda necesaria, razón por la cual su compañera tuvo necesidad de desplazarse hacia donde una hermana suya, 20 días antes de morir.

Hecho que de ninguna manera desvirtúa la convivencia de mucho más de cinco (5) años, probada con las declaraciones notariales. Posición abiertamente contraria a las sabias previsiones de la Corte Constitucional cuando preceptúa:

"la evaluación del perjuicio irremediable debe morigerarse en razón de la capacidad material que tiene este grupo poblacional para el acceso a los instrumentos judiciales ordinarios".

4.3. LA TESIS DE LA VIDA PROBABLE NO SE APLICÓ AL CASO DEL TUTELANTE En primer lugar, no tuvo en cuenta el ISS que el accionante pertenece al grupo de personas de la tercera edad, afectado por especiales condiciones de debilidad y vulnerabilidad. El actor afirma ser persona mayor de 72 años de edad y demostró este hecho, ya al allegar partida de bautismo cuando presentó el recurso de reposición ante el ISS, donde hizo constar que nació el 3 de marzo de 1937 (fol.20), ya al exhibir su cédula en la declaración juramentada rendida ante el Notario Cincuenta y Ocho del Círculo de Bogotá, realizada el día 9 de agosto de 2007, quien dio fe pública al certificar su convivencia con la occisa. Entonces, cumplidos los 72 años de edad, se encuentra cercano al límite que los estudios del DANE y que la misma jurisprudencia fijan como el techo o el plazo máximo para que su expectativa de vida se agote; en nuestro medio judicial, como lo expresa la misma Corte en la jurisprudencia considerada, el trámite de un proceso laboral ordinario o de la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho dura un periodo considerable de tiempo, entre cinco y diez años. Es razonable deducir que esta demora equivalga o supere la expectativa de vida o vida probable del señor Jiménez Ángel. A este tema también se ha referido la Corte, y con fundadas razones, extraídas de la tesis sobre la expectativa de vida, infiere que los otros medios de defensa judicial se tornan ineficaces para reclamar oportunamente el pago del derecho mencionado [26] .

El mismo actor advirtió esta situación cuando advertió al fallador: "…Señor Juez un proceso ordinario laboral no se cuanto se me pueda demorar…pueden pasar no se cuantos años en definitiva cuando se produzca el fallo de un proceso

ordinario , no sé si Dios me tenga todavía por estas tierras…”.

En conclusión, y aplicando la valiosa tesis jurisprudencial sobre la vida probable al caso concreto de un anciano con 72 años cumplidos, sin duda, se concluye, está él en todo su derecho de acudir a la tutela, porque si se lo somete, como quieren los jueces de este caso, a esperar los resultados de un largo litigio, se le ocasiona un perjuicio irremediable: el de ver expuesta su vida que se encuentra en el límite y a punto de agotarse. Con mayor razón cabe el amparo, si la opción por la tutela va a evitarle el engorroso expediente de acudir a otra vía judicial.

En definitiva, por todas estas causas, no resultan razonables las exigencias de los falladores, tanto de primera (fol.41), como de segunda instancia para que el accionante acuda (fol.14) ante la justicia ordinaria laboral o a la vía contencioso administrativa para reclamar el reconocimiento de esta pensión.

4.4. SE AFECTÓ SU DERECHO AL MÍNIMO VITAL El otro perjuicio irremediable que se le infringe al negarle la pensión de sobrevivencia es su afectación al mínimo vital en conexión con la vida digna, tal como se explanó en los apartes considerativos.

Afectación agravada por sus condiciones de absoluta pobreza y desempleo que lo hacían depender en forma total del ingreso pensional de su compañera y que seguramente ya incide en el menoscabo y en la disminución a que se ve expuesta la vida precaria a que esta negativa lo ha reducido.

4.5. CUMPLE CON LOS REQUISITOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DE LA PENSIÓN DE SUPERVIVENCIA 4.5.1. Cumple con los señalados en el art.13 de la Ley 797 de 2003 1) Debe recibir una pensión vitalicia, por el resto de su vida porque este derecho se consolida y se le traspasa en forma permanente por el fallecimiento del causante.

2) Como la occisa es la compañera permanente pensionada en este caso según la norma, la pensión de supervivencia se causó por su muerte. 3) Como es una persona de la tercera edad, cumple el requisito de contar con 30 años o más de vida.

4) Acreditó con testimonios notariales que hacía vida marital con la causante, desde hacía más de diez años. 4.5.2. No es legal exigirle requisitos adicionales Tampoco se puede, sin incurrir en vías de hecho, imponerle para el reconocimiento de su pensión, el cumplimiento de requisitos adicionales distintos a los señalados en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y que el tutelante, se reitera cumplió a plenitud, especialmente, en cuanto a edad y tiempo de convivencia, mayor al requerido. Requisitos inocuos que dificultan y hacen más gravoso su acceso a este derecho fundamental tan estrechamente conectado al mínimo vital y a su precaria expectativa de vida.

4.5.3. Llena las condiciones señaladas por la Corte Constitucional Finalmente, el Seguro Social y los falladores, en una y otra instancia, no advirtieron que el accionante, para que se le reconociera por vía de tutela la pensión de sobrevivientes cumple los requisitos planteados por la Sentencia T-055-2006 [27] y T-043 de 2007, porque, ciertamente como lo expresa la Corte en esta sentencia:

1) Se trata de una persona de la tercera edad, cuenta con 72 años y la Constitución y la jurisprudencia de la Corte la consideran como sujeto de especial protección.

2) La falta de pago de la prestación le genera y le está generando ya, debido a su extrema pobreza, un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular su derecho al mínimo vital.

3) Porque la negativa al reconocimiento de la pensión de supervivencia se originó en actos que por su evidente contradicción con la normativa constitucional superior, desvirtúan la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública.

4) Porque la renuencia a reconocerle esta prestación social está vulnerando su derecho fundamental a la seguridad social y amenaza seriamente otro derecho fundamental: su derecho a la vida, a una vida digna, soportada por el mínimo vital, que va más allá de las precarias condiciones ofrecidas por el salario mínimo.

5) Es indubitable que en este caso concreto la acción de tutela resulta necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

En conclusión, por las anteriores potísimas razones esta Corte ordenará conceder al accionante la protección de los derechos por él invocados y en consecuencia, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio – Sala Civil, Laboral Familia- , el treinta (30) de junio de 2009 que confirmó el fallo del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Villavicencio, fechado el veintiuno (21) de mayo de dos mil nueve que en primera instancia negó la tutela interpuesta por el señor Reinaldo Jiménez Ángel para proteger los derechos fundamentales invocados por él. En su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, en conexidad con el derecho a la vida y al mínimo vital, vulnerados por el ISS, al no reconocerle la pensión de sobrevivencia por él solicitada.

SEGUNDO.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales –ISS- dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo hubiere hecho, expedir un nuevo acto en el cual reconozca y pague la PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA VITALICIA a la cual tiene derecho el señor Reinaldo Jiménez Ángel, de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 y demás normas concordantes.

TERCERO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado Ponente NILSON PINILLA PINILLA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Aclaración de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia Nº T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992), M.

P. José Gregorio Hernández Galindo. Reiterada en la Sentencia C- 543 de 1992 del mismo Magistrado y en la s Sentencias SU-622-01 y T-937 de 2007, M. P. Jaime Araujo Rentería.

[2] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [3] Sobre estos requisitos Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-1316/01. Esta sentencia sintetiza la regla jurisprudencial reiterada por la Corte a partir del análisis efectuado en la decisión T-225/93, la cual estudió a profundidad los elementos que integran las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad propios del perjuicio irremediable. Sobre este particular, la sentencia en comento indicó: “Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente : "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado.

Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto.

Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes , es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave , lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable , ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” [4] Ibídem [5] M. P.. Rodrigo Escobar Gil [6] M. P. Ciro Angarita Barón [7] Por ejemplo, sobre la ineficacia de ciertos mecanismos ordinarios de defensa para la protección de derechos fundamentales, la Corte ha determinado que la acción electoral y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral en los casos en que no se ha proveído un cargo en la rama judicial al primero en la lista de elegibles. Al respecto, ver SU-961 de 1999.

[8] M. P. Rodrigo Escobar Gil [9] Cfr. las Sentencias T-111 de 1994, T-292 de 1995, T-489 de 1999 y T- 076 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

[10] M. P. Humberto Arturo Sierra Porto [11] Sentencia SU-995.09-12-1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz [12] M.P. Álvaro Tafur Galvis. [13] M. P. Alejandro Martínez Caballero [14] M. P. Idem [15] M. P Idem.

[16] T-347/94, M.P. Antonio Barrera Carbonell. [17] En igual sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-789 de 2003, T-515A de 2006, T-180 de 2009 y T-238 de 2009.

[18] Una y otra del M. P. Alejandro Martínez Caballero [19] M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz [20] Sentencia 456-21-10-94 [21] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[22] M.P. Alejandro Martínez Caballero. [23] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [24] M. P. Jaime Córdoba Triviño [25] M. P. Clara Inés Vargas Hernández [26] Sobre este asunto, en un caso similar, la Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, en Sentencia T-238 de 2009, sostuvo:

“Ahora bien, a pesar de que el accionante tiene la posibilidad de iniciar una acción ordinaria con el fin de reclamar su derecho a la indemnización sustitutiva, teniendo en cuenta su edad y sus deficiencias físicas, tal y como se encuentra probado, dicho mecanismo resultaría ineficaz para la protección inmediata de sus derechos fundamentales puesto que es previsible que el proceso tardaría un tiempo considerable, posiblemente equivalente al término de expectativa de vida del actor . ‖ En consecuencia con lo anterior, la Sala estima que la acción interpuesta por el señor Elías Alirio Reina Barrios es procedente”.

[27] M. P. Alfredo Beltrán Sierra

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.