

T-2.369.873

Sentencia T-264/10

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-  
Procedencia excepcional cuando se comprueba afectación de un derecho fundamental y la  
irreparabilidad del perjuicio que se deriva de esta afectación

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Convivencia como requisito para el reconocimiento de la  
pensión sustitutiva al cónyuge o compañero supérstite

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Vínculo que unía a la accionante con el causante no se  
disolvió por el hecho de que él se fuera a vivir a un ancianato

Referencia: expediente T-2.369.873

Acción de tutela instaurada por Gloria Inés Ruiz Florez contra el Instituto de Seguros Sociales-  
Pensiones.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil diez (2010)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL  
EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS  
HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,  
ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela emitidos por el Juzgado Segundo Penal del  
Circuito de Pereira y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma  
ciudad, en primera y segunda instancia, respectivamente.

### I. ANTECEDENTES.

#### 1. Hechos.

Gloria Inés Ruiz Florez formuló acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales-  
Pensiones por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al  
mínimo vital y a la seguridad social.

Señaló la accionante que "conviv[ió] con Horacio Jaime Villa González (sic) por diez (10) años  
de forma continua y permanente, haciendo vida marital con él hasta el día de su muerte el 30 de  
Agosto de 2007".

Manifestó la gestora del amparo que en vida, el 24 de mayo de 2000 el señor Horacio Jaime  
Villa envió a la entidad accionada una comunicación autenticada en la que hacía constar que ella  
dependía económicamente de él desde hace seis años, tiempo desde el cual convivían en unión

libre. Asimismo señaló la accionante que el señor Horacio Jaime Villa la afilió como su beneficiaria a la EPS del ISS desde el 29 de junio de 2000.

Adujo la demandante en tutela que el 6 de mayo de 2008 solicitó la pensión sustitutiva del causante Horacio Jaime Villa y que la entidad demandada le negó su derecho bajo la consideración de que, realizada la investigación administrativa, la accionante no había logrado demostrar la convivencia efectiva de por lo menos cinco años anteriores al fallecimiento, razón por la cual presentó recurso de apelación, el cual a la fecha de la presentación de la acción de tutela no había sido resuelto.

## 2. Solicitud de tutela.

En razón a lo expuesto, la gestora del amparo solicitó se amparen sus derechos a la vida digna, a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social y en consecuencia se ordene a la entidad accionada "que en el término que fije el juzgado, reconozca y pague la sustitución pensional; que se resuelva en los términos legales el recurso de apelación presentado el día 5 de febrero de 2009; que la sustitución pensional sea reconocida con la retroactividad correspondiente y las mesadas adicionales a que hubiere lugar".

## 3. Intervención de la accionada.

El Gerente Seccional del Instituto de Seguros Sociales solicitó sean denegadas las pretensiones del escrito de acción de tutela, "dado que el objeto de la misma se encuentra superado, al resolverse el RECURSO DE APELACIÓN, mediante RESOLUCIÓN No. 0511 del 4 de mayo de 2009".

## 4. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

**a.** Documento suscrito por Horacio Jaime Villa Grajales de fecha 24 de mayo de 2000 dirigido a la Gerencia de Pensiones del Instituto de los Seguros Sociales en el que consta: "Yo, HORACIO JAIME VILLA GRAJALES, con Cédula de Ciudadanía Nro. 1.408.738 expedida en Santuario, Risaralda, por medio del presente documento **HAGO CONSTAR** que la Señora GLORIA INES RUIZ FLOREZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía Nro. 42.020.547 de la Virginia, Risaralda, depende económicamente de mí desde hace seis (6) años, tiempo durante el cual convivimos en Unión Libre. Lo anterior para que se tenga para efectos de incluirla como beneficiaria" (fl. 7 cdno. tutela).

**b.** Formato de afiliación de la accionante como beneficiaria de Horacio Jaime Villa Grajales en el sistema de salud del Instituto de los Seguros Sociales (fl. 8 cdno. tutela).

**c.** Declaración juramentada extra proceso de Alberto de Jesús Cano Vallejo y Jairo Antonio Agudelo Hernández ante la Notaría Única del Circulo de Virginia de fecha 23 de enero de 2008, en la que se expresa que "nos consta que el señor HORACIO JAIME VILLA GRAJALES convivió por más de 10 años como marido y mujer, con la señora GLORIA INÉS RUIZ FLOREZ, también mayor de edad e identificada con cédula de ciudadanía No. 42.020.547 expedida en La Virginia, Risaralda" (fl. 9-10 cdno. tutela).

**d.** Declaración juramentada extra proceso de Maribel Villa Florez ante la Notaría Segunda del Circulo de Garzón, Huila, en la que expresa que "mi padre HORACIO JAIME VILLA GRAJALES convivió haciendo vida marital bajo el mismo techo brindándose comprensión y apoyo con la señora GLORIA INES RUIZ FLOREZ, por un tiempo de 13 años, en forma

ininterrumpida. Me consta que GLORIA INES RUIZ FLOREZ dependía exclusivamente de su compañero HORACIO JAIME VILLA GRAJALES (...)" (fl. 11 cdno. tutela).

**e.** Resolución 12497 del 2008 emitida por la Jefe del Departamento de Pensiones- Seccional Risaralda de la entidad accionada, en la que considerando que "efectuada la investigación administrativa, en virtud de la facultad conferida por el artículo 53 de la ley 100/93 se pudo establecer que la peticionaria GLORIA INES RUIZ FLOREZ, identificada con cédula de ciudadanía número 42.020.547, no demostró convivencia efectiva de por lo menos durante los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante HORACIO JAIME VILLA GONZÁLEZ (sic)[1], quien se identificaba con cédula de ciudadanía número 1.408.738., no cumpliendo los requisitos exigidos en el Artículo 13 de la Ley 797/03 para ser acreedora de la sustitución pensional reclamada. En consecuencia, RESUELVE: ARTÍCULO PRIMERO: Negar la solicitud de sustitución pensional elevada por la peticionaria GLORIA INES RUIZ FLOREZ, identificada con cédula de ciudadanía número 42.020.547 en calidad de compañera del causante HORACIO JAIME VILLA GONZÁLEZ (sic) quien se identificaba con cédula de ciudadanía número 1.408.738., por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución" (fl.13-14 cdno. tutela).

**f.** Recurso de apelación presentado por la accionante contra la Resolución 12497 de 3 de diciembre de 2008 en la que argumenta que "no se le dio valor probatorio alguno a los documentos aportados con anterioridad por el pensionado, recibidos por el ISS (...), se desconoce que de fecha 29 de junio de 2000 radicada en el ISS aparece la afiliación de la mandante como beneficiaria del señor HORACIO JAIME VILLA (...), tampoco se dio valor probatorio a un medio aceptado por la ley como son las DECLARACIONES JURAMENTADAS CON FINES EXTRAPROCESO (...)" y que "no se le visitó, que la investigación administrativa, en que se apoya la resolución para negar la sustitución pensional, nunca se realizó, que ni ella ni sus vecinos fueron visitados o entrevistados a efectos de constatar la convivencia marital de hecho" (fl. 15-17 cdno. tutela).

**g.** Registro Civil de Defunción de Horacio Jaime Villa Grajales en la que consta que falleció el 30 de agosto de 2007 (fl. 19 cdno. tutela) y fotocopia del documento de identidad de número 1.408.738 de Santuario, Risaralda (fl. 21 cdno. tutela).

**h.** Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Gloria Inés Ruiz Florez en la que consta como fecha de nacimiento el 13 de septiembre de 1961 y cédula de ciudadanía número 42.020.547 de La Virginia, Risaralda(fl. 42 cdno. Tutela)

**i.** Resolución No. 0000511 del 4 de mayo de 2009 por medio de la cual el Gerente del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda considerando, entre otros aspectos, "que de conformidad con la investigación administrativa obrante en el expediente a folio 20 a 26, se determinó que la Recurrente no convivió con el causante de manera permanente, conclusión a la que se llegó después de decepcionar (sic) la declaración de la señora GLORIA INES RUIZ FLOREZ, pues en uno de sus apartes manifestó '(...) Cuando él murió vivía en un ancianato hacía como 4 meses (...)'. Que de lo anterior se colige que la recurrente no es acreedora a la pensión de sobrevivientes, pues no reúne uno de los requisitos exigidos por la norma transcrita ya que no estuvo haciendo vida marital con el causante hasta el momento de su muerte. Que de conformidad con lo anteriormente expuesto, revisados los documentos obrantes en el expediente, se establece que la solicitante no cumple los requisitos para obtener la pensión de sobreviviente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Que dado lo anterior el Instituto de Seguros Sociales

determinó que la Resolución Nro. 12497 del 03 de diciembre de 2008, se ajusta en todas y en cada una de sus partes" (fl.49-51 cdno. Tutela).

j. La Escribiente del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira deja constancia de que el 14 de mayo de 2009 se comunicó por teléfono con la accionante y que ésta le indicó que Horacio Jaime Villa "en los últimos meses de su vida vivió en un ancianato porque él hacia muchos años quería que lo metieran allá y duró tres meses, antes de eso vivían juntos, con su hija, en la casa de ella, manifestó que vivieron juntos 13 años, que él se fue para el ancianato pero que ella seguía pendiente de él (...) manifestó que actualmente vive de arrimada donde unas tías y ellas le dan la comida y lo necesario, no está trabajando porque se mantiene muy enferma de la presión, que no cuenta con seguridad social en salud y que no puede trabajar" (fl. 52 cdno. Tutela).

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira el 14 de mayo de 2009 resolvió tutelar los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante y por ende ordenó a la entidad accionada que "proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar a la señora GLORIA INES RUIZ FLOREZ, la pensión de sobrevivientes solicitada en calidad de compañera permanente del fallecido pensionado señor Horacio Jaime Villa González, y una vez verificado el cumplimiento de todos los requisitos pertinentes, se le pague oportunamente la pensión, cancelándole las mesadas no pagas hasta ahora y se siga cubriendo con la debida periodicidad las que se causen en adelante".

Señaló el a quo que "la tutela impetrada es procedente, en la medida en que dadas las condiciones señaladas, se evidencia que la señora RUIZ FLOREZ está siendo afectada en su mínimo vital, pues ha manifestado en su escrito, bajo la gravedad de juramento y lo ha ratificado en la entrevista que se le hiciera, que dependía económicamente de la pensión de su compañero, que no cuenta con ingresos para su manutención, que se encuentra enferma, sin cobertura en salud por no haber cancelado las cotizaciones e igualmente se halla imposibilitada para laborar, lo que permite deducir que la negativa en el otorgamiento de la pensión de sobreviviente la deja en un estado de desprotección, dejándose a la suerte su sustento y cuidado".

Finalmente, señaló que el hecho de que Horacio Jaime Villa "haya pasado los últimos cuatro meses de su vida en un ancianato, no es un argumento válido para decir que el vínculo que unía a la pareja se había disuelto. En este punto se ha de tener en cuenta, como lo afirma la actora, que fue su deseo irse para allá, pero que ella seguía pendiente de él y la relación continuaba; relación que según lo aportado supera los últimos trece años de vida del señor Villa González, viéndose entonces superado con creces los términos de ley para el reconocimiento de la sustitución pensional".

El Instituto de los Seguros Sociales impugnó la decisión proferida por el juez de primera instancia. Señaló "que se de claridad al fallo de tutela y en su defecto se modifique; ya sea que se ordene al SEGURO SOCIAL, el reconocimiento de la sustitución pensional a la Señora RUIZ FLOREZ, pero que así mismo se indique el marco legal aplicable, ya que verificado el cumplimiento de los requisitos legales, se negó el reconocimiento de la prestación económica por no cumplir con los requisitos legales (...)".

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 8 de julio de 2009 revocó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad y en su lugar decidió "**NEGAR POR IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos fundamentales

invocados por la ciudadana Gloria Inés Ruiz Flórez".

Señaló el ad quem que "del material arrojado al dossier, en especial el aportado a través de las declaraciones extraproceso (...) se desprende que la accionante efectivamente vivió con el ciudadano Horacio Jaime por varios años, aunque de la manifestación que ésta rindió en el trámite administrativo y que confirmó a uno de los funcionarios del despacho instructor, se desprende que durante los últimos meses de vida del señor Villa González vivió en un centro de atención para personas de la tercera edad. Por ello el disenso de la entidad accionada radica en que luego de haberse adelantado el procedimiento administrativo, se concluyó que la accionada (sic) no cumplió con el período mínimo de convivencia, toda vez que en los últimos cuatro meses previos al fallecimiento el señor Horacio Villa vivió en un ancianato".

Por lo anterior consideró que "tal situación implica que nos encontramos frente a un conflicto de carácter legal, en tanto la accionante manifiesta cumplir con las exigencias previstas en la norma para hacerse acreedora a la prestación pensional, mientras que el Seguro indica lo contrario, de manera que en tales condiciones será la justicia ordinaria la encargada de dilucidar a quién le asiste la razón y por ende la acción constitucional se advierte improcedente".

### III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Nueve, mediante auto de catorce (14) de septiembre de dos mil nueve (2009), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

#### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso que hizo la Sala de Selección.

2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional – suspensión del término para resolver la revisión.

**2.1** Mediante auto de 1 de diciembre de 2009, esta Sala de Revisión en razón a que en el expediente de tutela no obraban los elementos probatorios de la investigación administrativa en que se basó la entidad accionada para negar la pensión de sobreviviente, solicitó al Instituto de Seguros Sociales-Seccional Risaralda que "allegue a este Despacho Judicial copia de los elementos probatorios de la investigación administrativa que concluyó con la Resolución No. 0000511 del 4 de mayo de 2009, por medio de la cual se negó a Gloria Inés Ruiz Florez (C.C.:42.020.547) la pensión de sobreviviente de Horacio Jaime Villa (C.C.:1.408.738) y allegue los demás documentos que estime pertinentes".

De igual manera, solicitó al director del "Hogar Nazareth" en Virginia, Risaralda, que informara: "a) Si Horacio Jaime Villa identificado con cédula de ciudadanía No. 1.408.738 se encontraba registrado en este Hogar y desde qué fecha. b) Si la señora Gloria Inés Ruiz Florez lo visitaba y con qué frecuencia lo hacía. c) ¿Quién era la persona registrada a llamar en caso de emergencia? d) ¿Quién asumía los gastos de la estadía del señor Horacio Jaime Villa en el ancianato? e) Si ante la muerte del señor Horacio Jaime Villa, la señora Gloria Inés Ruiz Florez estuvo pendiente de satisfacer las necesidades que la misma generó".

**2.1.1** La Directora del Centro de Bienestar del Anciano Nazareth, Olga Cecilia Ramírez Bedoya, ante las preguntas formuladas, respondió: a) El señor Horacio Jaime Villa sí se encontraba registrado en esta Institución desde el día 23 de abril del año 2007 hasta su fallecimiento el 30 de agosto del año 2007; b) Por información de una de las auxiliares de oficios varias (sic) de la institución solo tiene recuerdo de una vez de visita de esta señora al señor Horacio Jaime Villa, ya que la parte administrativa de la institución no tuvo ningún contacto con la señora en mención; c) La persona a llamar en caso de emergencia era la señora GUIOMAR VILLA (Hija del señor Horacio Jaime Villa) o su otra hija la señora DAYDE VILLA; d) Su hija GUIOMAR VILLA, respaldada por la señora Dayde Villa; e) La persona que siempre estuvo pendiente del señor HORACIO JAIME VILLA, desde su ingreso, estadía y hasta su fallecimiento fue la señora GUIMAR (sic) VILLA, con la señora DAYDE VILLA".

**2.1.2** La entidad accionada remitió "copia de los elementos probatorios de la investigación administrativa que concluyó con la Resolución No. 0000511 del 4 de mayo de 2009, por medio de la cual se negó a Gloria Inés Ruiz Florez la pensión de sobreviviente de Horacio Jaime Villa".

La entidad accionada adjuntó los siguientes documentos: auto de apertura de pruebas del Seguro Social (fl. 22 cdno. Corte); declaración libre y espontánea de Gloria Inés Ruiz (fl.16 cdno. Corte); testimonio notarial extraproceso de Maribel Villa Florez (fl.17 cdno. Corte); constancia de dependencia económica suscrita por Horacio Jaime Villa (fl.18 cdno. Corte); formulario único de afiliación e inscripción a la EPS para pensionados (fl.15 cdno. Corte); acta de declaración juramentada con fines extraprocesales de Alberto de Jesús Cano Vallejo y Jairo Antonio Agudelo (fl.19-20 cdno. Corte); auto de cierre de investigación (fl.24 cdno. Corte). De los anteriores documentos se resaltan:

**2.1.2.1** Formulario único de afiliación e inscripción a la EPS para pensionados de fecha 29 de junio de 2000, en el que consta que Horacio Jaime Villa Grajales actuando como pensionado cotizante incluye como beneficiaria a su compañera Gloria Inés Ruiz Florez, identificada con cédula de ciudadanía 42.020.547 (fl. 15 cdno. Corte)

**2.1.2.2** Declaración libre y espontánea suscrita por Gloria Inés Ruiz en la que afirma respecto del señor Horacio Jaime Villa que "cuando él murió vivía en un ancianato cuando murió hacía como 4 meses, lo llevamos en convenio con las hijas por que él se había vuelto muy resabiadito, las hijas estuvieron de acuerdo, inclusive las vueltas las hizo la hija que vive acá en Pereira, Giomar. El era viudo, cuando yo lo conocí hacía como 6 años que era viudo, nosotros vivimos juntos como 10 años, nosotros nunca nos separamos. Nosotros no tuvimos hijos. Yo soy soltera. Yo tengo una hija de 30 años (...). Horacio manejaba carro y cuando le calló (sic) la trombosis ya no hacía nada, él era pensionado, cuando yo lo conocí ya estaba pensionado. Él me tenía como beneficiaria en salud. El funeral fue acá en Pereira, Giomar fue la que hizo todas las vueltas del funeral. Todas las pertenencias de él una se quedó con ellas. Yo en estos momentos estoy de posada en una piecita de una casa de la señora Elvia Florez, ella me conoce y me dio posada porque Horacio era mi sustento. A él lo llevamos para el ancianato porque no quería estar con nadie, se puso grosero, incluso hasta con las hijas, la hija Giomar era la que pagaba la mensualidad" (fl. 16 cdno. Corte).

**2.2** Mediante auto de 10 de diciembre de 2009, esta Sala de Revisión en razón a que en el expediente de tutela no obran los elementos probatorios acerca de la relación de la accionante con el señor Horacio Jaime Villa, antes de su muerte, solicitó a Gloria Inés Ruiz Florez que informara: "a) Si, antes de su muerte, Horacio Jaime Villa identificado con cédula de ciudadanía No. 1.408.738 se encontraba registrado en el Hogar Nazareth y desde qué fecha; b) ¿Cuál fue la

razón por la cual Horacio Jaime Villa se registró en el Hogar Nazareth?; c) ¿Cómo era su relación con Horacio Jaime Villa antes y después del registro de éste en el Hogar Nazareth?; d) Si tenía conocimiento de que Guiomar Villa y Dayde Villa hijas del señor Horacio Jaime Villa, eran quienes estaban registradas en el Hogar Nazareth para atender cualquier eventualidad de su padre; e) Si tenía algún tipo de relación con Guiomar y Dayde Villa respecto de la atención que necesitaba Horacio Jaime Villa en el Hogar de Nazareth".

Igualmente se dispuso suspender el término para la resolución del trámite de revisión del fallo proferido dentro del expediente de la referencia, hasta cuando fuere recibida y evaluada por esta Corporación la información indicada anteriormente.

**2.2.1** Mediante informe secretarial del 2 de febrero de 2010 se informó a este Despacho, que el oficio dirigido a la señora Gloria Inés Ruiz Flórez fue devuelto por la oficina de correos con la anotación "no existe número".

**2.3** Por medio de auto de 12 de marzo de 2010, esta Sala de Revisión solicitó a la accionante en una nueva dirección proporcionada por ésta, previa comunicación telefónica, lo requerido mediante auto del 10 de diciembre de 2010 y adicionalmente se le requirió a fin de que informara "1. a) Si desempeña alguna labor de la cual derive su sustento diario. En caso afirmativo señale qué función ejerce y el monto de la remuneración otorgada por dicha labor. En caso negativo, determine la razón por la cual no desempeña ningún trabajo. b) Su lugar de residencia y si ésta tiene la característica de ser propia o arrendada. c) Si tiene a su cargo el cuidado de alguna persona. En caso afirmativo identifique las características de ésta (s). c) Si tiene alguna enfermedad y si está cubierta por el régimen de seguridad social en salud. Allegue los documentos que estime pertinentes".

**2.3.1** Ante el anterior requerimiento la accionante señaló en respuesta escrita fechada el 20 de marzo de 2010: "1. a) Desde hace más de 13 años no desempeño ninguna labor, de la cual pueda derivar mi sustento, siempre había dependido de la ayuda y protección tanto económica como moral de mi compañero permanente el señor HORACIO JAIME VILLA. A la fecha tengo 49 años de edad, soy analfabeta, además de padecer de hipertensión arterial, artrosis. b) Actualmente residio en la casa de unas tías, de arrimada, desde que falleció mi compañero, ya que no tengo recursos para pagar un arrendo (sic) y servicios públicos, menos para satisfacer mis necesidades básicas. c) Al momento no tengo a mi cargo el cuidado de alguna persona, antes cuidaba a mis dos nietos, ya que la mamá no trabaja y es dejada del marido, pero con la muerte de mi compañero no poseo recursos. d) Padezco de hipertensión, artrosis, y antes en vida de mi compañero estaba afiliada al sistema de seguridad social en salud, como beneficiaria de él, pero ahora no tengo cobertura en salud, ni SISBEM (sic)".

Respecto del primer requerimiento manifestó en el mismo documento: "2. a) El señor HORACIO JAIME VILLA regresó de Cali, ciudad a la que lo habían llevado unas hijas, para que lo atendieran y le hicieran tratamiento en salud, de allí, él mismo les solicitó a sus hijas que lo internaran en el Hogar del Anciano, en la Virginia, Risaralda, y al momento de su muerte llevaba más o menos 4 meses en ese sitio, desde el 23 de Abril. b) El señor HORACIO JAIME VILLA, se encontraba enfermo, ya tenía 82 años de edad, el mismo en varias oportunidades me había manifestado su deseo de que lo internara en el Ancianato, yo no quería, pero sus quebrantos de salud por lo avanzado de su edad, me estaban enfermando a mí también, ya no podía con él, en varias veces se trató de caer y yo tenía que hacer sobreesfuerzos para sostenerlo y evitar que se cayera y se lesionara. c) Teníamos una relación de pareja, la sostuvimos por más de 13 años, él me tenía afiliada como beneficiaria al Sistema de Salud del Seguro Social, además

había enviado una comunicación al seguro en la que manifestaba que yo era su compañera, lo que corroboran sus propias hijas además de testigos. Luego de que fue internado en el hogar del anciano NAZARET, ya tenía quebrantos de salud, quería estar solo, y yo continué visitándolo varias veces en la semana, estaba pendiente de él, de sus cosas, de sus necesidades, le llevaba frutas y sus cosas de aseo personal que él pedía. d) Ambas hijas de él, quienes fueron las que lo internaron, pero yo no sabía que ellas estaban registradas por alguna eventualidad, mi relación con ellas no era la mejor, únicamente me llevaba bien con la señora MARIBEL, otra hija de HORACIO JAIME que convivió con nosotros y declaró a mi favor. e) No, repito que mi relación con ellas no era la mejor, yo estaba pendiente de las necesidades de HORACIO VILLA, durante la semana, ellas residen en Pereira" (fl. 55 cdno. Corte).

### 3. CONSIDERACIONES.

#### 3.1 Problema jurídico y esquema de resolución.

Esta Sala pasa a determinar si se vulneran los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante en razón a la negativa del Instituto de los Seguros Sociales de otorgarle la pensión sustitutiva de quien dice fue su compañero permanente, en razón a que los 4 meses anteriores a su muerte éste vivió en un ancianato.

Para resolver el problema jurídico expuesto, esta Sala se pronunciará acerca de la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión sustitutiva (3.1.1) y analizará la finalidad del elemento de la convivencia para el reconocimiento de dicha pensión al cónyuge o compañero (a) supérstite (3.1.2).

##### 3.1.1 Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión sustitutiva.

1. La acción de tutela fue instituida como un mecanismo excepcional para la protección de los derechos fundamentales vulnerados. Y es excepcional, por cuanto en un Estado de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios[2] para la satisfacción de tal pretensión. De este modo, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente, conforme lo estableció el artículo 86 de la Constitución Política[3] y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

2. Esta Corporación en diversos pronunciamientos[5], atendiendo precisamente el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha reconocido que para determinar la configuración de las causales excepcionales de procedencia de la acción de tutela se han de analizar las circunstancias particulares en que se encuentre el solicitante, en especial ha considerado esencial determinar si el sujeto afectado en sus derechos fundamentales pertenece a un grupo de especial protección constitucional.

3. En lo que respecta al reconocimiento de una pensión por medio de la acción de tutela, esta Corporación ha señalado que por regla general ésta es improcedente, debido a la existencia de otro medio de defensa judicial. Empero, constatada la afectación de un derecho fundamental y la irreparabilidad del perjuicio que se deriva de esta afectación, el conflicto que en principio podría ser resuelto por la jurisdicción ordinaria por ser de naturaleza legal, se torna en un conflicto constitucional[6] al estar en juego la satisfacción de un derecho fundamental que hace imperiosa la intervención del juez constitucional, más aún cuando se trata de la afectación a un sujeto de especial protección.

3.1 Es así como excepcionalmente esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que además de verificado que el amparo lo solicita un (i) sujeto de especial protección constitucional, también se establece que "(ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparec[en] acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados[7]".

Respecto de estas causales se ha de señalar que:

3.1.1 La categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación, se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad efectiva[9]. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.

3.1.2 Esta Corporación ha estimado que el derecho a la seguridad social es amparable[11] por vía de tutela cuando partiendo de las circunstancias del caso concreto, el no reconocimiento de un derecho pensional, pone en peligro derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y/o al mínimo vital[12], por cuanto su vulneración repercute directamente en la insatisfacción del mínimo de condiciones materiales para una existencia digna.

En otros términos, el derecho a la seguridad social resulta afectado ante la ausencia del reconocimiento de un derecho pensional y es amparable, debido a su carácter de derecho fundamental[13], por cuanto su satisfacción implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, permite la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales.

3.1.3 La exigencia de una cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener la protección del derecho fundamental a la seguridad social, encuentra su justificación en la armonía que debe imperar entre el sistema judicial y la naturaleza misma de la acción de tutela, que exige para la procedencia de esta última el uso de los mecanismo ordinarios de defensa o la justificación de la ineficacia de los medios regulares y la configuración de un perjuicio irremediable que permita la procedencia del amparo como un mecanismo transitorio.

Respecto de la procedencia de la tutela ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, reitera esta Sala, que ello tiene la finalidad de evitar la vulneración irreparable de los derechos fundamentales, ante "un daño injustificado, ajeno a una acción legítima, caracterizado por ser inminente y grave, de allí que las medidas que se requieran sean urgentes y en consecuencia la tutela se haga impostergable"[14].

3.1.4. Al respecto se ha de señalar que el medio de defensa judicial ordinario para el reconocimiento de la mesada pensional no resulta igualmente eficaz entre un sujeto de especial protección constitucional y quien no lo es, comoquiera que precisamente la situación de debilidad manifiesta del primero le exige al Estado una especial consideración que le permite al

juez constitucional inferir la ineficacia del medio ordinario y la procedencia excepcional de la acción de tutela.

Por ejemplo, esta Corte consideró en sentencia de tutela T-645-08 que para el reconocimiento de una mesada pensional a una persona de la tercera edad, el medio de defensa judicial ordinario no resulta ser idóneo, comoquiera que éste puede superar la expectativa de vida del actor. En otros términos, se señaló en esa oportunidad que "la jurisprudencia constitucional considera irrelevante la existencia de las acciones ordinaria laboral y de nulidad y restablecimiento, dada su dilación, alto costo y complejidad, para promover la asistencia, rehabilitación e integración social, a favor de grupos discriminados y marginados de la sociedad, como lo disponen los artículos 13, 46 y 47 constitucionales".

4. Con base en lo expuesto, considera esta Sala que para este caso la acción de tutela es procedente a pesar de la existencia de un medio de defensa judicial ordinario.

4.1 Así, se ha de ver que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, en razón a estar inmersa en una situación de pobreza extrema, debido a que su subsistencia dependía de su compañero permanente, por lo que ante su ausencia desde el 30 de agosto de 2007 no cuenta con recursos para proveerse de condiciones mínimas de existencia. A lo anterior se agrega que padece de una serie de enfermedades, lo que a su vez permite concluir la afectación de su derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital y consecuencialmente la configuración de un perjuicio irremediable que hace ineficaz el medio de defensa ordinario y necesaria la adopción de medidas a través de la acción de tutela.

4.2 Asimismo, advierte esta Sala que la gestora del amparo ha sido diligente en cuanto a la búsqueda de protección de sus derechos fundamentales vulnerados. Es así como presentó recurso de apelación ante la Resolución No. 12497 del 2008 por medio de la cual la entidad accionada negó el derecho al reconocimiento de la pensión sustitutiva de Horacio Jaime Villa, con lo cual se muestra que la accionante ha desplegado cierta actividad administrativa tendiente al amparo de sus derechos.

3.1.2 El elemento de la convivencia para el reconocimiento de la pensión sustitutiva al cónyuge o compañero(a) supérstite.

5. El derecho a la seguridad social previsto en el artículo 48 de la Constitución Política incluye, conforme lo señaló esta Corte en sentencia de constitucionalidad C- 1141-08, "el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, b) gastos excesivos de atención de salud, c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos u los familiares a cargo" (Resalta la Sala).

6. El derecho a la pensión sustitutiva[15] hace referencia a la situación que se presenta ante la muerte de quien fue pensionado por vejez que genera la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación económica que éste venía recibiendo. Constituye así un derecho de contenido fundamental en cuanto garantiza -es el soporte para satisfacer- el mínimo vital de las personas que dependían del causante y que se erige en sus beneficiarios de conformidad con la ley.

La pensión sustitutiva tiene como finalidad proteger a la familia como núcleo fundamental de la

sociedad. Su objetivo es que los dependientes del causante mantengan el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del fallecido. En otros términos, se instituyó con el fin de evitar que los allegados al trabajador pensionado queden desamparados por el sólo hecho de su desaparición, esto es, con el fin de que los beneficiarios obtengan recursos económicos, producto de la actividad laboral del causante, para tener una vida digna y justa expresada en la obtención de la mesada pensional que tenía el causante <sup>[17]</sup>.

7. El derecho a la pensión sustitutiva del cónyuge o compañero (a) supérstite se encuentra previsto en la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Este artículo señala:

"ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; (...)" (Resalta la Sala).

7.1 Los requisitos para que el cónyuge o compañero(a) permanente accedan a la pensión de sobreviviente son el "acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte".

7.1.1 Respecto del requisito de haber estado haciendo vida marital, esta Corporación ha sostenido[18] que la intención de esta condición es la de beneficiar a las personas más cercanas, que compartían con el causante su vida, pues en efecto esta pensión sustitutiva busca impedir que quien haya convivido de manera permanente, responsable y efectiva y haya prestado apoyo a su pareja al momento de su muerte, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone su desaparición.

De este modo, se trata de amparar una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, en la cual la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación y permitan que se consolide un hogar, excluyendo así una relación fugaz y pasajera.

7.1.2 En lo que atañe con el requisito de la convivencia de no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte del causante, en los antecedentes[20] de la Ley 797 de 2003 se expuso que su finalidad era la de evitar fraudes.

Esta Corporación en sentencia de constitucionalidad C-1094-03[21] al analizar el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en lo que respecta a la modificación introducida por esta norma al literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, señaló que los requisitos de índole personal o temporal para acceder a la pensión sustitutiva son i) legítimos, por cuanto éstos buscan la protección de los intereses de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece ante el reclamo ilegítimo de personas que no tendrían el derecho a recibirla, y por cuanto es razonable suponer que estas exigencias ii) pretenden favorecer a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia y iii) buscan proteger el patrimonio del pensionado de eventuales maniobras fraudulentas realizadas por personas que

sólo persiguen un beneficio económico en la sustitución pensional; al igual que con estos requisitos se busca iv) evitar convivencias de última hora y v) proteger a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

8. Con base en el supuesto de hecho que inspiró esta acción de tutela y los fundamentos jurídicos expuestos, esta Sala considera que la entidad accionada le ocasionó a la demandante en tutela un perjuicio, como quiera que ésta tiene derecho al reconocimiento de la pensión sustitutiva de su compañero Horacio Jaime Villa, por lo que con su actuar se afectó de manera inminente su derecho a la seguridad social, y por ende esta Sala concederá el amparo deprecado.

8.1 Así, se ha ver que el Instituto de Seguros Sociales por Resolución No. 12497 del 3 de diciembre de 2008 confirmada mediante Resolución No. 000511 del 4 de mayo de 2009, resolvió "[n]egar la solicitud de sustitución pensional elevada por la peticionaria GLORIA INES RUIZ FLOREZ, identificada con cédula de ciudadanía número 42.020.547 en calidad de compañera del causante HORACIO JAIME VILLA GONZÁLEZ (sic) quien se identificaba con cédula de ciudadanía número 1.408.738., por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución".

Señaló la entidad accionada, según se ha establecido, como fundamento a su determinación que "la peticionaria GLORIA INES RUIZ FLOREZ, identificada con cédula de ciudadanía número 42.020.547, no demostró convivencia efectiva de por lo menos durante los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante HORACIO JAIME VILLA GONZÁLEZ (sic)" (Resalta la Sala) y añadió en la Resolución No.000511 que "de conformidad con la investigación administrativa obrante en el expediente a folio 20 a 26, se determinó que la Recurrente no convivió con el causante de manera permanente, conclusión a la que se llegó después de decepcionar (sic) la declaración de la señora GLORIA INES RUIZ FLOREZ, pues en uno de sus apartes manifestó '(...) Cuando él murió vivía en un ancianato hacia como 4 meses (...)'. Que de lo anterior se colige que la recurrente no es acreedora a la pensión de sobrevivientes, pues no reúne uno de los requisitos exigidos por la norma transcrita, ya que no estuvo haciendo vida marital con el causante hasta el momento de su muerte\_..." (Resalta la Sala).

De este modo, la entidad accionada basó la negativa del reconocimiento del derecho a la pensión sustitutiva de la accionante en la afirmación que ella misma hiciera referente a que el causante murió en un ancianato en el que él vivía desde hacía 4 meses, manifestación de la cual concluyó que no se cumplía el requisito de convivencia de no menos de 5 años anteriores a la muerte, previsto en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

8.2 Respecto de esta justificación para negar el derecho a la pensión sustitutiva, considera la Sala que la entidad accionada, al aplicar esta norma en este caso, desconoció su finalidad, generando la vulneración en sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

8.2.1 Así, resalta esta Sala que la situación en la que se encuentra la accionante satisface la finalidad para la cual fue instituida la norma, por cuanto el hecho de que la gestora del amparo haya convivido por 13 años con el causante haciendo vida marital, como quedó demostrado con las declaraciones allegadas a este proceso y que fueron asimismo aportadas ante la entidad accionada, desvirtúa el afán de fraude producto de convivencias de última hora que desean un beneficio económico y ampara, como lo pretende la norma, matrimonios y uniones de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia.

**Si bien es cierto que en los últimos 4 meses antes de su muerte el señor Horacio Jaime Villa vivía en un ancianato, también es conocido que el vínculo que unía a la accionante con el causante no se disolvió por el hecho de que él se fuera para el Hogar de Nazareth, pues como se pudo constatar ella lo visitaba y estaba pendiente de él. Además, no era que la accionante no quisiera estar con el señor Horacio Jaime Villa, sino que él mismo consideró que era una carga desproporcionada para su compañera y decidió vivir en el ancianato[22]. Esta situación fáctica es corroborada también por una de las hijas del causante, y mal haría la Sala en sentar el precedente según el cual cuando una persona muere en un ancianato, su cónyuge o compañera (o) no tiene derecho a la pensión sustitutiva por ausencia del requisito de no haber convivido "cinco años continuos con anterioridad a la muerte". Dicha interpretación, a más de inhumana, no tiene en cuenta las vicisitudes que se pueden presentar en el amor en la tercera edad, que en nada niegan su esencia.**

8.2.2 Por otra parte, destaca esta Sala que la entidad accionada para fundamentar su decisión se basó en una parte de la declaración de la accionante, haciendo caso omiso del resto de las afirmaciones suministradas por ella y que daban cuenta del vínculo que tenía con el señor Horacio Jaime Villa hasta el momento de su muerte. Ignoró también las demás declaraciones allegadas al proceso administrativo, de las cuales, como quedó visto, se desprendía el cumplimiento del requisito que la misma añoró. En otros términos, la entidad accionada no realizó una completa valoración probatoria, por cuanto no realizó un pronunciamiento respecto de todas las pruebas allegadas al proceso, ya sea para desacreditarlas o acogerse a ellas.

8.3 De este modo, al quedar descartada la aplicación dada por la entidad accionada para este caso en concreto, de los requisitos exigidos para la adquisición de la pensión sustitutiva prevista en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y por ende al considerar satisfecho el requisito que exigía la entidad accionada y que fue el fundamento de la negativa para el reconocimiento de la pensión sustitutiva de la accionante, esta Sala concederá el amparo del derecho a la seguridad social de Gloria Inés Ruiz Florez y ordenará el reconocimiento a favor de ella de la pensión sustitutiva del señor Horacio Jaime Villa.

8.4 Advierte esta Sala que el amparo se ha de conceder de manera definitiva.

8.4.1 El amparo definitivo en materia de tutela, ha dicho esta Corporación, se configura cuando no existe un medio de defensa judicial o el existente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para proteger los derechos de las personas que solicitan el amparo, ello debido a la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía[23].

Para la determinación de la ineficacia del medio ordinario de defensa, esta Corte ha dicho que al juez constitucional le corresponde evaluar los siguientes factores en el caso concreto y deducir así la idoneidad o no del medio judicial.

"(i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos"[24].

8.4.2 De este modo, considera esta Sala que en este caso el medio judicial ordinario es ineficaz para el amparo del derecho fundamental a la seguridad social de la accionante, por cuanto i) la

demandante en tutela es un sujeto de especial protección constitucional en razón a su estado de extrema pobreza, precaria situación de salud y analfabetismo[25]; ii) su derecho al mínimo vital está gravemente afectado, debido a que su subsistencia dependía exclusivamente de su compañero permanente fallecido; iii) hay certeza del derecho a la pensión de la accionante, pues se constató que la entidad accionada al no reconocer el derecho a la pensión sustitutiva de la accionante no tenía una fundamentación jurídica acorde con la finalidad legal y constitucional de las normas que orientan esta materia, lo que abiertamente vulneró el derecho a la seguridad social de la demandante en tutela, y iv) la gestora del amparo asumió la carga procesal administrativa para la defensa de su derecho.

Así de acuerdo a las circunstancias de hecho descritas, el amparo definitivo se hace imperativo, pues someter a la accionante a un proceso judicial desconoce su situación de vulnerabilidad y la protección real, cierta y urgente que necesita[26], amén del carácter indiscutible de su derecho pensional.

8.5 Respecto de la solicitud del pago retroactivo de la pensión sustitutiva reconocida por medio de esta sentencia de tutela, esta Sala estima que dicha pretensión resulta procedente para este caso en virtud de las siguientes consideraciones:

**8.5.1 En primer lugar, cuando el conflicto puesto a consideración del juez constitucional versa en torno al reconocimiento de un derecho pensional, éste adquiere competencia para pronunciarse y amparar la pretensión de pago retroactivo de este derecho, cuando, a juicio de la Sala: a) hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia de la accionante y que por una conducta antijurídica de la entidad demandada, los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo. Estas dos circunstancias hacen que el conflicto que por naturaleza es legal y que posee medios ordinarios para su defensa, mute en uno de índole constitucional, en donde los medios ordinarios se tornan ineficaces para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados.**

8.5.2 El fundamento constitucional para ordenar el pago retroactivo de la pensión sustitutiva, en este caso concreto, radica en que la Corte Constitucional debe reconocer los derechos a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración[27]. Por lo tanto, la Corte cuando ordena el pago retroactivo ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia. Luego se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho.

En consecuencia, en este tipo de procesos la función que realiza este Tribunal es meramente declarativa, pues al constatar la existencia de un derecho que ha sido negado de manera indebida por parte de la entidad demandada, el juez constitucional en sede de revisión tiene el deber jurídico de remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política y por ende debe declarar la existencia del derecho y en consecuencia ordenar las acciones que permitan garantizarlo de manera debida.

**En otros términos, esta Corte al constatar el cumplimiento de los requisitos legales para el nacimiento del derecho a la pensión sustitutiva, declara el nacimiento del derecho desde el momento preciso en que se causó, esto es para el caso concreto, desde el momento en que**

**ha muerto el compañero de la accionante. Así, en sentencia T- 603 de 2007 esta Corte señaló que: "[c]omo quiera que el derecho a la pensión de sobrevivientes se adquiere con la muerte del causante, la solicitud para obtener la pensión de sobrevivientes lleva implícito el pago de las mesadas que se hubieren causado entre la fecha del fallecimiento del causante y la fecha en que expide la resolución que efectivamente reconoce y ordena pagar a los beneficiarios la pensión de sobrevivientes".**

8.5.3 Aunado a lo anterior, esta Sala advierte que ordenar el reconocimiento y pago de la pensión desde el momento en que se causó el derecho obedece precisamente al estado de marginalidad al que fue sometida la accionante por parte de la entidad accionada. La conducta desplegada por la entidad implicó que la actora no contara con recursos para desarrollar su vida en condiciones dignas desde el momento en que murió su compañero permanente. Esta circunstancia permite diferenciar los casos en los que esta Corporación ha negado la petición de pago retroactivo de mesadas pensionales, pues en ellos se verificó que el accionante contó o cuenta con medios de subsistencia distintos a los pretendidos por medio de la acción de tutela[28]; de allí que en este tipo de procesos se haya señalado que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la satisfacción de una obligación dineraria. Como se evidencia, este postulado es diferente al que ahora convoca a la Sala, pues la accionante no pretende saciar una prestación económica sino su mínimo vital a través del pago de la pensión a la que tiene derecho.

8.5.4 La finalidad inmediata de la acción de tutela es proveer las medidas necesarias para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

**El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 faculta al juez constitucional a ordenar, excepcionalmente, entre las medidas para proteger los derechos transgredidos, "la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario", esto es, que la acción de tutela permite indemnizar los perjuicios causados como una forma de proteger el derecho fundamental vulnerado. De este modo, la acción de tutela va mas allá del a) simple reconocimiento de la afectación de un derecho fundamental, b) traspasando las medidas de amparo inmediatas de acción u omisión para cesar la vulneración, hacía una garantía mayor que es la c) indemnización del daño producto de la afectación del derecho, todo lo anterior con la finalidad de garantizar su goce efectivo.**

Con base en lo anterior, considera esta Sala que el amparo del reconocimiento de un derecho pensional, genera la consecuencia lógica del pago de la mesada pensional desde el momento en que se configuró este derecho, y que ordenarlo es la medida necesaria para hacer cesar la vulneración, esto es, que es la medida propia para proveer el amparo del derecho vulnerado.

**Dicha orden -pago retroactivo- no es ajena a la acción de tutela, porque incluso es menor que la facultad indemnizatoria del juez constitucional antes referenciada y que esta se encuentra justificada plenamente por el marco legal y constitucional. De este modo, si el juez constitucional puede ordenar además de las medidas para hacer cesar la vulneración, la indemnización de los perjuicios ocasionadas por el daño causado, el reconocimiento de la pensión desde el momento en que se configuró y en consecuencia el pago de las mismas desde ese instante no es una orden ajena a sus funciones constitucionales, sino el desarrollo de las mismas, pues con ello está proveyendo el amparo efectivo del derecho vulnerado de quien no ha tenido recursos para su subsistencia.**

8.5.5 Finalmente se ha de resaltar que esta Corporación ha ordenado el pago retroactivo en materia pensional. Así a manera de ejemplo, en sentencia T-098 de 2005[30] se dispuso el

reconocimiento de la indexación de la mesada pensional y el pago retroactivo de las mesadas adeudadas; en sentencia T-268 de 2009[31] se ordenó el reconocimiento y el pago retroactivo de una pensión de vejez; en sentencia T-425 de 2009[32] se ordenó el pago retroactivo de la primera mesada pensional. Por lo tanto, ordenar el pago retroactivo en pensión sustitutiva está dentro del camino que ha trazado la jurisprudencia de la Corte.

9. En razón a lo expuesto, esta Sala ordenará al Instituto de Seguros Sociales- Seccional Risaralda, que en el término de setenta y dos (72) horas, contado a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y pague la sustitución pensional desde el 30 de agosto de 2007, a la señora Gloria Inés Ruiz Florez identificada con cédula de ciudadanía No. 42.020.547, en calidad de compañera del causante Horacio Jaime Villa, quien se identificaba con cédula de ciudadanía No. 1.408.738.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE

Primero: LEVANTAR el término para resolver el trámite de revisión suspendido por esta Sala.

Segundo: REVOCAR el fallo emitido el 8 de julio de 2009 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y en su lugar CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira el 14 de mayo de 2009, por medio del cual se concedió el amparo del derecho fundamental a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Gloria Inés Ruiz Florez.

Tercero: ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales- Seccional Risaralda, que en el término de setenta y dos (72) horas, contado a partir de la notificación del presente fallo, reconozca y pague la sustitución pensional desde el 30 de agosto de 2007, a la señora Gloria Inés Ruiz Florez identificada con cédula de ciudadanía No. 42.020.547 en calidad de compañera del causante Horacio Jaime Villa, quien se identificaba con cédula de ciudadanía No. 1.408.738.

Cuarto: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

[1] Esta Sala aclara que el causante era de nombre Horacio Jaime Villa Grajales.

[2] Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios en sentencia de tutela T- 453-09 se señaló: "Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que todas las personas tienen derecho a acceder, con el fin de que, en el mismo, todos los conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-, contencioso administrativa - artículo 236-, constitucional –artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos para su acceso.

De esta forma, el ordenamiento jurídico ofrece normas procesales y sustanciales ejecutadas por autoridades previamente instituidas, para que sean resueltos todos los conflictos que en él sucedan. (...)

Así, la acción de tutela es un mecanismo efectivo para el amparo de los derechos fundamentales cuyo ejercicio ante la existencia de otros medios de defensa judicial, no significa el remplazo de éstos, sino el desarrollo mismo de su finalidad, esto es, que en interés de la salvaguarda de los derechos fundamentales afectados, la acción de tutela procederá de manera excepcional y subsidiaria ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable".

[3] "Artículo 86: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (Resalta la Sala).

[4] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

"Artículo 6º: CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante" (Resalta la Sala).

[5] T-1268-05, T-1088-07, T-645-08.

[6] En dicho sentido esta Corporación señaló que: "La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable" (T-1083-01 reiterada en

T-473-06, T-395-08, T-580-06, T- 517-06, T- 707-09. T-708-09).

[7] Estos requisitos fueron sistematizados por la Corte en la Sentencia T-634-02, reiterada, entre otras, en la T-050-04 y T-159-05.

[8] T-1046-07, T-597-09.

[9] Artículo 13 de la Constitución Política.

[10] Al respecto ver, entre otras sentencia de tutela, las sentencias: T-719-03, T-789-03, T-456-04, T-700-06, T-1088-07, T-953-08, T- 707-09, T-708-09.

[11] T-426-92, T-292-95, T-602-08.

[12] T-426-92, T-005-95, T-202-95, T-292-95, T-323-96, T-500-96, T-126-97, T-378-97, T-1006-99.

[13] T-468-07, C-1141-08.

[14] T-225-93, T-1726-00, T-185-07, T-442-07, T-453-09, T-597-09.

[15] La referencia a la pensión sustitutiva y a la pensión de sobreviviente ha sido utilizada de manera similar, bajo la noción de que ambas tienen la finalidad de "proteger al núcleo familiar que se ve desamparado por el fallecimiento de la persona que proveía lo necesario para el sustento del hogar en sus diferentes aspectos" (T- 1067-01). Empero, se ha de señalar que técnicamente corresponde a nociones diferentes, según se expuso en sentencia de constitucionalidad C- 617-01: la sustitución pensional o pensión sustitutiva hace referencia a la situación que se presenta ante la muerte del pensionado, por vejez o por invalidez, hipótesis en la cual tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación económica que venía recibiendo su titular y no la generación de una prestación nueva o diferente. La pensión de sobreviviente por su parte ocurre ante la muerte del afiliado, se paga a sus familiares y es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, que se genera -previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley- en razón de su muerte.

[16] T-173-94, T-789-03, T-1229-03.

[17] Ver entre otras sentencias: C-002-99, T-190-93, T-1067-01, C- 1094-03, T-789-03, T-425-04, C-451-05, T-104-06, T-1056-06.

[18] T-566-98, T-600-98, C-080-99, T-122-00, T-1103-00, C-1094-03, T-789-03, T-425-04.

[19] C-1094-03.

[20] Gaceta Judicial 350 de 2002 Página 16.

[21] Esta sentencia, para su fundamentación, cita la sentencia C- 1176-01.

[22] Fl.55 cdno. Corte.

[23] T-083-04, T-400-09.

[24] La sentencia T-083/04 desarrolla los factores para la procedencia transitoria de la acción de tutela, los cuales inicialmente fueron enunciados en la sentencia SU-975/03, reiterada en sentencia T-104-06.

[25] Advierte esta Sala que no basta para el amparo definitivo que el solicitante sea un sujeto especial de protección constitucional, sino que ha de satisfacer los demás requisitos expuestos.

[26] Igual consideración asumió esta Corte en sentencia de tutela T- 479-08 para efectos de conceder el amparo definitivo de una pensión sustitutiva. Se señaló en esa oportunidad: Ahora bien, teniendo en cuenta que la demandante es un sujeto de especial protección por ser madre cabeza de hogar y las necesidades inminentes que presenta, respecto a su subsistencia en condiciones mínimas como vivienda, alimentación, salud y educación de su hija de 13 años, la Sala considera que los procedimientos existentes ante la jurisdicción ordinaria no garantizarían la oportuna protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social en salud. En suma se revocará y concederá la acción de tutela como mecanismo definitivo dadas las especiales circunstancias de este caso y se ordenará el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Asceneth Hernández Londoño por haberse verificado que el causante cumplió con las semanas de cotización y como beneficiaria la demandante demostró que dependió económicamente de su difunto hijo Fabián Arroyave Hernández de conformidad a los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993 y la Sentencia C- 111 de 2006.

[27] Igual consideración asumió esta Corporación en sentencia de tutela T-268-09 en la que se señaló que "se le reconocerá la condición de pensionada desde el momento en que cumplió los requisitos para ello, cancelando el retroactivo pensional a que tiene derecho".

[28] Por ejemplo: T- 259-04, T-1132-05. En la sentencia de tutela T-259-04 se señaló que: "la orden de pago respecto de acreencias de orden laboral, sólo es procedente cuando se acredite que se encuentra en grave peligro el mínimo vital del accionante y no exista otro medio de defensa judicial idóneo. En el caso que nos ocupa, el hecho de que al actor se encuentre percibiendo el pago de las mesadas pensionales respectivas, releva a ésta Sala de impartir orden alguna en este sentido, pues se evidencia que su mínimo vital no se encuentra actualmente afectado".

[29] Igual consideración adoptó esta Corporación en sentencia de tutela T-593-07 en la que se estableció que: "el reconocimiento del retroactivo de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante y de sus menores hijos obedece al perjuicio irremediable que sobre ellos se cierne, como quiera que dependían exclusivamente del ingreso pensional que devengaba en vida el señor Eliseo Lascarro, de manera que, frente a su deceso y ante la negativa del demandado de reconocer la pensión de sobrevivientes, fueron privados de la única fuente económica con que contaban para atender sus necesidades básicas, al punto que actualmente se encuentra significativamente afectado su mínimo vital" y por ende se dispuso: "SEGUNDO: ORDENAR al señor Rafael Antonio García Quintero que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, reconozca la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Sandra Milena Cabrera Vargas y de sus hijos menores Dylam Andrés y Moisés David Lascarro Cabrera, en la proporción y por el tiempo que indiquen las normas del Régimen General de Seguridad Social en Salud, desde el momento en que se causó el derecho en cabeza suya, esto es, desde el fallecimiento del señor Eliseo Lascarro Angarita y hacia el futuro. El reconocimiento del retroactivo deberá hacerse efectivo dentro del mes siguiente a esta providencia, mientras que las mesadas pensionales que, hacia el futuro se causen, deberán cancelarse dentro de los diez (10) primeros días de cada mes".

[30] En esta sentencia se ordenó: "Quinto.- ORDENAR al Citibank Colombia que en un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo:

i) Reconozca y actualice la base de liquidación de la pensión del señor Manuel José González Alarcón desde el 27 de enero de 1974, fecha en la que dejó de trabajar en el Citibank Colombia, hasta el 10 de diciembre de 1980, día en el que se causó el derecho a la pensión, de acuerdo con el índice de precios al consumidor, de conformidad como se indica en el numeral cinco (5) de los considerandos de esta providencia, que forma parte integrante de la parte resolutive de esta sentencia.

Sexto.- ORDENAR al Citibank Colombia pague al señor Manuel José González Alarcón los montos adeudados y actualizados no prescritos, o sea, los comprendidos entre el 29 de mayo de 1994 y la fecha de notificación de este fallo, en un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del vencimiento del plazo señalado en el numeral anterior."

[31] Se señaló en esta providencia: "En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo objeto de estudio y en su lugar concederá a Olga de Jesús Cardona Arias el amparo solicitado a sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, ordenando al Seguro Social a través de su representante legal o quien haga sus veces que, dentro del término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, revoque su anterior determinación negativa y expida una nueva resolución frente a la pensión de vejez de la accionante, teniendo en cuenta para su liquidación el tiempo que dejó de computarle, esto es, las semanas cotizadas desde enero de 1967 a mayo 20 de 1972.

Se advierte que la pensión no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente y que se le reconocerá la condición de pensionada desde el momento en que cumplió los requisitos para ello, cancelando el retroactivo pensional a que tiene derecho, monto del cual se autoriza al ISS deducir la suma reconocida y cancelada como indemnización sustitutiva (\$5.394.275, f. 15 cd. inicial) a favor de la señora Olga de Jesús Cardona Arias."

[32] La orden emitida en esta sentencia fue la siguiente: "SEGUNDO: ORDENAR al Banco Cafetero S.A. hoy Bancafé -en liquidación- que proceda a reliquidar el monto de la primera mesada pensional reconocida al señor Rodrigo Ávila Cortés, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, la planteada a partir de la Sentencia T-098 de 2005. El reajuste resultante en las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro y, retroactivamente, a las mesadas en relación con las cuales, para la fecha de interposición de la acción de tutela, no hubiese operado el fenómeno de la prescripción."



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

