

(Bogotá, D.C., enero 15)

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES Y A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Naturaleza jurídica y función

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que el derecho a la sustitución pensional y a la pensión de sobrevivientes es fundamental, pese a estar catalogado como derecho económico social y cultural irrenunciable, porque del reconocimiento y pago de tales prestaciones depende la garantía del mínimo vital de los beneficiarios. En esa línea, la Corte ha determinado que el carácter de derecho fundamental que puede tener esta prestación se debe no solo a relación estrecha con el derecho al mínimo vital, sino también a que sus beneficiarios sean sujetos de especial protección constitucional, como adultos mayores, niños y personas con discapacidad, que además se encuentran en una situación de desamparo. Debido a lo anterior, la Corte ha sostenido que la negativa de las Administradoras de Fondos de Pensiones en reconocer el derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del causante (pensionado o afiliado), se traduce en una vulneración de sus derechos fundamentales, en razón a que se pone en grave riesgo su derecho al mínimo vital.

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Diferencias

A pesar de que la Ley 100 de 1993 utiliza indistintamente los términos pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, existen diferencias entre una y otra figura; la primera, hace referencia a las situaciones en las que la persona fallecida no tenía la condición de pensionada al momento de su muerte, y la segunda a aquellas personas que antes de morir ya habían adquirido dicha condición. No obstante, ambas figuras comparten la misma

finalidad consistente en que los familiares del pensionado o afiliado fallecido puedan continuar recibiendo los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, para que en su ausencia no se ven disminuidas sus condiciones de vida.

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

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y MINIMO VITAL-Orden a la UGPP reconocer y pagar pensión de sobrevivientes por acreditar requisito de convivencia

Referencia: Expediente T-4.491.368

Fallos de tutela objeto revisión: sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 24 de julio de 2014, que confirmó la sentencia de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta del 20 de junio de 2014.

Accionante: Magalis Mariela Serrano Jiménez.

Accionado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela.

1.1. Elementos de la demanda.

1. Derechos fundamentales invocados. Mínimo vital, seguridad social, protección constitucional especial del adulto mayor o de la tercera edad y salud en conexidad con la vida.

1. Conducta que causa la vulneración. El no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor del accionante por parte de la entidad accionada.

1.1.3. Pretensiones. Se le ordene a la UGPP reconocer y pagar la sustitución pensional a favor de la señora Magalis Mariela Serrano Jiménez, a partir del fallecimiento del causante, es decir, 23 de diciembre de 2013.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. Señaló el apoderado de la accionante que el ciudadano Víctor Ramón Romero Robles, pensionado por Foncolpuertos, estuvo casado eclesiásticamente con la señora Yolanda Vélez Cortes y simultáneamente convivió, hasta el día de su muerte, con la señora Magalis Mariela Serrano Jiménez, de 75 años de edad¹, en unión marital de hecho. De esta relación nació en el año de 1977 la señora Marta Elvira Romero Serrano².

1.2.2. La señora Yolanda Vélez Cortes falleció el 7 de febrero de 2012³, razón por la cual el

señor Víctor Ramón Romero Robles decidió afiliar a la accionante como su beneficiaria – en calidad de compañera permanente – en el servicio de salud de Foncolpuertos, desafiliándola para el efecto de Saludcoop EPS4.

1.2.3. El 23 de diciembre de 2013, el señor Víctor Romero falleció⁵, por lo tanto la accionante presentó solicitud de pensión de sobrevivientes o sustitución de pensión⁶, invocando su calidad de compañera permanente, ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP), para lo cual adjuntó los soportes correspondientes⁷.

1.2.4. La UGPP mediante Resolución del 10 de marzo de 2014 negó la pensión de sobrevivientes aduciendo que no ameritaban credibilidad las declaraciones extraproceso aportadas por la peticionaria, además que ésta no convivió con el causante durante los últimos 5 años anteriores a su muerte⁸. Contra tal decisión el apoderado de la accionante presentó recurso de reposición, en subsidio apelación⁹. Por medio de la Resolución del 21 de abril de 2014¹⁰, la UGPP resolvió el recurso de reposición confirmando el acto administrativo por medio del cual se había negado la pensión a la accionante y, luego, mediante Resolución del 19 de mayo de 2014¹¹, la misma entidad resolvió el recurso de apelación, en el sentido de confirmar la negativa del reconocimiento y pago de la prestación mencionada.

1.2.5. Por las anteriores razones, la señora Magalis Serrano presentó a través de apoderado acción de tutela en contra de la UGPP, alegando que sus derechos fundamentales fueron vulnerados porque la entidad accionada desconoció las pruebas que acreditaban su unión marital, tales como la declaración jurada de convivencia que en vida hizo con el causante, la certificación de servicios de salud, e incluso el registro civil de nacimiento de la única hija de la relación. Agregó que no tiene ningún ingreso, que se encuentra muy enferma y que su avanzada edad le imposibilita acceder a un empleo, razones por las cuales está desamparada. Afirmó que la negativa de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, la deja sin servicios de salud y por ende pone en riesgo su vida, debido al

tratamiento que requiere por las enfermedades que padece¹².

1. Respuesta de la accionada.

1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). La entidad accionada no contestó la acción de tutela dentro del término de traslado.¹³

3. Decisiones de tutela objeto de revisión:

3.1. Sentencia de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta del 20 de junio de 2014.

Declaró improcedente la acción de tutela presentada por la señora Magalis Serrano, al considerar que la accionante cuenta con un mecanismo ordinario de defensa judicial en la jurisdicción laboral para resolver si tiene o no derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Además que la peticionaria no demostró de manera contundente la existencia de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio de amparo.

3.2. Impugnación.

El apoderado de la accionante solicitó que se revocara el fallo de tutela proferido por el a quo, argumentando que si bien existen mecanismos ordinarios de defensa judicial para buscar la protección de los derechos presuntamente vulnerados, los mismos no resultan

idóneos ni eficaces de cara a la avanzada edad de la señora Magalis Serrano, puesto que a sus 75 años¹⁴ ha superado la expectativa de vida, razón por la cual la acción de tutela se torna procedente. Por otro lado, adujo que las circunstancias particulares de la accionante -la edad y las enfermedades que padece- demuestran la amenaza inminente de un perjuicio irremediable, tanto por una posible muerte como la afectación al mínimo vital. Finalmente, señaló que se aportaron con la demanda de tutela las pruebas que acreditaban la titularidad del derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, tales como la declaración que en vida hizo el causante sobre la convivencia que mantuvo con la accionante por más de 43 años, el registro civil de nacimiento de la hija de esta relación, entre otras.¹⁵

3.3. Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 24 de julio de 2014.

Confirmó el fallo impugnado, al considerar que existe en la jurisdicción contenciosa administrativa otro medio de defensa judicial que resulta eficaz en cuanto a contrarrestar los efectos de los actos cuestionados.

Señaló que el mero hecho de que se trate de una persona de la tercera edad, no constituye un argumento suficiente para que el juez de tutela desconozca los fundamentos tenidos en cuenta por la entidad accionada, ni mucho menos a la autoridad judicial competente para desatar la controversia. En ese sentido, manifestó que la acción de tutela solo procede de forma excepcional para obtener el reconocimiento y pago de la pensión, cuando el sujeto de la tercera edad acredita el perjuicio irremediable. Dado que en este caso la accionante omitió probar la inminencia y la gravedad del perjuicio, y la urgencia de las medidas llamadas a adoptarse, la consecuencia es la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 3616.

2. Procedencia de la demanda de tutela¹⁷.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. La accionante alegó la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital¹⁸, a la seguridad social (C.P. art. 48), a la protección constitucional especial del adulto mayor o de la tercera edad (C.P. arts. 13 y 46), a la salud (C.P. art. 49) y a la vida (C.P. art 11).

2.3. Legitimación activa. La accionante en calidad de titular de los derechos presuntamente vulnerados interpuso la acción de tutela por intermedio de apoderado¹⁹ (C.P. art. 86º, Decreto 2591 de 1991 art. 1º y art.10º).

2.3. Legitimación pasiva. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), es una entidad de naturaleza pública, por tanto, la solicitud de amparo es procedente. (C.P. 86º, Decreto 2591 de 1991 art. 1º y art. 13º).

2.4. Inmediatez. La Sala considera que esta acción de tutela cumple con el requisito de la inmediatez. Ello por cuanto entre la conducta que causó la vulneración (Resolución RDP 015593 del 19 de mayo de 2014 por medio del cual la UGPP resolvió el recurso de apelación y confirmó la negativa de la pensión de sobrevivientes²⁰) y la fecha de interposición de la acción de tutela (6 de junio de 2014²¹) transcurrió menos de un mes; término razonable para

el ejercicio de la acción constitucional.

2.5. Subsidiariedad. Acorde con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza excepcional y subsidiaria, es decir, solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que éste no resulte eficaz para la protección de los derechos fundamentales y sea necesario adoptar una medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla la subsidiariedad fijada en la norma constitucional mencionada, dispone que la eficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial será evaluada por el juez de tutela atendiendo a las circunstancias en las que se encuentre el accionante.

2.5.1. Frente a la solicitud de amparo elevada por la accionante de 75 años, los jueces de primera y segunda instancia de tutela consideraron que, a pesar de tratarse de una persona de la tercera edad, la acción constitucional era improcedente debido a que existe otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados, además que la actora no probó la existencia de un perjuicio irremediable.

2.5.2. Contrario lo sostenido por los jueces en los fallos de tutela de primera y segunda instancia, la Sala considera que en el caso concreto se cumple con el requisito de la subsidiariedad, en razón a que se encuentra acreditado que la ciudadana Magalis Mariela Serrano Jiménez tiene 75 años de edad, frente a los cuales no cabe duda de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo, pues debido a su avanzada edad (que sobrepasó la expectativa de vida certificada por el DANE), se entiende que acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa u ordinaria laboral implica el riesgo de que la persona deje de existir en el transcurso del proceso. Por esta razón, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.²²

3. Problema jurídico constitucional.

A partir de lo anterior, corresponde a la Sala determinar si: ¿vulnera la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Magalis Mariela Serrano Jiménez al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del señor Víctor Ramón Romero Robles en su calidad compañera permanente supérstite, argumentando que no acreditó el requisito de la convivencia con el causante durante los últimos 5 años anteriores a su muerte?

3.1. Derecho a la seguridad social y el régimen jurídico de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes.

3.1.1. El artículo 48 de la Constitución Política dispone que la seguridad social es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, el cual debe ser prestado por el Estado con fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. Con la finalidad de desarrollar este mandato constitucional, el Legislador mediante la Ley 100 de 1993 creó y estructuró el Sistema General de Seguridad Social Integral, que está conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios.

3.1.2. En cuanto al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones la norma mencionada establece una serie de prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez, o muerte, así como también, el derecho a la sustitución pensional, a la pensión de sobrevivientes y a la indemnización sustitutiva, entre otras.

3.1.3 En este punto es preciso aclarar que a pesar de que la Ley 100 de 1993 utiliza indistintamente los términos pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, existen diferencias entre una y otra figura; la primera, hace referencia a las situaciones en las que la persona fallecida no tenía la condición de pensionada al momento de su muerte, y la

segunda a aquellas personas que antes de morir ya habían adquirido dicha condición. No obstante, ambas figuras comparten la misma finalidad consistente en que los familiares del pensionado o afiliado fallecido puedan continuar recibiendo los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, para que en su ausencia no se ven disminuidas sus condiciones de vida.

3.1.4. Al respecto, en la Sentencia T-018 de 2014 la Corte reiteró que: “(...) la sustitución pensional es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho”²⁴, y la pensión de sobrevivientes, es aquella que “propende porque la muerte del afiliado no trastoque las condiciones de quienes de él dependían”²⁵.

3.1.5. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado²⁶ que el derecho a la sustitución pensional y a la pensión de sobrevivientes es fundamental, pese a estar catalogado como derecho económico social y cultural irrenunciable²⁷, porque del reconocimiento y pago de tales prestaciones depende la garantía del mínimo vital de los beneficiarios²⁸. En esa línea, la Corte ha determinado que el carácter de derecho fundamental que puede tener esta prestación se debe no solo a relación estrecha con el derecho al mínimo vital, sino también a que sus beneficiarios sean sujetos de especial protección constitucional, como adultos mayores, niños y personas con discapacidad, que además se encuentran en una situación de desamparo.²⁹

3.1.6. Debido a lo anterior, la Corte ha sostenido que la negativa de las Administradoras de Fondos de Pensiones en reconocer el derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del causante (pensionado o afiliado), se traduce en una vulneración de sus derechos fundamentales, en razón a que se pone en grave riesgo su derecho al mínimo vital.

3.2. Requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes establecidos por la Ley 100 de 1993.

3.2.1. Como se señaló con antelación, la Ley 100 de 1993 que regula el sistema general de seguridad social en pensiones previó el cubrimiento del riesgo por muerte para las personas cercanas al causante afectadas por el hecho de su deceso³⁰, a través del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y del derecho a la sustitución pensional, tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad.

3.2.2. Para acceder a estas prestaciones el Legislador dispuso en este cuerpo normativo los requisitos que debe acreditar el beneficiario del causante. El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, establece quienes tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, a saber:

“1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)

3.2.3. A su vez, los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 979 de 2003, enuncian: (i) a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y (ii) las condiciones que deben acreditar en cada caso para acceder a la prestación económica. De los cuales, en virtud de las condiciones particulares de la accionante que solicitó el reconocimiento de la pensión, solo se resaltara el primer supuesto fijado en el literal a, que establece:

“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; (...)”

3.2.3.1. Se extrae entonces de la norma citada, que será beneficiaria de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional la cónyuge o compañera permanente del causante (afiliado o pensionado), que sea mayor de 30 años de edad y que demuestre la vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte. Acreditados estos requisitos la pensión será otorgada en forma vitalicia.

3.2.4. Finalmente, en cuanto al requisito de convivencia, cabe mencionar que la Corte en la Sentencia C-1094 de 2003 declaró exequible la expresión de no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, contenidas en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993. En esa oportunidad, se señaló que en virtud del amplio margen de configuración que tiene el Legislador frente a la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, instituyó el requisito mencionado como un mecanismo de protección de los miembros del grupo familiar, que pueden llegar a ser beneficiarios legítimos de la pensión, para que no sean desplazados por quién solo busca aprovechar el beneficio económico.

4. Caso concreto.

4.1. La señora Magalis Mariela Serrano Jiménez, a través de apoderado, presentó acción de

tutela contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), por el no reconocimiento de la sustitución pensional causada por el fallecimiento de su compañero permanente. La negativa de la accionada se fundamentó en que a su juicio no ameritaban credibilidad las declaraciones extraproceso aportadas por la peticionaria, además que esta no convivió con el causante durante los últimos 5 años anteriores a su muerte.

4.2. La Sala se remitirá a las pruebas obrantes en el expediente a fin de dilucidar si existió convivencia entre el causante y la accionante para verificar en consecuencia si se cumplen los requisitos legales para el reconocimiento de sustitución pensional. Luego de lo anterior, analizará si las razones expuestas por la UGPP para negar la prestación reclamada son constitucionalmente aceptables, y en consecuencia, si hay lugar a conceder el amparo.

4.2.1. En primer lugar, se encuentra en el expediente la declaración ante notario de unión marital de hecho realizada el 14 de marzo de 2012 por el ciudadano Víctor Ramón Romero Robles (causante), en la cual declaró bajo la gravedad de juramento, que “convivo en unión libre de forma permanente y bajo el mismo techo desde hace cuarenta y tres (43) años con la señora Magalis Mariela Serrano Jiménez (...), de cuya unión procreamos una (1) hija, ya adulta y quien depende económicamente de mi para todas sus necesidades.”³¹

4.2.2. En segundo lugar, obra en el expediente la declaración extrajuicio realizada ante notario, el 17 de enero de 2014, por la accionante Magalis Mariela Serrano Jiménez, en la cual declaró bajo la gravedad de juramento que convivió en unión libre de forma permanente y continua, y bajo el mismo techo durante 47 años, desde el año 1966 hasta el día 23 de diciembre de 2013, con el señor Víctor Ramón Romero Robles (causante), de cuya unión procrearon una hija Martha Elvira Romero Serrano, quien nació el día 30 de agosto de 1977. Igualmente declaró que su fallecido compañero estuvo casado eclesiásticamente con la ciudadana Yolanda Veles Cortez, existiendo convivencia simultanea entre compañera y cónyuge, hasta que esta última falleció en el 2012, razón por la cual solo hasta esta fecha el

causante la inscribió en los servicios de salud de Foncolpuertos. Lo anterior, también porque no le estaba permitido a su compañero inscribir al mismo tiempo al servicio de salud a la cónyuge y a la compañera permanente, motivo por el cual la accionante estuvo afiliada a Saludcoop EPS con recursos que el causante le giraba. Finalmente, afirmó que durante todo el tiempo que convivió con su compañero en la misma residencia, ella dependía económicamente de él para todas sus necesidades hasta el día de su deceso, 23 de diciembre de 2013³².

4.2.3. Y en tercer lugar, mediante las declaraciones extrajuicio realizadas ante notario, los señores William Arturo Díaz Bolaño y Prisciliano de Jesús Serrano Jiménez, coinciden en manifestar que conocieron hace 36 y 45 años, respectivamente, de trato, vista y comunicación, al señor Víctor Ramón Romero Robles (causante). Que en razón de tal conocimiento, saben y les consta que convivió en unión marital de hecho durante 43 años, de forma permanente e ininterrumpida y bajo el mismo techo con la señora Magalis Mariela Serrano Jiménez, de cuya unión procrearon una hija, ya adulta y quien dependía económicamente de él para todas sus necesidades hasta el día de su fallecimiento.³³

4.2.4. Con base en los anteriores elementos probatorios, y de las afirmaciones hechas por la peticionaria en la acción de tutela, la Sala infiere que entre la señora Magalis Mariela Serrano Jiménez y el señor Víctor Ramón Romero Robles, existió una convivencia cercana a 43 años, dentro de la cual se procreó una hija que hoy en día es mayor de edad, y que tanto ella como su progenitora dependían económicamente del causante. En efecto, es posible llegar a la conclusión que la accionante dependía económicamente para todas sus necesidades del causante, a partir de la declaración extrajuicio que hizo ante notario la misma señora Magalis Serrano, en la cual depuso (i) que su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud siempre dependió de los recursos de su compañero fallecido y (ii) que durante todo el tiempo de su convivencia dependió económicamente de él³⁴.

4.3. Como se señaló en el acápite anterior, el literal a del artículo 47 de la Ley 100 de 1993

establece que será beneficiario en forma vitalicia de sustitución pensional el compañero permanente, que sea mayor de 30 años de edad y que demuestre la vida marital – requisito de convivencia- durante los 5 años anteriores a la muerte del causante. En el caso concreto, la peticionaria acreditó (i) que tiene 75 años de edad, superando por mucho la edad mínima que exige la ley; y (ii) que convivió con el causante no solo durante los 5 años anteriores a su muerte, sino por alrededor de 43 años hasta la fecha de su deceso. Por esto, encuentra la Sala que la accionante cumple con los requisitos que exige la normatividad en pensiones para el reconocimiento de la sustitución pensional.

4.4. Visto lo anterior, procede la Sala a analizar si las razones expuestas por la UGPP para negar la prestación reclamada son constitucionalmente aceptables, y en consecuencia, si hay lugar a conceder el amparo.

4.4.1. En síntesis la entidad accionada negó el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada por la accionante, argumentando que las afirmaciones contenidas en las declaraciones extrajuicio no ameritaban credibilidad, además que esta no convivió con el causante durante los últimos 5 años anteriores a su muerte. En ese sentido, mediante la Resolución del 10 de marzo de 2014, que negó la pensión sustitutiva, la accionada manifestó que resultaba inexplicable que después de una supuesta convivencia de tanto tiempo, el causante solo hubiera inscrito a la peticionaria como su beneficiaria en el sistema de salud hasta agosto 2012, es decir un año y tres meses antes de su fallecimiento. Además que en la historia laboral del pensionado no obraba documento alguno que apunte a demostrar que la solicitante efectivamente convivió con él como compañera permanente por el lapso de tiempo que asegura. Y que en el expediente pensional del causante reposaba un memorial de designación en vida de la Ley 44 de 1980 realizada por este, y radicada ante la entidad el 10 de julio de 2000, en donde solo designó a la señora Yolanda Vélez Cortes (cónyuge fallecida del causante).³⁵

4.4.2. La Sala desestima los argumentos expuestos por la UGPP, y encuentra que la negativa

de la sustitución de la pensión vulneró el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante, por cuanto no hizo una valoración detallada y conjunta de todas las pruebas que aportó la beneficiaria con la solicitud pensional que le permitiera determinar si se cumplían o no con los requisitos que exige la norma. La Sala llega a esta conclusión a partir de las siguientes reflexiones:

- Primero, contrario a lo sostenido por la accionada, no es un criterio suficiente para restar credibilidad a las declaraciones extrajuicio relacionadas con antelación, el hecho que el actor hubiere afiliado a la señora Magalis Serrano como beneficiaria al sistema de salud solo hasta el 2012, pues como quedó demostrado es a partir de la muerte de su cónyuge en esa misma anualidad, que el actor decide inscribir como su beneficiaria a su compañera permanente en el servicio de salud de Foncolpuertos.

- Y segundo, llama la atención de la Sala que la accionada, por un lado, aceptara que junto con la solicitud pensional recibió la declaración extrajuicio que hizo el causante en el 2012, en el sentido de admitir que convivió durante 43 años con la accionante³⁶, y que por otro lado, no se pronunciara de forma alguna en el trámite del procedimiento administrativo sobre el valor probatorio que merecía tal declaración. Esta omisión evidencia que la UGPP no hizo una valoración completa y conjunta de los documentos que allegó la peticionaria, y que acreditaban el requisito de la convivencia real y efectiva con el causante. Aquí, cabe agregar que si bien puede existir en el expediente pensional del causante un memorial del año 2000, que indica que se había designado como beneficiaria a la cónyuge fallecida, lo cierto es que la declaración extra proceso rendida por el pensionado fallecido en el año 2012, demuestra que convivió con la accionante de manera permanente y continua por 43 años y que por lo tanto cumple con el requisito de convivencia que exige la ley para acceder a la sustitución de la pensión.

Debido a todo lo anterior, y a las circunstancias particulares de la señora Magalis Serrano, sujeto de especial protección constitucional, la Sala concederá el amparo definitivo de los

derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante. En consecuencia, (i) dejará sin efectos la Resolución RDP 008091 del 10 de marzo de 2014 “por la cual se niega una pensión de sobrevivientes”, expedida por la Subdirectora de la UGPP; la Resolución RDP 012583 del 21 de abril de 2014, “por la cual se resuelve un recurso de reposición (...)”, expedida por la Subdirectora de la UGPP; y la Resolución RDP 015593 del 19 de mayo de 2014, “por la cual se resuelve un recurso de apelación (...)”, expedida por el Director de la UGPP; y (ii) ordenará a la UGPP que reconozca a favor de la señora Magalis Mariela Serrano Jiménez la sustitución pensional, en el porcentaje que corresponda, causada por la muerte del señor Víctor Ramón Romero Robles y que la incluya en nómina en un término de 30 días, contados a partir de la notificación de esta providencia.

III.CONCLUSIÓN.

1. Síntesis del caso. La ciudadana Magalis Mariela Serrano Jiménez presentó acción de tutela contra la UGPP, por el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su compañero permanente. La negativa de la accionada se fundamentó en que a su juicio no ameritaban credibilidad las declaraciones extra proceso aportadas por la peticionaria, a través de las cuales pretendía demostrar que convivió con el causante durante los últimos 5 años anteriores a su muerte.

3. Razón de la decisión. Las entidades administradoras de pensiones vulneran el derecho a la seguridad social y al mínimo vital cuando niegan a un beneficiario (compañero permanente supérstite) el reconocimiento de una sustitución pensional, argumentando que no cumplió con el requisito de convivencia que exige la Ley 100 de 1993, sin haber realizado antes una valoración detallada y conjunta de cada una de las pruebas que aportó el peticionario con la solicitud, entre ellas, la declaración extra juicio por medio de la cual el causante afirma que existió unión marital y que la convivencia fue permanente y continua.

IV. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 24 de julio de 2014, que confirmó la sentencia de primera instancia de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta del 20 de junio de 2014, que declaró improcedente la acción de tutela; en su lugar, CONCEDER el amparo de los derecho fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Magalis Mariela Serrano Jiménez.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS (i) la Resolución RDP 008091 del 10 de marzo de 2014 “por la cual se niega una pensión de sobrevivientes”, expedida por la Subdirectora de la UGPP; (ii) la Resolución RDP 012583 del 21 de abril de 2014, “por la cual se resuelve un recurso de reposición (...)”, expedida por la funcionaria mencionada; y (iii) la Resolución RDP 015593 del 19 de mayo de 2014, “por la cual se resuelve un recurso de apelación (...)”, expedida por el Director de la UGPP

Tercero.- ORDENAR a Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que reconozca a favor de la señora Magalis

Mariela Serrano Jiménez la sustitución pensional, en el porcentaje que corresponda, causada por la muerte del señor Víctor Ramón Romero Robles y que la incluya en nómina en un término de 30 días, contados a partir de la notificación de esta providencia.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

1 Copia del registro civil de nacimiento de la accionante, expedido por la Registraduría Auxiliar No.3 las Nieves (Atlántico), en el que se indica como fecha de nacimiento el 18 de junio de 1939. (Folio 17)

2 Copia del registro civil de nacimiento de Martha Elvira Romero Serrano, expedido por la Notaria Primera de Santa Marta (Magdalena), que indica: fecha de nacimiento del 30 de agosto de 1977; madre Magalis Mariela Serrano Jiménez; y padre Víctor Ramón Romero Robles (Folio 18). En adelante, cuando se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, excepto que se señale otra cosa.

3 Copia del registro civil de defunción de la señora Yolanda María Vélez Cortes, expedida por la Registraduría de Colombia, Seccional Santa Marta (Magdalena) (Folio 45).

4 Copia del certificado de afiliación de la accionante al sistema de salud del Fondo de Pasivo Social -Ferrocarriles Nacionales de Colombia, expedido el 30 de diciembre de 2013, en el cual se registra que la afiliación data del 1 de agosto de 2012. (Folio 30).

5 Copia del registro civil de defunción del señor Víctor Ramón Romero Robles, expedido por la Registraduría de Colombia, Seccional Santa Marta (Magdalena) (Folio 16).

6 Copia de la solicitud pensional presentada por la accionante a través de apoderado ante la UGPP el 21 de enero de 2014. (Folios 11 a 14)

7 Ibídem.

8 Copia de la Resolución RDP 008091 del 10 de marzo de 2014 “por la cual se niega una pensión de sobrevivientes”, expedida por la Subdirectora de la UGPP. (Folios 28 a 30)

9 Folios 31 a 36.

10 Copia de la Resolución RDP 012583 del 21 de abril de 2014, “por la cual se resuelve un recurso de reposición (...)”, expedida por la Subdirectora de la UGPP. (Folios 38 a 40)

11 Copia de la Resolución RDP 015593 del 19 de mayo de 2014, “por la cual se resuelve un recurso de apelación (...)”, expedida por el Director de la UGPP. (Folios 41 a 44)

12 Copia de la historia clínica de la accionante, expedida por la Organización Clínica General del Norte, en la cual se registra que a la fecha del 15 de abril de 2014, padece hipertensión esencial e insuficiencia renal no especificada. (Folios 47 a 50).

13 En la sentencia de tutela de primera instancia del 20 de junio de 2014 de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta se precisó que la UGPP guardó silencio, a pesar de que fue notificada por el medio más expedito de la admisión de la acción de tutela (Folio 68). No obstante, cabe señalar que por fuera del término, el 24 de junio de 2014, la accionada presentó ante el juez de tutela la contestación respectiva solicitando se declarara improcedente el amparo deprecado, ello por cuanto la acción de tutela no era el recurso judicial adecuado para reclamar el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter laboral. (Folios 72 a 76).

14 Folio 17.

15 Folios 110 a 116.

16 En Auto del 15 de septiembre de 2014 de la Sala de Selección de tutela No. 9 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de las providencias en cuestión y se procedió a su reparto.

17 Constitución Política, artículo 86.

18 En cuanto a la fundamentalidad del derecho al mínimo vital, la Corte Constitucional en la Sentencia T-053 de 2014 reiteró: “El mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, el cual se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna, pues “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional” y encuentra su materialización en las diferentes acreencias laborales y prestacionales, que se deriven de la relación laboral.”

19 Poder para presentar la acción de tutela conferido por la señora Magalis Mariela Serrano Jiménez al abogado Víctor Hugo Segura Correa (Folio 1).

21 Folio 51.

22 La Sala de Revisión arriba a esta conclusión a partir del siguiente razonamiento:

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corporación las personas de la tercera edad merecen especial protección constitucional debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran. Sin embargo, han sido varios los criterios adoptados por cada una de las Salas de Revisión, con el fin de establecer desde que edad dicha protección inicia y por ende la flexibilización del estudio de procedibilidad de la acción de tutela.

En un primer estadio, la jurisprudencia constitucional reconoció que la tercera edad debía iniciar entre los 70 y 71 años. De esta forma, la sentencia T-456 de 1994 dispuso que una vez

la persona hubiese superado el promedio de vida establecido para los colombianos (en ese entonces se hablaba de 71 años), “y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por y 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 avanzada edad, 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”. Criterio retomado en la sentencia T-425 de 2004, bajo el entendido que la importancia de establecer a partir de cuándo inicia la tercera edad radica en “el trato preferencial y especial que ha de prodigarse en muchas ocasiones a ese grupo social de personas que constitucionalmente son consideradas como vulnerables”.

La sentencia T-076 de 1996, estableció que “donde se encuentran hombres y mujeres con 70 años o más, y que en el presente expediente, pueden llegar a los 88, sean las personas objeto de la protección especial de que trata el artículo 46 citado, pues, sobre ellas, las esperanzas de vida son menores”. No obstante, manifestó que la edad previamente definida, sería aplicable únicamente para efectos de dicha sentencia, pues correspondía al Legislador determinar cuando inicia la tercera edad. Posteriormente, en la sentencia T-1226 de 2000, se determinó “que para todos los efectos, las personas de la tercera edad, serán aquellas que tengan setenta (70) o más años”.

En un segundo momento, este Tribunal Constitucional mediante la sentencia T-463 de 2003 reconoció que “la edad considerada por la jurisprudencia colombiana como límite mínimo de la ancianidad es de 71 años. Aunque en algunas sentencias la Corte ha admitido que en situaciones de grave enfermedad la edad límite puede reducirse (...)”. De aquí, que el concepto de tercera edad no resultara lo suficientemente objetivo, pues la especial protección constitucional deviene de las circunstancias de cada caso en particular y no solo de su edad.

Por otro lado la sentencia T-425 de 2004, retomó el criterio establecido en la decisión T-456 de 1994 ya citado, bajo el entendido que la importancia de establecer a partir de cuándo inicia la tercera edad radica en “el trato preferencial y especial que ha de prodigarse en muchas ocasiones a ese grupo social de personas que constitucionalmente son consideradas

como vulnerables”.

El tercer escenario corresponde al criterio consagrado por la sentencia T-138 de 2010, a través de la cual se buscó establecer un criterio objetivo, alejado de la mera voluntad del juzgador para, a partir del mismo, presumir la calidad de persona de la tercera edad de un determinado accionante. En esta oportunidad, la Sala de Revisión consideró que “el criterio para considerar a alguien de “la tercera edad”, es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia”. Vale mencionar que la consagración del presente criterio objetivo, fue concebido a modo de presunción es decir que admite prueba en contrario, por tanto no constituye la única vía para concretar la protección ni que por el simple hecho de cumplir con la edad requerida pudiera obtener lo que quisiera mediante acción tutela.

Finalmente, un cuarto escenario fue introducido por la sentencia T-457 de 2012, con fundamento en la Ley 1276 de 2009 “a través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida”, cuyo artículo 7º establece: “b). Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen.”

Consideró que teniendo en cuenta que dicha ley equipara el concepto de adulto mayor con el de persona de la tercera edad²², la edad en la que esta etapa inicia serán los 60 años, sin perjuicio que al acreditarse las circunstancias descritas en el artículo pueda considerarse de la tercera edad una persona de 55 años²². Para la Sala Segunda, esta tesis puede llegar a desnaturalizar el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela. De esta forma, tal como fue presentado en la sentencia T-138 de 2010, la definición establecida por la Ley 1276 de 2009 no podría ser aplicada al presente caso, teniendo en cuenta que (i) fue concebida únicamente para efectos de dicha ley²²; (ii) trasladar su interpretación al ámbito pensional, podría aumentar el alcance deseado por el Legislador; (iii) llegaría al absurdo de establecer una edad inferior a la edad pensional, pues desde el 1 de enero de 2014, la edad requerida para acceder a la pensión de vejez es de 57 años para mujeres y 62 años para hombres; (iv) además de contrariar el carácter excepcional de la acción de tutela como mecanismo de defensa de derechos humanos, y convertirlo en la regla general.

De acuerdo con lo anterior, esta Sala de Revisión considera que así como la tarea de determinar la edad pensional resulta propia del Congreso, quien deberá fijar desde cuando inicia la tercera edad para efectos de la procedencia de la acción de tutela será dicha entidad. Por lo tanto, con el fin de proteger la naturaleza excepcional y subsidiaria de la misma, en la presente sentencia será adoptado como criterio para establecer la tercera edad, la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE correspondiente a los 74 años²². Así, la acción de tutela procederá como mecanismo definitivo para aquellas personas que alcancen la mencionada edad pues en estos casos la jurisdicción contenciosa administrativa no resulta ser lo suficientemente eficaz e idónea.

No obstante, resulta importante mencionar que dicha regla no constituirá la única vía para la procedencia de la presente acción, pues si del escrito de tutela se evidencia que los accionantes se encuentran en una situación apremiante que torne inidóneo o ineficaz el mecanismo de defensa establecido la acción de tutela de igual forma será procedente como mecanismo definitivo. Adicionalmente, cuando del caso se desprenda la inminencia de un perjuicio irremediable, el amparo tutelar procederá como mecanismo transitorio.

23 Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

24 Sentencia T- 431 de 2011.

25 Sentencia T- 957 de 2010

26 Sentencia T-124 de 2012.

27 Sentencia T-056 de 2013, reiterada en la Sentencia T-003 de 2014.

28 Sentencia T-049 de 2002.

29 Ver Sentencia T- 662 de 2010, reiterado en la Sentencia

30 Dicho concepto ha sido abordado ampliamente en varias oportunidades por este Tribunal Constitucional, sintetizando lo anterior en la sentencia C-896 de 2006 así: “(...) la pensión de sobrevivientes es una prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los miembros del grupo familiar más próximos al pensionado o afiliado que fallece

-los indicados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993-, con el fin de garantizarles al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del causante y salvaguardarlos así de la completa desprotección y de la posible miseria. En este orden de ideas, su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad. Además, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, puede llegar a adquirir rango fundamental cuando sus beneficiarios son personas en estado de debilidad manifiesta”.

31 Folio 19.

32 Folio 20.

33 Folios 21 y 22.

34 Folio 20.

35 Folio 29. La UGPP resolvió los recursos de reposición y apelación en el sentido de negar la sustitución pensional a favor de la peticionaria, con base en las mismas razones expuestas en la Resolución del 10 de marzo de 2014.

36 Folio 19.