

Sentencia T-122/00

SUSTITUCION PENSIONAL-Objeto/DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Convivencia en unión libre puede probarse directamente sin necesidad de sentencia judicial

La ley colombiana ha contemplado la sustitución pensional como un mecanismo de seguridad social orientado a proteger a los allegados de quien muere siendo titular de una pensión. Se trata de garantizar a los sobrevivientes, normalmente el cónyuge supérstite o el compañero o compañera permanente que sobrevive, y por supuesto a los hijos, que dispondrán de unos recursos para su digno sostenimiento, en forma tal que el deceso del pensionado no signifique una ruptura que afecte los derechos fundamentales del núcleo familiar.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Demostración de convivencia efectiva en años anteriores

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Criterio material respecto verificación de convivencia efectiva

FAMILIA-Constitución

FAMILIA-Medios para probar su existencia

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-No es indispensable que sentencia judicial defina convivencia cuando no se presenta conflicto/DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-No pueden establecerse discriminaciones en cuanto a la clase de vínculo existente

No es indispensable que una sentencia judicial defina que se tuvo la convivencia. Puede probarse ella, por cualquiera de los medios contemplados en la ley, ante la entidad que venía pagando la pensión al difunto. La decisión judicial está reservada a los casos de conflicto entre dos o más personas que digan tener el mismo derecho. En virtud de la preceptiva constitucional, hoy la compañera (o el compañero) permanente puede llegar a acceder a la pensión de jubilación que devengaba su pareja si se dan los presupuestos establecidos en las normas vigentes en cuanto a pensión de sobrevivientes, sin que puedan introducirse discriminaciones en cuanto a la clase de vínculo existente. Y actuando ante la entidad en cuya cabeza se encuentra la obligación de pagar la pensión, para demostrarle, según la ley y con sus medios de prueba, la convivencia efectiva.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL POR COMPAÑERO PERMANENTE-Igualdad con la cónyuge

UNION MARITAL DE HECHO-Convivencia efectiva puede demostrarse por cualquier medio probatorio contemplado en la ley

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN SUSTITUCION PENSIONAL-Exigencia inconstitucional de presentación de sentencia ejecutoriada para demostrar calidad de compañera permanente

Referencia: expediente T-251059

Acción de tutela instaurada por Irma Lozano Castillo contra el Ministerio de Defensa.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil (2000).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1.991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado 49 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por Irma Lozano Castillo contra el Ministerio de Defensa Nacional.

### I. ANTECEDENTES

Señaló la peticionaria en su escrito, que durante varios años convivió en unión libre con Gilberto Buitrago Rincón, unión de la cual nacieron tres hijos, a quienes el padre reconoció como tales. Buitrago Rincón, quien falleció el 22 de septiembre de 1997, había obtenido pensión de jubilación por parte del Ministerio de Defensa, la cual comenzó a disfrutar a partir del 1 de octubre de 1983.

En su condición de compañera permanente y en nombre de sus hijos, Irma Lozano solicitó al Ministerio de Defensa la sustitución pensional, anexando para el efecto copias de los registros civiles de nacimiento de sus hijos así como declaraciones extraprocesales de personas que conocieron de su convivencia.

Mediante Resolución 3282 del 3 de septiembre de 1998, el Subsecretario General del Ministerio de Defensa reconoció la sustitución del 50% de la pensión a favor de sus hijos, dejando el otro 50% hasta tanto se aporte copia de sentencia ejecutoriada proferida por un juez de familia que declare que existió la unión marital de hecho, pues se consideró que las pruebas aportadas no eran suficientes en los términos del Decreto 1214 de 1990, artículo 129.

Señaló la accionante que un proceso civil ante un Juez de Familia se puede prolongar en el tiempo. Expresó que, en su sentir, tal vez lo que busca el Ministerio de Defensa con esta exigencia, es lograr la prescripción, con fundamento en el artículo 129 del Decreto 1214 de 1990.

La Resolución 3282 de 1998, expedida por el Ministerio de Defensa, constituye, según la solicitante, una verdadera vía de hecho que debe ser reparada mediante la acción de tutela.

## II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

Señaló el Juzgado que el Ministerio de Defensa ha resuelto las peticiones de la accionante y no ha vulnerado o puesto en peligro el derecho fundamental de petición y, si bien no ha accedido a las pretensiones de la libelista, también lo es que, si ésta considera tener derecho a tal reconocimiento, debe acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que le resuelva acerca de lo pretendido.

Tampoco es procedente la tutela como mecanismo transitorio, pues no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

El hecho de la convivencia en el caso de los compañeros permanentes puede probarse en forma directa para los efectos de obtener la sustitución pensional, sin necesidad de sentencia

judicial

La ley colombiana ha contemplado la sustitución pensional como un mecanismo de seguridad social orientado a proteger a los allegados de quien muere siendo titular de una pensión. Se trata de garantizar a los sobrevivientes, normalmente el cónyuge supérstite o el compañero o compañera permanente que sobrevive, y por supuesto a los hijos, que dispondrán de unos recursos para su digno sostenimiento, en forma tal que el deceso del pensionado no signifique una ruptura que afecte los derechos fundamentales del núcleo familiar.

Factor primordial para la definición acerca de si quien solicita una pensión sustitutiva tiene o no derecho a ella es la demostración del nexo que existía entre el solicitante y el titular de la pensión, en cuanto se entiende que también esa persona y el resto de la familia dependían de las mesadas percibidas por aquél.

El vínculo familiar debe ser probado. Y el interrogante que surge a propósito del caso objeto de análisis no es otro que el siguiente: ¿cuando se trata de compañeros permanentes se requiere una sentencia judicial que declare que hubo en realidad una convivencia entre el reclamante (la reclamante en esta ocasión) y la persona fallecida que venía disfrutando de la pensión?

Ha sostenido la Corte (Cfr., por ejemplo, la Sentencia T-566 del 7 de octubre de 1998, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) que la exigencia de demostrar la convivencia efectiva con el pensionado en los años anteriores a su muerte es imprescindible para obtener el derecho a la sustitución pensional. Y ha agregado que se trata de observar y acreditar una situación real de vida en común de dos personas, “dejando de lado los distintos requisitos formales que podrían imaginarse”.

También ha manifestado esta Corte que el sistema jurídico colombiano ha optado al respecto por un criterio material en cuanto a la verificación de la convivencia efectiva y su consecuencia jurídica de determinación sobre quién debe ser el beneficiario o beneficiaria de la pensión sustitutiva (Cfr. Sentencia C-081 del 17 de febrero de 1999. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

En otros términos, ha de entrarse en el contenido mismo de los hechos, y no en trámites o declaraciones formales, para establecer si la convivencia existió y si, por tanto, generó

derechos a favor del solicitante.

Ahora bien, la familia -que constituye el objeto de la protección buscada mediante la pensión sustitutiva- no se funda de modo exclusivo a partir del matrimonio, sino que, en los términos del artículo 42 de la Carta Política, se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de celebrar el aludido contrato, o por la voluntad responsable de conformarla. En las dos modalidades, la familia tiene el carácter de núcleo fundamental de la sociedad; en las dos merece el amparo del ordenamiento jurídico (art. 5 C.P.); ambas formas de constitución de la familia son legítimas frente al Estado y la sociedad; los hijos habidos a partir de una o de otra gozan todos del mismo nivel y de idénticos derechos y prerrogativas; no hay lugar a discriminaciones por causa o con motivo del origen por el cual hayan optado quienes establecen la familia (art. 42 C.P.).

Pero justamente esa forma de constitución -lo único en que se diferencian ante el Derecho el matrimonio y la unión libre- surge en un caso por la celebración formal y solemne de un contrato, y en el otro por el libre y mutuo acuerdo de un hombre y una mujer, quienes entre sí se comprometen responsablemente a conformar el grupo familiar, lo que, al amparo de la Constitución Política, resulta suficiente.

La convivencia efectiva, que es esencial para tener derecho a la pensión sustitutiva, lo es precisamente por cuanto, a partir de la decisión de los compañeros permanentes, configura la familia. Pero, como esa convivencia entre ellos puede cesar, y cada uno de los miembros de la pareja está en posibilidad de establecer otras relaciones de la misma índole, es necesario que cuando alguien reclama haber tenido el carácter de compañero o compañera permanente respecto de quien ha perecido, para acceder al disfrute de la pensión sustitutiva, haya de demostrar que en efecto convivían en la época inmediatamente anterior al fallecimiento del pensionado.

De la misma naturaleza de las dos formas del origen familiar surgen diferencias en lo relacionado con los medios de probar su existencia para los fines dichos: el matrimonio, como contrato solemne, tiene los suyos, señalados en la ley, y a ellos habrá de atenerse la entidad encargada de pagar la pensión sustitutiva; y la unión libre, que precisamente se ha liberado de las formas externas, debe probarse en relación con los hechos mismos que la configuran.

Y no es indispensable que una sentencia judicial defina que se tuvo la convivencia. Puede probarse ella, por cualquiera de los medios contemplados en la ley, ante la entidad que venía pagando la pensión al difunto. La decisión judicial está reservada a los casos de conflicto entre dos o más personas que digan tener el mismo derecho.

En virtud de la preceptiva constitucional, hoy la compañera (o el compañero) permanente puede llegar a acceder a la pensión de jubilación que devengaba su pareja si se dan los presupuestos establecidos en las normas vigentes en cuanto a pensión de sobrevivientes, sin que -se repite- puedan introducirse discriminaciones en cuanto a la clase de vínculo existente. Y actuando ante la entidad en cuya cabeza se encuentra la obligación de pagar la pensión, para demostrarle, según la ley y con sus medios de prueba, la convivencia efectiva.

La Ley 54 de 1990 definió la unión marital de hecho como aquella formada entre un hombre y una mujer que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Por su parte, el artículo 124 del Decreto 1214 de 1990, al que alude el Ministerio de Defensa en el presente asunto, respecto del reconocimiento y sustitución de la pensión establece que ella tiene operancia en forma vitalicia para el cónyuge sobreviviente y los hijos menores o inválidos que dependan económicamente del empleado o pensionado, sin mencionar para nada al compañero o compañera permanente, omisión que se entiende y explica por el hecho de ser una norma anterior a la Constitución de 1991, que reconoció definitivamente la igualdad de derechos entre los casados y los no casados.

Siendo entonces necesario que se haga en todos los casos la adaptación correspondiente para que la norma surta unos efectos acordes con la Constitución, a la luz de su artículo 42, en el precepto legal debe entenderse que está incluido también el compañero o la compañera permanente, en igualdad de condiciones con el cónyuge o la cónyuge sobreviviente.

Más adelante el Ministerio hace referencia a lo dispuesto en el artículo 129 del mismo estatuto legal, según el cual, el derecho a reclamar las prestaciones sociales allí consagradas prescribe en cuatro (4) años, contados desde que la prestación respectiva se ha hecho exigible.

En torno a la sustitución pensional en el compañero o compañera permanente, la Corte

Constitucional ha hecho múltiples pronunciamientos reconociendo la igualdad que constitucionalmente coloca en idéntico plano la figura de la esposa (o esposo) y el compañero o la compañera para los señalados efectos.

En el caso propuesto, mediante Resolución 03282 del 3 de septiembre de 1998, el Subsecretario General del Ministerio de Defensa Nacional reconoció la sustitución pensional en favor de los hijos del fallecido Gilberto Buitrago Rincón, la cual se les asignó en un 50% para ser distribuido en partes iguales, dejando a salvo el otro 50%, “hasta tanto la peticionaria aporte copia de la sentencia debidamente ejecutoriada proferida por un Juez de Familia, en donde se declare su calidad de compañera permanente, o se presente beneficiario alguno con mejor derecho”.

Señaló el Ministerio que, no obstante reposar en el expediente declaraciones extrajuicio para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, conforme a lo consagrado en los artículos 2º y 4º de la Ley 54 de 1990, aquéllas no se consideraron prueba suficiente.

Esta posición fue reiterada en comunicaciones posteriores dirigidas a la interesada, en las cuales se insiste en la necesidad de aportar copia de la sentencia exigida.

En comunicación dirigida al juez de tutela el 18 de agosto de 1999, el Coordinador del grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional certificó:

“...Al ex Adjunto Jefe del Comando General GILBERTO BUITRAGO RINCON en su oportunidad se le radicó expediente prestacional No 004ª de 1984 en el cual se profirió la resolución No 3883 de 22 de junio de 1984 (de la que se anexa copia) mediante la cual la Entidad reconoció y ordenó el pago de prestaciones sociales consolidadas por el retiro del mismo.

Al fallecer el titular el 22 de septiembre de 1997, la señora LOZANO solicita la Sustitución Pensional a su favor reclamando en su condición de presunta compañera permanente, allegando para tal efecto registro civil de defunción, del causante, situación que se dirime al radicarsele el expediente No 0019 de 1998, profiriéndose la resolución No 3282 de septiembre 03 de 1998, por la cual se SUSTITUYE LA PENSION A PARTIR DEL 22 de septiembre de 1997 ordenando pagar a favor de los menores CARLOS ALEXANDER, DEISY CATALINA y PAOLA BUITRAGO LOZANO, el 50% para ser distribuido en partes iguales para cada uno, a través de su representante legal señora IRMA LOZANO CASTILLO, a partir del 01

de noviembre de 1997.

El restante 50% se dejó a salvo en poder del ministerio, hasta tanto la peticionaria aporte copia de la sentencia debidamente ejecutoriada proferida por un Juez de Familia, DONDE SE DECLARE SU CALIDAD DE COMPAÑERA PERMANENTE, o se presente beneficiario con mejor derecho, acto administrativo que se notificó conforme lo prevé el código contencioso administrativo en sus artículos 44 y 45, por lo cual simultáneamente se está remitiendo por competencia al Archivo General de la Entidad con el fin de que allegue directamente a ese H. Despacho Judicial constancia de notificación de las resoluciones enunciadas.

Se deduce de lo anterior en forma palmaria, que la carga de la prueba se encuentra en cabeza de la peticionaria ahora accionante y que hasta tanto no allegue lo requerido se seguirá dejando a salvo la suma a reconocer en la proporción indicada”.

Repartido el caso a esta Sala, para revisión del Fallo de instancia, mediante auto del 27 de enero de 2000, el Magistrado Ponente ordenó oficiar al Ministro de Defensa Nacional para que se sirviera informar qué medios probatorios aceptaba regularmente dicho organismo para demostrar la condición de “compañera permanente” cuando se trataba de sustituciones pensionales. Debía indicar el Ministerio en su respuesta en qué otros casos concretos se ha exigido sentencia ejecutoriada para demostrar la existencia de una unión marital de hecho.

En memorial del 2 de febrero del año en curso, el Ministerio de Defensa respondió en la siguiente forma:

“No obstante lo anterior, el Grupo Prestaciones Sociales de la División Jurídica de este Ministerio se permite informar que el medio probatorio aceptado en todos los casos, para demostrar la condición de compañera (o) permanente cuando se trata de sustituciones pensionales o del pago de prestaciones sociales, es la copia de la sentencia debidamente ejecutoriada proferida por la autoridad competente a través de la cual se acredite la calidad de compañera (o) permanente, de conformidad con lo establecido en la Ley 54 de diciembre 28 de 1990 que en su artículo 2º prevé: “Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en los siguiente casos...”.

La Sala encuentra que el concepto emitido por el Ministerio de Defensa confunde dos instituciones: la de la existencia de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y la

de la sustitución pensional, pues, mientras la primera equivale a la sociedad conyugal en cónyuges con matrimonio legalmente celebrado y con exigencia de reconocimiento judicial, la segunda, es decir la sustitución pensional entre compañeros, no supone sino la prueba de la convivencia efectiva a que ha hecho referencia esta Corporación en varios de sus fallos. Y, como se desprende de lo antes afirmado, la convivencia efectiva bien puede ser demostrada con cualquiera de los medios probatorios contemplados en la ley, como, por ejemplo, las declaraciones de testigos que conozcan sobre el aludido hecho.

Aunque es evidente, según la jurisprudencia, que no es la tutela el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento de una prestación social, a menos que se configure alguna de las situaciones excepcionales que la misma jurisprudencia ha admitido, en el caso sub lite cabe tal acción, no con ese fin sino con el propósito de asegurar el respeto al debido proceso en la actuación administrativa.

En efecto, observa la Sala que el Ministerio de Defensa está exigiendo un requisito que no está previsto en norma legal alguna y que, según lo dicho, no puede hoy ser exigible a la luz de claros postulados de la Constitución de 1991, cual es el de presentar una sentencia ejecutoriada para demostrar la calidad de compañera permanente. Esta, en el proceso del que se trata, se encuentra suficientemente acreditada con la prueba documental contenida en los registros civiles de tres hijos comunes debidamente reconocidos por su padre y además con las declaraciones juramentadas de personas que han conocido de la convivencia.

Se revocará la decisión de instancia y se concederá el amparo pedido, ordenando que el referido requisito no se exija; que se acepten las pruebas por la actora; y, para no vulnerar su derecho de petición, que se le responda de fondo e inmediatamente acerca de la solicitud.

Y dispondrá la Corte también, en guarda de los derechos de la familia -que han sido lesionados en el caso-, que los pagos relativos a la pensión sustitutiva cobijen los meses en que las mesadas se dejaron de recibir por la causa sobre la cual ha recaído la tutela.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo del Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, proferido el veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y nueve, al resolver sobre la acción de tutela incoada por Irma Lozano Castillo contra la Subsecretaría General del Ministerio de Defensa Nacional.

Segundo.- ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional que acepte como medios de prueba de la convivencia efectiva entre Irma Lozano y Gilberto Buitrago Rincón, las pruebas documentales y testimoniales aportadas. No podrá exigirse la sentencia ejecutoriada que demuestre la calidad de compañera permanente pues este no es un requisito aceptado constitucional ni legalmente para el caso.

El Ministerio, para no violar el derecho de petición de la solicitante, deberá responder de fondo su solicitud en un término que no podrá exceder de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia. Los pagos correspondientes a la pensión sustitutiva deberán comprender los que han dejado de efectuarse en virtud de la decisión administrativa contra la cual se ha concedido la tutela.

Tercero.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

