

Sentencia T-154/15

(Bogotá, D.C., Abril 13)

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia excepcional

De manera específica la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela es improcedente para reprochar actos administrativos de carácter particular, como es el caso de las solicitudes de pensiones. Ello se debe, en primer lugar, a la necesidad de agotar la vía gubernativa y en segundo lugar, a que si el interesado lo desea podrá acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y solicitar como medida preventiva la suspensión del acto atacado. Sin embargo, este requisito se flexibiliza y la tutela se hace procedente cuando (i) el beneficiario de la sustitución pensional es un sujeto de especial protección constitucional; (ii) pese a existir mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos invocados, éstos no resultan ser idóneos para proteger los derechos fundamentales invocados; y (iii) si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo resulta evidente la configuración de un perjuicio irremediable.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y SUSTITUCION PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos para ser beneficiario

Podrán obtener la pensión de sobrevivientes las personas que hagan parte del grupo familiar del pensionado que fallezca o del afiliado cuando este haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años anteriores al deceso del causante, y serán beneficiarios entre otros el cónyuge o la compañera(o) permanente o supérstite. En cada caso concreto se deberá analizar la pensión otorgada y si se concederá de forma vitalicia o temporal.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Orden a la UGPP reconocer de manera transitoria derecho a la sustitución pensional, a favor de compañera permanente, hasta que haya un pronunciamiento definitivo por parte de la justicia ordinaria

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, del 4 de julio de 2014, que confirmó la providencia del 19 de mayo de 2014 del Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Cali.

Accionante: María Encarnación Riascos Hurtado.

Accionados: Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y 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. Demandas de tutela.

1.1. Elementos y pretensión¹.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Debido proceso -art. 29 C.P., seguridad social - art. 48 C.P., y mínimo vital.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. El no reconocimiento de la sustitución pensional del señor José María Ramos Balanta a la señora María Encarnación Riascos Hurtado por parte de las entidades accionadas, basándose en que existen inconsistencias en su no afiliación a la EPS como beneficiaria del causante.

1.1.3. Pretensión. Ordenar a las entidades accionadas reconocer y pagar la sustitución pensional del señor José María Ramos Balanta a la señora María Encarnación Riascos Hurtado, desde el 1 de mayo de 2012.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. La ciudadana María Encarnación Riascos Hurtado y el señor José María Ramos Balanta formaron unión marital de hecho durante 30 años de manera ininterrumpida hasta el 9 de mayo de 2012, momento en el que este último falleció. De dicha unión nacieron dos hijos quienes en la actualidad son mayores de edad y uno de ellos fue declarado interdicto².

1.2.2. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA, a través de la Resolución No.

06011 del 22 de noviembre de 1990, le reconoció al señor José María Ramos Balanta pensión de jubilación, prestación económica de la cual derivaba el sustento la familia.

1.2.3. El 25 de junio de 2012, con posterioridad a la muerte del señor José María Ramos Balanta, la señora María Encarnación Riascos Hurtado en condición de compañera permanente supérstite presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

1.2.4. Año y medio después y ante la falta de una respuesta de fondo por parte del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles, la señora María Encarnación se vio en la obligación de interponer acción de tutela contra este, con la pretensión de que fuera obligado a pronunciarse sobre la solicitud de sustitución pensional.

1.2.5. En octubre 22 de 2013, fue proferida la Resolución No. 4200, mediante la cual le negaron la sustitución pensional al considerar que existían inconsistencias en la solicitud, debido a que no aparecía como beneficiaria del causante en el registro del Fosyga. A juicio de la accionante, esta afirmación desconoce que la convivencia y la dependencia económica pueden ser probadas a través de otros medios probatorios.

1.2.6. La accionante al no estar de acuerdo con la Resolución No. 4200 del 22 de octubre de 2013, interpuso recurso de reposición, mediante el cual manifestó que la afiliación a la EPS es una prueba indiciaria pero no determinante para decidir sobre su solicitud de sustitución pensional.

Además, aseguró que la resolución reprochada obvió que la Defensa Civil Colombiana le pagó un seguro como beneficiaria del causante, las declaraciones de los señores Roberto Villa

Angulo y Emilio Saa, ambos mayores de 70 años y quienes dan cuenta sobre la convivencia y la dependencia económica entre ella y José María Ramos Balanta, así como el hecho de que es una persona de la tercera edad.

Aseveró, que la entidad accionada debe atenerse a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

1.2.7. El recurso de reposición fue resuelto a través de la Resolución RDP 058158 del 24 de diciembre de 2013 por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, confirmando la decisión adoptada en el Resolución No. 4200 de 2013.

1.2.8. La accionante considera que la decisiones proferidas por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y por UGPP violan su derecho al debido proceso, al no haberse realizado un análisis de todo el material probatorio. En consecuencia, le solicitó al juez constitucional que les ordene a las entidades accionadas reconocerle y pagarle la sustitución pensional del señor José María Ramos Balanta a la señora María Encarnación Riascos Hurtado desde el 1 de mayo de 2012.

2. Respuesta de las entidades accionadas³.

2.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP⁴.

La UGPP a través de su apoderado judicial manifestó que dicha entidad negó el

reconocimiento de la sustitución pensional a la señora María Encarnación Riascos Hurtado a través de la Resolución 4200 del 22 de octubre de 2013, la cual fue notificada el 14 de noviembre de 2013. Igualmente, informo que el día 15 de noviembre del mismo año, la actora presentó recurso de reposición, el cual se resolvió confirmando la mencionada resolución.

De otra parte, la UGPP afirmó que la acción de tutela presentada por la señora Riascos Hurtado es improcedente, debido a que, la Resolución No. 4200 de 2013 se encuentra en firme, pues la misma no ha sido controvertida a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho conservando incólume su presunción de legalidad, por lo tanto, sus efectos son de carácter obligatorio.

Adicionalmente, sostuvo que la vía gubernativa está para controvertir las decisiones tomadas por la misma administración, una vez ésta sea agotada el ciudadano podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa según sea el caso para cuestionar la legalidad de los actos, sin que sea la tutela un mecanismo para evadir los mecanismos ordinarios, es decir, que en el presente caso, la accionante aún no ha hecho uso de la totalidad de mecanismos judiciales ordinarios existentes para resolver este tipo de controversias.

Aseguró que el acto administrativo atacado a través de la acción de tutela fue expedido con el cumplimiento de todos los requisitos legales y garantizando los derechos fundamentales de la accionante.

Así mismo, la entidad accionada aseveró que escapa a la órbita del juez constitucional decidir sobre el reconocimiento de derechos prestacionales, pues esta es una facultad que le fue asignada a las autoridades competentes. Es así, que el juez de tutela no es competente para conocer de las pretensiones de la accionante, sino que es a la jurisdicción contenciosa

administrativa a la que le corresponde debatir el asunto acá propuesto.

Debido a lo expuesto, la UGPP solicitó que la acción de tutela sea declarada improcedente.

2.2. Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia⁵.

El Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia informó que le corrió traslado a la UGPP para que sean ellos quienes efectivicen tal cumplimiento de conformidad con lo estipulado en el Decreto 2796 del 19 de noviembre de 2013.

3. Sentencias objeto de revisión.

3.1. Sentencia del Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Cali, del 19 de mayo de 2014⁶.

El juez constitucional negó por improcedente la acción de tutela, al considerar que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para satisfacer sus pretensiones, pues está atacando los actos administrativos por medio de los cuales las entidades accionadas le negaron el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, evidenciándose un conflicto sobre la legalidad, debido a que, según la actora las entidades accionadas no realizaron una valoración adecuada del material probatorio aportado.

Adicionalmente, manifestó que de la demanda de tutela no se evidencia que la señora María Encarnación Riascos Hurtado este frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo que

implicaría que la tutela no es procedente ni siquiera como mecanismo transitorio.

De acuerdo con lo anterior, la accionante cuenta con las vías judiciales ordinarias para controvertir los actos administrativos y así obtener el reconocimiento de la sustitución pensional, dado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario cuya procedencia se supedita a que no existan otros mecanismos de defensa judicial o haya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental.

3.2. Impugnación⁷.

A su vez, en el presente caso no hay una controversia sobre un derecho litigioso pues la accionante demostró ser beneficiaria legítima del causante, hecho que fue reconocido por la Defensa Civil al pagarle el seguro. De otra parte, explicó que la señora María Encarnación no aparecía como beneficiaria del señor Ramos Balante en el registro de la EPS, debido a que, para que fuera incluida en el régimen subsidiado se necesitaba que esta apareciera como madre cabeza de familia, lo que implicaba que no podía declarar que su compañero permanente era pensionado.

Reitero que tiene un hijo interdicto, que sufre constantes ataques lo que implica que requiere ser atendido a través del sistema de salud en el municipio de Timbiquí – Cauca.

De otra parte, solicitó que se oficie a la Defensa Civil para que rinda un informe sobre las razones que llevaron a dicha entidad a cancelarle el seguro de vida a la señora María Encarnación Riascos en calidad de cónyuge supérstite del José María Ramos, con el fin de que dicha prueba sea valorada en conjunto con el resto del acervo probatorio y de esta

manera tome la decisión que en derecho corresponda.

Debido a lo anterior, le solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca revocar la sentencia de instancia y en consecuencia proteger sus derechos fundamentales.

3.3. Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, del 4 de julio de 20148.

Confirmó la sentencia de primera instancia asegurando que no existe prueba sobre la existencia de un perjuicio irremediable, lo que implica que la acción de tutela no sea el mecanismo idóneo para reclamar derechos pensionales, siendo la jurisdicción contenciosa administrativa u ordinaria laboral la encargada de resolver el conflicto presentado en relación con la sustitución pensional solicitada por la señora María Encarnación.

Agrego que, a través de medidas cautelares ante la jurisdicción contenciosa, la actora puede efectivizar los derechos pensionales que pretende obtener a través de la tutela, debido a que la finalidad del legislador al crear los medios de control ordinarios era instituir mecanismos eficaces que estuvieran al alcance de cualquier persona en aras de la preservación de sus derechos, lo que conlleva a tener una justicia pronta y efectiva.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base

en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-9.

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. La accionante considera que las entidades accionadas le vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso -art. 29 C.P., a la seguridad social -art. 48 C.P., y al mínimo vital.

2.2. Legitimación activa. La acción de tutela fue interpuesta por el ciudadano Triso Valencia Riascos en calidad de apoderado de la señora María Encarnación Riascos Hurtado¹⁰. Lo anterior encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86¹¹ de la Carta, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actué en su nombre.

2.3. Legitimación pasiva. El Gobierno Nacional mediante el Decreto 1292 de 2003, suprimió y liquidó el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA, ordenando en su artículo 28 que CAJANAL, o la entidad que haga sus veces sea la competente para reconocer las pensiones. Posteriormente, el artículo 2° del Decreto 4986 de 2007, estableció que para los efectos del Decreto 1292 de 2003, en sus artículos 28, 29 y 30, el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconocerá las pensiones que estaban a cargo del INCORA en liquidación. Más adelante, el Decreto 2796 de 2013, dispuso en el artículo primero que a partir del 30 de noviembre de 2013, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, asumiera las competencias que le habían sido asignadas al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a través del artículo 2° del Decreto 4986 de 2007. Es por esta razón que la entidad accionada es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP y no otra. La UGPP es demandable a través de acción de tutela por ser una entidad pública que presta un servicio público, como lo es la seguridad social en pensiones.

2.5. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por la omisión o acción de las autoridades públicas o de los particulares. Sin embargo, ésta sólo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio¹³. Esto tiene como finalidad impedir que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal.

Al respecto señaló la sentencia SU-037 de 2009:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”.

2.5.1. La subsidiariedad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los otros mecanismos antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio

irremediable, el cual se deberá demostrar que es inminente y grave¹⁴.

2.5.2. De manera específica la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela es improcedente para reprochar actos administrativos de carácter particular, como es el caso de las solicitudes de pensiones. Ello se debe, en primer lugar, a la necesidad de agotar la vía gubernativa y en segundo lugar, a que si el interesado lo desea podrá acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y solicitar como medida preventiva la suspensión del acto atacado.

Sin embargo, este requisito se flexibiliza y la tutela se hace procedente cuando (i) el beneficiario de la sustitución pensional es un sujeto de especial protección constitucional; (ii) pese a existir mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos invocados, éstos no resultan ser idóneos para proteger los derechos fundamentales invocados; y (iii) si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo resulta evidente la configuración de un perjuicio irremediable¹⁵.

2.5.3. En el presente caso se observa que la señora María Encarnación Riascos Hurtado le solicitó al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia la sustitución pensional de su compañero permanente el señor José María Ramos Balanta, pero dicha entidad negó el reconocimiento y pago de la prestación solicitada a través de la Resolución No. 4200 del 22 de octubre de 2013¹⁶, con el argumento que a pesar de existir dos declaraciones extrajuicio rendidas por terceros donde se aseguró que la solicitante convivió con el causante desde el año 1981 hasta cuando falleció, se presentaron inconsistencias al exponer las razones por las cuales no aparecía como beneficiaria del señor Ramos Balanta en el certificado de afiliación a la EPS Coomeva.

Dicho acto administrativo fue recurrido correspondiéndole a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

resolver la solicitud, sin embargo, a través de la Resolución RDP 058158 del 24 de diciembre de 2013¹⁷, la administradora confirmó la decisión adoptada. Lo anterior, demuestra que la accionante agotó la vía gubernativa, pero no acudió al contencioso para reprochar la decisión tomada por la entidad accionada. Esta situación, en principio, haría improcedente el amparo solicitado, sin embargo, la accionante es una persona de la tercera edad al tener 74 años¹⁸ lo que hace más flexible el análisis de procedencia de la acción de tutela, por tratarse de un sujeto de especial protección lo que permite declarar la procedencia de la acción de tutela con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3. Problema jurídico constitucional.

Le corresponde a la Sala determinar si ¿la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, vulneró el derecho al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante, al negarle la sustitución pensional con el argumento de que existen inconsistencias al explicar las razones por las cuales no aparece como beneficiaria del causante en el certificado de afiliación a la EPS Coomeva?

4. Derecho a la seguridad social y a la sustitución pensional.

La Carta Política, en el artículo 48 dispone que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y que se le garantizará a todos los colombianos. Este derecho, a su vez, se encuentra consagrado en diferentes instrumentos internacionales como en la Declaración Americana de los Derechos de la Persona¹⁹ y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁰, en los cuales se observa que la finalidad de este derecho es amparar a las personas contra las consecuencias normales de la vejez y ante la imposibilidad física o mental para proveerse su propio sustento que les asegure una vida en condiciones dignas.

Por su parte, la Corte en la sentencia T-190 de 1993 definió el derecho a la sustitución pensional como aquel 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. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (...).” Esta definición continúa vigente.

Respecto a la finalidad de este derecho, la Corte ha indicado que éste pretende proteger a las personas que dependían económicamente de quien era el titular de la pensión, evitando que por el hecho del fallecimiento del causante, sus familiares más cercanos queden desamparados y sea más difícil de sobrellevar la condición de viudez u orfandad²¹. A su vez, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que el derecho a la sustitución pensional es fundamental para los beneficiarios, pese a estar catalogado como derecho económico social y cultural irrenunciable²².

La jurisprudencia ha recogido tres principios que establecen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes como prestación asistencial²³: (1) el principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante, lo cual se relaciona con asegurar a las personas más cercanas al causante y a quienes dependían de él, “al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”²⁴; (2) el principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados quienes no pueden cargar aisladamente las cargas materiales y espirituales que suponen la muerte de su familiar; (3) el principio material para la definición del beneficiario que se refiere a la convivencia efectiva del causante con quien sobrevive al momento de la muerte lo cual sirve para determinar quién es el beneficiario.

5. Los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes y los beneficiarios de este derecho.

La pensión de sobrevivientes tiene una estrecha relación con el derecho al mínimo vital y a la vida digna, debido a que esta prestación otorga a los beneficiarios la satisfacción de sus necesidades básicas, las cuales eran suplidas por el pensionado o el afiliado. Estas condiciones le otorga a la sustitución pensional el carácter de derecho fundamental y la convierte en una garantía irrenunciable, imprescriptible, indiscutible y cierta, es decir, que sólo existe la prescripción de las mesadas pensionales y no de la prestación en sí misma.

La Ley 100 de 1993 que creo y estructuró el sistema de seguridad social, fue expedida con la finalidad de desarrollar el mandato constitucional contenido en el artículo 48 de la Constitución. De este sistema hace parte la pensión de sobrevivientes la cual fue regulada en el artículo 46 de la mencionada ley y posteriormente modificada por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, el cual estableció los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, que son:

“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.

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este

artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez²⁵”.

A su vez, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual señala los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes indicando a las siguientes personas:

“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;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”;

(...) *Cursiva fuera del texto original.*

Así las cosas, podrán obtener la pensión de sobrevivientes las personas que hagan parte del grupo familiar del pensionado que fallezca o del afiliado cuando este haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años anteriores al deceso del causante, y serán beneficiarios entre otros el cónyuge o la compañera(o) permanente o supérstite. En cada caso concreto se deberá analizar la pensión otorgada y si se concederá de forma vitalicia o temporal.

6. Caso Concreto

6.1. La señora María Encarnación Riascos Hurtado aseveró que junto con el señor José María Ramos Balanta formaron durante 30 años unión marital de hecho hasta el momento en el que él falleció. El INCORA a través de la Resolución No. 06011 del 22 de noviembre de 1990, le reconoció al señor Ramos Balanta pensión de jubilación. Posteriormente, el 9 de mayo de 2012 se produjo el deceso del mismo, debido a ésta circunstancia la accionante presentó

solicitud de sustitución pensional el 25 de junio de 2012 ante el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia quien a través de Resolución 4200 del 22 de octubre de 2013, negó el reconocimiento de la sustitución pensional asegurando que:

“... se evidencia una incongruencia total en las declaraciones rendidas por la señora MARÍA ENCARNACIÓN RIASCOS HURTADO, referente al tema de su afiliación a los servicios de salud de los que era titular el pensionado. Púes primeramente la misma comenta que antes del fallecimiento del pensionado, él se había trasladado a la EPS COOMEVA, y pues a causa de su muerte les fue imposible afiliarse. Más adelante indicó que la afiliación no existía, era por las dificultades de acceso al municipio donde residían, lo cual le era imposible trasladarse para hacer los trámites pertinentes. Por último COOMEVA EPS, certifica que el señor es afiliado como cotizante desde el 2003, lo que nos permite palpar que la afiliación no es desde una fecha próxima anterior al fallecimiento del causante como lo asevera la peticionaria. Seguidamente se observa también que no existe BENEFICIARIO ALGUNO, en los servicios de salud del señor JOSÉ MARÍA RAMOS BALANTA.”²⁶

La accionante interpuso recurso de reposición contra la mencionada resolución, argumentando que la afiliación a la EPS es una prueba indiciaria pero no determinante para decidir sobre la sustitución pensional. A su vez, aseguró que no se tuvo en cuenta que la Defensa Civil le pagó un seguro de vida en calidad de beneficiaria del señor José María Ramos, ni las declaraciones presentadas por conocidos de la pareja en las que se afirmó que la convivencia duro aproximadamente 30 años y fue hasta la muerte del causante. Pese a lo anterior, la UGPP a través de la Resolución RDP 058158 del 24 de diciembre de 2013 confirmó la decisión adoptada.

6.2. Por su parte, la UGPP al intervenir en la acción de tutela solicitó que la misma fuera declarada improcedente, al considerar que la actora puede controvertir las resoluciones a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al ser este el mecanismo idóneo.

6.3. Los jueces de instancia acogieron el argumento de la entidad demandada y en consecuencia declararon improcedente la acción de tutela al considerar que cuenta con otro medio judicial.

6.4. En el presente caso, la señora María Encarnación manifestó que convivió con el señor José María Ramos Balanta durante más de 30 años, lo cual demostró en el procedimiento administrativo adjuntando dos declaraciones extrajuicio rendidas por terceros, en las que se aseguró que convivieron juntos desde el año 1981 hasta el 9 de mayo de 2012²⁷, sin embargo, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia negó las pretensiones de la accionante al considerar que existen inconsistencias en los motivos por los cuales no aparece como beneficiaria del causante en la EPS y la UGPP confirmó dicha decisión.

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, allí se establece que serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de forma vitalicia el cónyuge o compañero permanente cuando al momento del fallecimiento del causante tenga más de 30 años y haya convivido con el causante no menos de 5 años continuos anteriores a la muerte del causante.

A su vez, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los compañeros permanentes para efectos pensionales pueden demostrar su convivencia a través de “(i) escritura pública ante notario, (ii) acta de conciliación, (iii) sentencia judicial, (iv) inscripción del causante de su compañero(a) en la respectiva entidad administradora de pensiones y (v) cualquier medio probatorio previsto en la ley”²⁸,

De los requisitos establecidos en la ley, al parecer la señora María Encarnación cumple con

los mismos, pues con la copia de la cédula de ciudadanía²⁹ se evidencia que tiene 74 años y con las declaraciones extrajuicio que aportó al proceso administrativo y que fueron tenidas en cuenta en las resoluciones objeto de reproche, se pretendió demostrar la convivencia durante un lapso de 30 años y hasta el momento del fallecimiento del señor Ramos Balanta.

Ahora, la negativa del reconocimiento de la sustitución pensional por parte del Fondo de Ferrocarriles y de la UGPP se basó en inconsistencias presentadas en las declaraciones rendidas por la señora María Encarnación Riascos Hurtado, referente al tema de su afiliación a los servicios de salud de los que era titular el pensionado, sin lograr desestimar lo afirmado por la accionante y por las personas que realizaron las declaraciones extrajuicio.

La Sala evidencia que en la Resolución 4200 del 22 de octubre de 2013, así como en la Resolución RDP 058158 del 24 de diciembre de 2013, no se tuvo en cuenta el pago del seguro de vida en calidad de beneficiaria por parte de la Defensa Civil, tampoco fue objeto de consideración la manifestación realizada por la señora María Encarnación en cuanto a que tiene un hijo declarado interdicto y mucho menos que la accionante no sabe leer y escribir como se puede observar en la fotocopia de la cédula.

Si bien la Sala avala la actitud de las entidades accionadas al intentar evitar que se produzca un fraude al sistema general de pensiones, y en consecuencia que personas que no tienen derecho a acceder a la sustitución pensional lo hagan, también considera que cuando existen elementos de duda para conceder o negar este tipo de solicitudes deben emprender una actividad probatoria encaminada a dilucidar las circunstancias, situación que en este caso no se observa, pues se concentraron en la afiliación a la EPS y obviaron el resto de circunstancias.

En consecuencia de lo anterior y con el ánimo de proteger el derecho al mínimo vital y el de

la seguridad social se la actora, la Sala le ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP conceder de manera transitoria a la señora María Encarnación Riascos Hurtado la pensión de sobrevivientes, mientras que esta acude a la jurisdicción contenciosa donde deberá demostrar la convivencia con el causante y la declaración judicial de su hijo como interdicto, a fin de definir si este también es beneficiario de la prestación reclamada.

III. CONCLUSIONES.

La accionante considera que en las mencionadas resoluciones no se tuvo en cuenta que la Defensa Civil le pagó un seguro de vida en calidad de beneficiaria del señor José María Ramos, ni las declaraciones presentadas por conocidos de la pareja en las que se afirmó que la convivencia duro aproximadamente 30 años y fue hasta la muerte del causante, sino que se basó en la afiliación a la EPS lo que no puede ser tenido en cuenta como prueba determinante sino solo indiciaria.

En este caso, la Sala tutelaré los derechos de la señora María Encarnación Riascos Hurtado de manera transitoria, pues si bien es una persona de la tercera edad que logró probar sumariamente una convivencia con el causante, la no tener plena certeza del derecho pensional, será la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de desplegar todos los mecanismos probatorios para decidir definitivamente si la pensión debe ser pagada a la accionante.

2. Decisión. Se revocará la providencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, el 4 de julio de 2014, que confirmó la providencia del 19 de mayo de 2014 del Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Cali, y en su lugar, concederá

transitoriamente la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora María Encarnación Riascos Hurtado, ordenando a la accionada reconocer de manera transitoria el derecho a la sustitución pensional del señor José María Ramos Balanta, en favor de la señora María Encarnación Riascos Hurtado, hasta que haya un pronunciamiento definitivo por parte de la justicia ordinaria.

3. Regla de la decisión. Se vulneran los derechos a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital de una persona que reclama la sustitución pensional de su compañero permanente, adjuntando medios probatorios que dejan ver la existencia del vínculo, y le es negada porque la entidad administradora de pensiones tiene dudas respecto de la unión marital, sin fundamento probatorio.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la providencia Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, del 4 de julio de 2014, que confirmó la providencia del 19 de mayo de 2014 del Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Cali, y en su lugar, CONCEDER transitoriamente la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora María Encarnación Riascos Hurtado.

SEGUNDO. ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, que en el término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca de manera transitoria el derecho a la sustitución pensional del señor José María Ramos Balanta, en favor de la señora María Encarnación Riascos Hurtado, hasta que haya un pronunciamiento definitivo por parte de la justicia ordinaria.

TERCERO. PREVENIR a la actora, sobre su obligación de instaurar, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, la acción ordinaria correspondiente –si aún no lo ha hecho- y actuar en el proceso de manera diligente, para disfrutar de la protección que se concede, en los términos del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

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

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

1 Acción de tutela presentada el 6 de mayo de 2014, por el ciudadano Tirso Valencia Riascos como apoderado de la señora María Encarnación Riascos Hurtado contra el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. (Folios 1 al 6 del cuaderno No. 1).

2 Afirmación realizada por la accionante en los hechos de la demanda de tutela (Folio 3 del cuaderno No. 1)

3 Mediante Auto No. 428 del 7 de mayo de 2014, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Cali le corrió traslado al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, para que ejercieran su derecho de defensa, se pronunciaran sobre los hechos de la tutela y aportaran las pruebas que consideren pertinentes.

4 Respuesta de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP. (Folios 43 al 47 del cuaderno No. 1).

5 Respuesta del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. (Folios 83 del cuaderno No. 1).

6 Sentencia de primera instancia. (Folios 73 al 79 del cuaderno No. 1).

7 Impugnación. (Folios 89 al 91 del cuaderno No. 1.).

8 Sentencia de segunda instancia. (Folios 146 al 157 del cuaderno No. 1).

9 En Auto del 9 de diciembre de 2014 de la Sala de Selección de tutela No. 12 de la Corte Constitucional, dispuso la revisión del expediente T- 4.632.733 y procedió a su reparto.

10 Poder (Folio 7 del cuaderno No. 1).

11 Constitución Política, 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”.

12 Acción de tutela presentada el 6 de mayo de 2014 (Folio 1 al 6 del cuaderno No. 1)

13 Artículo 86, inciso 3° Constitución Política y en el Decreto 2591 artículo 6°-1° el cual establece la subsidiariedad como causal de improcedencia de la tutela.

14 Sentencia T-547 de 2011.

15 Sentencia T-722 de 2011.

16 Resolución No. 4200 de 2013. (Folio 11 al 14 del cuaderno No. 1).

17 Resolución RDP 058158 de 2013. (Folio 18 al 22 del cuaderno No. 1).

18 Cédula de ciudadanía de la señora María Encarnación Riascos Hurtado. (Folio 10 del cuaderno No. 1).

19 Artículo 16 “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”

20 Artículo 9. “Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

22 Sentencia T-056 de 2013.

23 C-1035 de 2008.

24 C-002 de 1999.

25 Artículo 46 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 12 de la Ley 100 de 1993.

26 Resolución No. 4200 del 22 de octubre de 2013. (Folio 13 del cuaderno No. 1).

27 Afirmación realizada por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de

Colombia a través de la Resolución No. 4200 del 22 de octubre de 2013. (Folio 12 del cuaderno No. 1).

28 Sentencia T-357 de 2013.

29 Cédula de ciudadanía. (Folio 10 del cuaderno No. 1).