

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

La carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el fallo se ha satisfecho completamente lo solicitado en la acción, por lo que cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. La carencia actual de objeto por daño consumado se configura cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar, así que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental. En estos casos cualquier orden judicial resultaría inocua o, lo que es lo mismo, caería en el vacío pues no se puede impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

La jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio que, tanto el juez de instancia como la Corte Constitucional en sede de revisión: Se pronuncien de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la demanda, lo cual incluye, en el caso del juez/a de segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido o negado. Hagan una advertencia a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela. Informen al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño. De ser el caso, compulsen copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los/las demandados/as cuya acción u omisión causó el mencionado daño.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Naturaleza

El derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA PROBABLE DE LOS ANCIANOS-Tesis sobre la vida probable

En relación con la seguridad social de las personas de la tercera edad, la Corte ha desarrollado una línea jurisprudencial de la mayor trascendencia en torno a la tesis de la vida probable, explicando que la misma consiste en que cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos y que por su avanzada edad, ya su existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario. La vida probable resulta ser, entonces, un factor determinante cuando se trata de tomar una pronta decisión, en relación con una prestación como la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, que como su nombre lo indica, están necesariamente conectadas con la vida que le resta a las personas de la tercera edad que deben recibirlas prontamente antes de que su existencia se agote, sin necesidad de esperar que los jueces ordinarios o los tribunales contencioso-administrativos decidan el caso concreto, muchos años más tarde, cuando, se presume, el interesado puede haber fallecido.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Naturaleza jurídica

El derecho a la sustitución pensional es una de aquellas prestaciones económicas que previó el Sistema y que le asiste al grupo familiar de quien ya ha sido pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, dicha mesada que venía siendo recibida por el causante, lo cual les permitirá enfrentar el posible desamparo al que se puedan someter por el deceso de la persona de la cual dependían económicamente.

DERECHO A LA PENSION SUSTITUTIVA DEL CONYUGE O COMPAÑERO(A) SUPERSTITE-Requisito de convivencia de no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte del causante

Se tiene que la convivencia mínima exigida por la ley (cinco años continuos con el causante

con anterioridad de su muerte) se puede probar por cualquier medio probatorio permitido por la ley y no está sujeto a tarifa especial de prueba, por lo tanto la Corte Constitucional ha reconocido en diversas oportunidades que las declaraciones juramentadas de testigos, son una prueba que puede acreditar la convivencia de la pareja.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO CUANDO FALLECE EL TITULAR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Reiteración de jurisprudencia

Cuando la amenaza a los derechos de la accionante cesa porque fallece el titular de los derechos que se pretenden salvaguardar, esta Corporación ha estimado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto no podrían realizarse materialmente. En este sentido, la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela. Por lo tanto, la muerte del titular de derechos genera la ineficacia de los mecanismos de protección y en el mismo sentido, la inoperancia de las actuaciones del Estado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y constitucionales por parte de quienes integran el conglomerado social, pues cualquier orden que se imparta pierde todo sentido y no garantiza salvaguarda judicial.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO CUANDO FALLECE EL TITULAR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Durante el trámite de revisión en la Corte Constitucional la accionante falleció

La peticionaria cumplía el requisito de mínimo cinco (5) años de convivencia marital con el fallecido. El juez de instancia debió declarar procedente la acción de tutela y entrar al fondo del asunto y no negar la acción de tutela, señalando que era improcedente y que “como se puede dilucidar en el presente caso, no existen razones para argumentar que la accionante no se encuentra en la capacidad de soportar la carga de adelantar un proceso ordinario”, por lo cual debe acudir al medio alternativo de defensa judicial para la protección de los derechos que considera vulnerados.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Se previene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social realizar el debido estudio de las pruebas que alleguen los solicitantes de sustitución

pensional, máxime cuando se trate de adultos mayores

Referencia: Expediente T- 4.110.907

Acción de tutela interpuesta por Blanca Custodia Hernández Triana contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social y la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP.

Derechos fundamentales invocados: vida, a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital.

Temas: la carencia actual de objeto; el derecho fundamental a la seguridad social; naturaleza jurídica del derecho a la sustitución pensional.

Problema jurídico: determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de la actora, al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional argumentando la imposibilidad de verificar la convivencia con su compañero permanente por más de 51 años, ya que éste murió en una ciudad distinta a la residencia marital.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil catorce (2014).

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Nilson Elías Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, el veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013), y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, el veintisiete (27) de agosto de dos mil trece (2013), en el trámite de la acción de tutela incoada por Blanca Custodia Hernández Triana contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social y la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional escogió en el Auto del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013), notificado el veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013) para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD

La señora Blanca Custodia Hernández Triana, instauró acción de tutela el doce (12) de julio de dos mil trece (2013), contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social y la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, por considerar que vulneró sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional argumentando la imposibilidad de verificar la convivencia con su compañero permanente por más de 51 años, ya que éste murió en la ciudad de Bucaramanga y no en Villeta, Cundinamarca, donde se afirma residían.

Con base en lo expuesto, solicita se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, que con base en las pruebas documentales aportadas, se reconozca la sustitución pensional y se proceda al pago de las mesadas correspondientes.

1.2. HECHOS REFERIDOS POR LA ACCIONANTE

1.2.1. Señala que por más de cincuenta y un (51) años se creó, existió y formalizó una unión marital de hecho amparada por la Ley 54 de 1990, entre la accionante, que al momento de la interposición de la acción de tutela contaba con 79 años de edad, y el señor José Daniel Rubio Rodríguez.

1.2.2. Indica que de esa unión nacieron seis (6) hijos, de los cuales cinco (5) están vivos y responde a los nombres de Daniel Smith Rubio Hernández, José Wilson Rubio Hernández, José Walter Rubio Hernández, Ticiano Rubio Hernández, Nelcy Esperanza Rubio Hernández y, el último ya fallecido, se llamaba Néstor Emiro Rubio Hernández.

1.2.3. Manifiesta que el señor José Daniel Rubio Rodríguez, su compañero permanente, adquirió la calidad de pensionado por vejez como lo consagra la Resolución 4672 del 16 de abril de 1986, la cual pudo disfrutar hasta el 1 de abril de 2012 cuando se produjo su deceso.

1.2.4. Aduce que atendiendo lo ordenado por la Ley 797 de 2003 presentó ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP solicitud de la sustitución pensional por considerar que cumplía los requisitos exigidos para tal efecto ya que durante su vínculo de hecho con el pensionado ella dependió económicamente de él.

1.2.5. Comenta que surtido el trámite, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP profirió la Resolución No. RDP000385 del 8 de enero de 2013, que niega la solicitud de pensión de sobrevivientes en favor de la accionante, aduciendo que no se cumplieron los requisitos legales para tal efecto dado que el causante falleció en la ciudad de Bucaramanga, y los documentos aportados al expediente de solicitud pensional provenían del municipio de Villeta, Cundinamarca, donde convivieron la mayor parte de sus vidas, por lo que se presumía una ruptura de la convivencia.

1.2.6. Argumenta que su compañero falleció en la ciudad de Bucaramanga, Santander, por cuanto se encontraban visitando a uno de sus hijos, pero su convivencia se llevó a cabo en Villeta, Cundinamarca, lugar donde residen también dos de sus hijos, y en donde se encuentran testigos que pueden dar fe de la convivencia ininterrumpida de más de cincuenta y un (51) años.

1.2.7. Señala que ha realizado solicitudes telefónicas, visitas a las dependencias de la entidad y ha interpuesto las peticiones correspondientes, tendientes a demostrar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa para ser beneficiaria de la pensión pero la accionada ha desconocido el derecho que le asiste.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Veintitrés (23) Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, admitió el amparo incoado por la demandante y dio traslado a la accionada de la demanda y otorgó un término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del proveído, para que ejerciera su derecho a la defensa.

1.3.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

El Subdirector Jurídico Pensional de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP presentó escrito donde solicitó decretar la improcedencia de la acción de tutela argumentando lo siguiente:

1.3.1.1. Indicó que la acción constitucional no es el mecanismo establecido para efectuar el reconocimiento de prestaciones sociales porque como se observa en el expediente, mediante Resolución RDP000385 del 8 de enero de 2013 se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la actora, así mismo, afirmó que no interpuso ante la Unidad los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra dicho auto.

1.3.1.3. Señaló que al revisar la jurisprudencia de la Corte, en este caso se puede evidenciar que, para que la acción de tutela sea procedente, se debe demostrar la vulneración de algún derecho fundamental o la inminencia de que se estructure un perjuicio irremediable, lo cual no se presentó en esta oportunidad.

1.3.1.4. Finalmente, solicita la improcedencia de la acción reafirmando que la accionante contaba con mecanismos idóneos en otra jurisdicción, para presentar sus pretensiones.

1.4. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas que obran en el expediente:

1.4.1. Poder Amplio y suficiente suscrito por la señora Blanca Custodia Hernández Triana a su hijo José Wilson Rubio Hernández, con fecha de presentación personal del 25 de junio de 2013 y 12 de julio de 2013, respectivamente, facultándolo para que lleve a cabo todos los trámites de acción de tutela contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP.

1.4.2. Copia del Acta de Declaración Extrajuicio fechada 16 de febrero de 2013, ante la Notaría Única del Círculo de Villeta, Cundinamarca, donde constan como declarantes José Levi Beltrán y Luis Antonio Pérez León que manifiestan conocer a la accionante hace más de treinta (30) años y certifican que convivía en unión libre con el fallecido, de quien dependía económicamente.

1.4.3. Copia del Acta de Declaración Extrajuicio fechada el 8 de junio de 2012, ante la Notaría Única del Círculo de Villeta, Cundinamarca, donde constan como declarantes Carlos Julio Cruz y Jesús Antonio Campos Salamanca que manifiestan conocer a la accionante hace más de cincuenta (50) y treinta y cinco (35) años respectivamente y certifican que convivía en unión libre con el fallecido durante cincuenta y un (51) años, de quien dependía económicamente

1.4.4. Copia del Acta de Declaración Extrajuicio fechada 23 de mayo de 2012, ante la Notaría Única del Circuito de Villeta, Cundinamarca, donde la accionante declara y certifica que convivió en unión libre con el señor José Daniel Rubio Rodríguez desde hacía 51 años hasta su fallecimiento, relación en donde se procrearon 5 hijos vivos y uno muerto, y que dependió económicamente de su difunto compañero.

1.4.5. Copia del Registro Civil de nacimiento de Daniel Smith Rubio Hernández, hijo de la accionante y su compañero, con fecha de nacimiento 8 de julio de 1961, en el municipio de Villeta.

1.4.6. Copia del Registro Civil de nacimiento de José Walter Rubio Hernández, hijo de la accionante y su compañero, con fecha de nacimiento 20 de diciembre de 1964, en el municipio de Villeta.

1.4.7. Copia del Registro Civil de nacimiento de José Wilson Rubio Hernández, hijo de la accionante y su compañero, con fecha de nacimiento 9 de enero de 1963, en el municipio de Villeta.

1.4.8. Copia del Registro Civil de nacimiento de Ticiano Rubio Hernández, hijo de la accionante y su compañero, con fecha de nacimiento 31 de julio de 1970, en el municipio de Villeta.

1.4.9. Copia del Registro Civil de nacimiento de Nelcy Esperanza Rubio Hernández, hija de la accionante y su compañero, con fecha de nacimiento 7 de abril de 1972, en el municipio de Villeta.

1.4.10. Resolución No. RDP 000385 del 8 de enero de 2013 “Por la cual se NIEGA una Pensión de Sobrevivientes”, emitida por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, donde se le informa a la peticionaria que una vez analizada la documentación aportada no se puede establecer claramente que al momento de la muerte del causante se encontraba vigente la sociedad marital de hecho del fallecido con la señora Hernández Triana, ya que el fallecimiento del causante ocurrió en Bucaramanga, lo que pone en duda el lugar de la residencia marital y como consecuencia el hecho de la convivencia, por tanto no se acredita el requisito legal de convivencia.

1.4.11. Acta de notificación Personal fechada 4 de febrero de 2013, al señor José Wilson Rubio Hernández, de la resolución No. RDP 000385 del 8 de enero de 2013.

1.4.12. Oficio de la Auxiliar Judicial Grado 2, Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, de fecha cinco (5) de marzo de dos mil catorce (2014), donde deja constancia de que en esa fecha se comunicó telefónicamente con el señor José Wilson Rubio Hernández quien le informó que su progenitora había fallecido en Bogotá el día 20 de febrero de 2014.

1.4.13. Oficio de la Auxiliar Judicial Grado 2, Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, de fecha seis (6) de marzo de dos mil catorce (2014), donde deja constancia de que en esa fecha se comunicó telefónicamente con el señor Ticiano Rubio Hernández quien le informó que su progenitora había fallecido en Bogotá el día 20 de febrero de 2014. En la misma comunicación se le solicitó tanto al señor Ticiano como al señor José Wilson, hijos de la accionante, que aportaran el certificado de defunción, pero a la fecha no se había recibido.

1.4.14. Copia del Registro Civil de Defunción de la señora Blanca Custodia Hernández Triana, donde consta que su deceso ocurrió el 20 de febrero de 2014.

1.5. DECISIONES DE INSTANCIA

1.5.1. Fallo de primera instancia - Juzgado Veintitrés (23) Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá

El Juzgado Veintitrés (23) Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, mediante providencia del veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013), negó la protección tutelar propuesta por la señora Blanca Custodia Hernández Triana, por cuanto consideró que en el caso bajo estudio no existieron razones para argumentar que la accionante no se encontraba en la capacidad de soportar la carga de adelantar un proceso ordinario.

1.5.2. Impugnación

Wilson Rubio Hernández, en calidad de hijo y representante legal de la accionante, presentó el 9 de agosto de 2013 escrito de impugnación del fallo, solicitando que se revoque la decisión teniendo en cuenta que su mamá es una señora de setenta y nueve (79) años, que de acudir a la jurisdicción ordinaria es muy posible que fallezca antes de un posible pronunciamiento de fondo, y mientras tanto no perciba algún ingreso económico que le permita subsistir y pagar un servicio de salud.

1.5.3. Fallo de segunda instancia - Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, mediante sentencia del veintisiete (27) de agosto de dos mil trece (2013), resolvió abstenerse de dar curso a la impugnación propuesta por el señor Wilson Rubio Hernández por cuanto éste no acreditó su calidad de apoderado de la señora Blanca Custodia Hernández Triana, ni allegó el respectivo poder. Aunado a esto, no demostró que la señora Hernández se encuentra imposibilitada para interponer la acción por sí misma y así poder actuar como agente oficioso.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

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

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

En consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, de la señora Blanca Custodia Hernández Triana, al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional argumentando la imposibilidad de verificar la convivencia con su compañero permanente por más de 51 años, ya que éste murió en la ciudad de Bucaramanga y no en Villeta, Cundinamarca, donde se afirma residían.

Para resolver la cuestión planteada, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas analizará: primero, la carencia actual de objeto; segundo, el derecho fundamental a la seguridad social; tercero, naturaleza jurídica del derecho a la sustitución pensional; y, cuarto, estudio del caso concreto.

2.3. ASUNTO PREVIO. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO[1]. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Como ya se ha reiterado, la acción de tutela se instituyó como mecanismo para proteger efectivamente los derechos fundamentales amenazados o afectados de manera actual, por tanto, la Corte Constitucional ha sostenido que “ante la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales objeto de estudio, la solicitud de amparo pierde su eficacia y sustento, así como su razón de ser como mecanismo extraordinario y expedito de protección judicial”. [2] Así, al desaparecer el objeto jurídico sobre el que recaería la eventual decisión del juez constitucional, cualquier decisión que se pueda tomar para salvaguardar las garantías que se encontraban en peligro, se tornaría inocua, y contradiría el objetivo que fue especialmente previsto para esta acción. [3]

Es en ese momento en que se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto que tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío [4]. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

La carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el fallo se ha satisfecho completamente lo solicitado

en la acción, por lo que cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria[5]. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna[6]. En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela[7], lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto por hecho superado y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

La carencia actual de objeto por daño consumado se configura cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar, así que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental[8]. En estos casos cualquier orden judicial resultaría inócua[9] o, lo que es lo mismo, caería en el vacío[10] pues no se puede impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza.

Esta figura de la carencia actual de objeto por daño consumado, puede ocurrir en dos supuestos: cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado, caso en el cual ésta es improcedente pues, como se indicó, tal vía procesal tiene un carácter eminentemente preventivo mas no indemnizatorio, así que el juez de tutela deberá, en la parte motiva de su sentencia, hacer un análisis en el que demuestre la existencia de un verdadero daño consumado, al cabo del cual podrá, en la parte resolutive, declarar la improcedencia de la acción, sin hacer un análisis de fondo[11].

(i) Se pronuncien de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la demanda, lo cual incluye, en el caso del juez/a de segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido o negado[13].

(ii) Hagan una advertencia “a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)”, al

tenor del artículo 24 del decreto 2591 de 1991[14].

(iii) Informen al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño[15].

(iv) De ser el caso, compulsen copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los/las demandados/as cuya acción u omisión causó el mencionado daño[16].

Ahora bien, es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto quede en el vacío. “A manera de ejemplo, ello sucedería en el caso en que, por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el/la tutelante perdieran el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo.[17]”[18]

Así las cosas, se puede concluir que la carencia actual de objeto -por hecho superado, daño consumado u otra razón que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela- no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales salvo la hipótesis del daño consumado con anterioridad a la presentación de la acción de amparo. “Menos aun cuando nos encontramos en sede de revisión, espacio en el cual la Corte Constitucional cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional”[19].

En virtud de lo anterior, la Sala abordará el estudio del asunto que se somete a su revisión para determinar la posible vulneración de las garantías constitucionales invocadas por la actora.

2.4. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL

Nuestra Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social en su artículo 48, el cual señala que: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”[20] y lo convierte en una garantía fundamental, independiente y autónoma, que cuando se comprueba que se causa un perjuicio irremediable o que no

existe otro mecanismo idóneo para protegerla, se podrá hacer mediante la acción de tutela.

Esta protección otorgada por el ordenamiento constitucional nacional, es complementada por la normativa internacional ya que algunos de los instrumentos internacionales reconocen este derecho.

Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 22 señala que:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

La Declaración Americana de los Derechos de la Persona, en el artículo 16, estipula que:

“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”.

En el mismo sentido, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 9 prescribe:

“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”.

Así mismo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[21] y el Código Iberoamericano de la Seguridad Social[22] reconocen la Seguridad social como inalienable del ser humano.

De la anterior normativa se concluye que el derecho a la seguridad social protege “a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral”[23].

Inicialmente, en diferentes pronunciamientos, la Corte Constitucional consideró que los derechos sociales, económicos y culturales, los cuales configuraban los llamados “derechos de segunda generación” podían ser protegidos mediante acción de tutela sólo si se lograba demostrar que existía una conexidad[24] entre estos derechos y uno de índole fundamental, pero con el tiempo, otra corriente adoptada por la Corporación consideró que estos derechos definidos en ese momento como prestacionales, configuran también garantías fundamentales que conllevan a que el Estado “ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado)”.[25]

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha concluido que todos los derechos constitucionales tienen el status de fundamentales[26] por relacionarse directamente con los bienes protegidos que los Constituyentes determinaron elevar a constitucionales, y el de la seguridad social comparte esta naturaleza[27].

2.4.1. Tesis sobre la vida probable.

En relación con la seguridad social de las personas de la tercera edad, la Corte ha desarrollado una línea jurisprudencial de la mayor trascendencia en torno a la tesis de la vida probable, explicando que la misma consiste en que cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos y que por su avanzada edad, ya su existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario.

Las sentencias T-849 de 2009[28] y T-300 de 2010[29], reiteran esta línea jurisprudencial contenida principalmente en los fallos T-056 de 1994[30], T-456 de 1994[31], T-295 de

1999[32], T-827 de 1999[33], T-1116 de 2000[34], T-T-849 de 2009[35] y T-300 de 2010[36], entre otras.

Esta Corporación, en la sentencia T-456 de 1994[37], enfatiza en la trascendencia de tomar en cuenta para estos casos, la tesis de la vida probable:

“Si una persona sobrepasa (78 años para el caso) el índice de promedio de vida de los colombianos (actualmente, en 74), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho.” (negrilla fuera de texto)

La misma sentencia, asocia la tesis sobre la vida probable con postulados de la valía del principio de equidad y del principio de dignidad humana, al sostener:

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

La vida probable resulta ser, entonces, un factor determinante cuando se trata de tomar una pronta decisión, en relación con una prestación como la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, que como su nombre lo indica, están necesariamente conectadas con la vida que le resta a las personas de la tercera edad que deben recibirlas prontamente antes de que su existencia se agote, sin necesidad de esperar que los jueces ordinarios o los tribunales contencioso-administrativos decidan el caso concreto, muchos años más tarde, cuando, se presume, el interesado puede haber fallecido.

Sobre este particular, la citada sentencia expresa:

“Si un anciano afirma que no puede esperar más tiempo para reclamar su derecho, entonces será humano que la respuesta que se le dé sea la de que acuda a procedimientos que duran hasta diez años? O, por el contrario, ese declive natural de la vida determina una razonabilidad que le impone a la Corte aceptar que para quien supera el límite de la vida probable la protección de sus derechos incluye la necesidad de una pronta resolución?”

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

Por su parte, la Sentencia T-295 de 1999[38] va más allá de la consideración del mínimo vital y recalca la dignidad de la persona humana:

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

” (negrilla fuera de texto)

De acuerdo con las últimas estadísticas del DANE[39], a 31 de marzo de 2009 y que se actualizan en promedio cada cinco (5) años, la expectativa de vida de los colombianos se incrementó de 72 a 74 años para el período 2006 a 2010 y estará en 76 años para el quinquenio comprendido entre los años 2015 y 2020.

De todo el planteamiento anterior, se concluye que cuando se trata de personas sujetos de

especial protección constitucional como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran, como es el caso de los adultos mayores, se justifica la procedencia de la tutela por el especial amparo que la Constitución Política les brinda.

2.5. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

2.5.1. De una parte, el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, estableció unos lineamientos que señalan la seguridad social como un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, que debe ser prestado por el Estado observando los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

De tal manera que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones consagra una amplia cantidad de prestaciones que amparan la vejez, la invalidez o la muerte, no solo asistenciales sino también económicas como la sustitución pensional, la pensión de sobrevivientes, la indemnización sustitutiva, etc.

2.5.2. Es así como el derecho a la sustitución pensional es una de aquellas prestaciones económicas que previó el Sistema y que le asiste al grupo familiar de quien ya ha sido pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, dicha mesada que venía siendo recibida por el causante, lo cual les permitirá “enfrentar el posible desamparo al que se puedan someter por el deceso de la persona de la cual dependían económicamente”[41].

La Corte Constitucional se refirió al tema así:

“(…) 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”[42], y la pensión de sobrevivientes, es aquella que “propende porque la muerte del afiliado no trastoque las condiciones de quienes de él dependían”[43].

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede afirmar que el propósito de la sustitución pensional es que los familiares del pensionado puedan continuar recibiendo los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, para que en su ausencia no se

vean disminuidas sus condiciones de vida.

La Corporación sostuvo esta posición en la Sentencia C- 080 de 1999[44], donde indicó:

“La pensión de sobrevivientes busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, 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”. La ley prevé entonces que, en un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del occiso y compartían con él su vida, reciban una sustitución pensional para satisfacer sus necesidades”[45].

Sobre la naturaleza jurídica del derecho a la sustitución pensional esta Corporación expuso en la Sentencia T-049 de 2002[46] donde se estudió el caso de una señora que solicitó la sustitución pensional por la muerte de su esposo y le fue negada con base en lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, lo siguiente:

“El pago de la pensión de sobrevivientes ya sea a los familiares del trabajador pensionado (numeral 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993) o aquellos afiliados al sistema de pensiones a que alude el numeral 2º, tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección”.

Por lo tanto, el derecho a tales prestaciones “es cierto e indiscutible, irrenunciable (...)” y que “Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial (...)”.

Reiterando lo dicho en el citado fallo, este Tribunal, en la Sentencia T-236 de 2007[47], señaló:

“(...) la finalidad de la pensión de sobrevivientes, es suplir la ausencia repentina del apoyo

económico del pensionado o del afiliado a los allegados dependientes y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Una decisión administrativa, que desconozca esa realidad, e implique por consiguiente la reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, es contraria al ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios constitucionales de solidaridad y protección de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como soportes esenciales del Estado Social de Derecho". (Subraya fuera del texto original).

En esta ocasión la Corte señaló que:

"Conforme con lo expuesto, esta Corporación 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 familiares del pensionado o afiliado fallecido, puede constituir una afectación a sus derechos fundamentales, pues se pone en grave riesgo su derecho al mínimo vital".

En este punto y para los casos que nos ocupan, el carácter de fundamental del derecho a la sustitución pensional no sólo deriva del hecho de estar relacionado con el mínimo vital, sino también de que sus beneficiarios sean sujetos de especial protección constitucional, como adultos mayores, niños y personas con discapacidad[49], que además se encuentran en una situación de desamparo[50] que se hace mucho más gravosa con la negativa de la Administradora de Fondos de Pensiones en reconocer la prestación solicitada.

Así, es importante señalar sobre el asunto traído a colación en este acápite, que la jurisprudencia constitucional ha sido clara también en reconocer que el derecho a la sustitución pensional es de naturaleza fundamental, ello por estar contenido dentro de valores tutelables como el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y al trabajo".

Frente a los requisitos para el reconocimiento de la sustitución pensional, tanto en el régimen de prima media con prestación definida[51], como en el de ahorro individual con solidaridad[52], la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003

señaló quienes son los beneficiarios de dicha prestación en los artículos 47 y 74:

Artículo 47: “Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

c) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil”[53].

ARTÍCULO 74. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

La Corte declaró exequible, esta norma en la Sentencia C-1094 de 2003, al examinar una demanda de inconstitucionalidad presentada por unos ciudadanos, que solicitaban la declaración de inexecutable de diferentes normas, entre otros, del artículo 13 (parcial), de la Ley 797 de 2003, que consideraban contrarios a los postulados contenidos en los artículos 1, 2, 13, 29, 48, 53, 67, 116 y 158 de la Constitución Política. Esta Corporación encontró que, "en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema".

Es por lo anterior, que se puede concluir que los compañeros permanentes que tuvieron una convivencia no menor de cinco años continuos, anteriores a la muerte del pensionado, tienen derecho a la sustitución pensional, como medida de protección ante el desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte, para mitigar con ello los riesgos de abandono y pobreza al que pueden verse sometidos en caso contrario.

2.5.3. En cuanto a la manera de probar la convivencia la Corporación ha señalado que puede ser por cualquiera de los medios contemplados en la ley, "siendo el medio más utilizado, las declaraciones extrajudiciales, un claro ejemplo de ello, son los fallos de casación de Corte Suprema de Justicia, en los cuales basa su decisión en los diversos testimonios presentados por las partes dentro del proceso ordinario"[54].

En la Sentencia T-122 del 2000[55], la Corte Constitucional analizó el caso de una señora que, en su nombre y en el de sus hijos menores, solicitó la sustitución de la pensión de su esposo fallecido ante el Ministerio de Defensa. La entidad reconoció el 50% de la pensión a los hijos menores y dejó el otro 50% pendiente hasta que un juez ordinario determinara quiénes eran efectivamente los beneficiarios de dicha prestación.

La Corporación finalmente concluye que al exigir un nuevo requisito para acceder a la sustitución pensional se vulneraron derechos fundamentales de la actora, por lo que ordenó tener como pruebas de la convivencia con su compañero las aportadas al proceso, esto es, los registros civiles de nacimiento de los menores procreados con el causante y las declaraciones juramentadas de los testigos.

“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”.

Posteriormente, la Corporación en la Sentencia T-717 de 2011[56] analizó la acción de tutela interpuesta por un señor que consideraba que debía ser reconocido como compañero permanente de una persona que falleció, por lo tanto presentó demanda ante la jurisdicción ordinaria solicitando la declaración de la unión marital de hecho que sostuvo por cerca de treinta (30) años con su compañero, aportando para tal efecto, declaraciones rendidas por familiares del difunto, que reconocieron y confirmaron la convivencia de la pareja. La juez de instancia consideró que las pruebas allegadas, el demandante no había aportado una plena prueba de la unión marital, como una escritura pública o un acta de conciliación suscrita por los miembros de la pareja, tal como lo exigía la Ley 979 de 2005.

En esta oportunidad, la Corte Constitucional consideró que la interpretación hecha por la juez de familia de la norma legal era contraevidente y, por lo tanto, vulneraba el derecho al debido proceso del actor. De igual manera, señaló que la sentencia acusada adolecía de defecto fáctico porque no se hizo la valoración de las pruebas aportadas como lo eran las declaraciones juramentadas, teniendo en cuenta que la unión marital se puede acreditar por cualquiera de los medios probatorios contenidos en el Código de Procedimiento Civil.

En la Sentencia T-041 de 2012[57] indicó la Corte que “es pertinente reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en la que se señala que no existe una tarifa probatoria

para acreditar la unión marital de hecho y que esta puede ser demostrada por medio de declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento por testigos, sobre la convivencia de la pareja”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que la convivencia mínima exigida por la ley (cinco años continuos con el causante con anterioridad de su muerte) se puede probar por cualquier medio probatorio permitido por la ley y no está sujeto a tarifa especial de prueba, por lo tanto la Corte Constitucional ha reconocido en diversas oportunidades que las declaraciones juramentadas de testigos, son una prueba que puede acreditar la convivencia de la pareja.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, pasa esta Sala de Revisión a realizar el análisis del caso concreto, deben ser valoradas por la autoridad competente.

3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

3.1. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO, CUANDO FALLECE EL TITULAR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Como se estudió en precedencia, la acción de tutela tiene como finalidad garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando estos se ven amenazados. En este sentido, cuando la amenaza a los derechos de la accionante cesa porque fallece el titular de los derechos que se pretenden salvaguardar, esta Corporación ha estimado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto no podrían realizarse materialmente. En este sentido, la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.

Por lo tanto, la muerte del titular de derechos genera la ineficacia de los mecanismos de protección y en el mismo sentido, la inoperancia de las actuaciones del Estado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y constitucionales por parte de quienes integran el conglomerado social, pues cualquier orden que se imparta pierde todo sentido y no garantiza salvaguarda judicial.

En reiterada jurisprudencia sobre el tema, esta Corte ha señalado que:

“(…) la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva de los derechos fundamentales conculcados o amenazados, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -por cesación de la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en el que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse realizado el acto cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- o la muerte del accionante cuando la orden solicitada tuviera directa relación con la defensa del derecho a la vida y los derechos a él conexos, hace que se diluya el motivo constitucional en que se basaba la petición elevada conforme a las prescripciones del artículo 86 de la Constitución Nacional y disposiciones reglamentarias. El fenómeno descrito tiene lugar, entonces, cuando el cambio de circunstancias sobreviene antes de dictarse el fallo de primer grado o antes de proferirse el de segundo o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional[58] y, en realidad, ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia[59]”[60]. (Subrayado fuera del texto).

Así mismo, la Corte ha considerado que aun cuando en sede de revisión se verifique la existencia de carencia actual de objeto por hecho superado, esto no impedirá el análisis de fondo del caso concreto. Es decir, se deberá establecer si existió o no vulneración de los derechos fundamentales del accionante, y si el fallo de los jueces de instancia respondió adecuadamente a los mandatos constitucionales y legales. Por lo anterior, la Corte ha señalado que en aquellos casos en los que se determine que la decisión del juez de instancia fue errada “debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior”.

En el caso concreto, la Sala encuentra que durante el trámite de revisión en la Corte Constitucional la accionante falleció. Sin embargo, ello no obsta para que esta Corte entre a hacer un análisis de fondo del caso objeto de revisión, con base en lo establecido con anterioridad.

3.2. EXAMEN DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Tal como se estableció, el deceso de quien busca la protección inmediata de los derechos

fundamentales que se encuentran comprometidos, conlleva a la declaratoria de carencia actual de objeto, perdiendo sentido que el juez constitucional dictamine cualquier tipo de orden por cuanto el sujeto titular de los derechos ya ha fallecido.

La anterior situación se presentó en el asunto objeto de estudio, lo cual no es un impedimento para que esta Sala siga adelante con el análisis del presente caso para determinar si, efectivamente, existió una vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Advierte la Sala que la señora Blanca Custodia Hernández Triana, solicitó ante la entidad demandada la sustitución pensional a la que consideraba tenía derecho, pero la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP negó el reconocimiento de dicha prestación por no cumplir los requisitos señalados para tal efecto, toda vez que “no se puede establecer claramente que al momento de la muerte del causante se encontraba vigente la sociedad marital de hecho de este con la señora BLANCA CUSTODIA HERNÁNDEZ TRIANA ya identificada, toda vez que el fallecimiento del causante ocurrió en la ciudad de BUCARAMANGA (SANTANDER), de acuerdo con el Registro Civil de Defunción No. 07071914, hecho que pone en duda el lugar de la residencia marital y como consecuencia el hecho de la convivencia, por tanto la interesada no acredita el requisito legal de convivencia, el cual es indispensable para ser acreedora de la prestación deprecada”.

Respecto de los requisitos necesarios para acceder a la sustitución pensional, se tiene que son:

“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;”

Del material probatorio del expediente, se tiene que la actora presentó junto con la solicitud del reconocimiento de la sustitución pensional ante la entidad pruebas como: los registros civiles de cinco (5) hijos que procrearon dentro de la unión marital con el causante y

cuatro (4) declaraciones extrajuicio de personas que certificaron conocer al fallecido y la peticionaria, señalando que los conocían desde hace muchos años (30, 30 50 y 35 años) y podían declarar que convivían en unión libre durante cincuenta y un (51) años hasta el día del fallecimiento del causante, que de su relación nacieron seis (6) hijos, uno muerto y que durante los años de convivencia la peticionaria nunca trabajó, se desempeñó como ama de casa por lo tanto era su compañero quien se encargaba de la manutención, salud y educación de la familia.

Lo anterior permitía concluir que la peticionaria cumplía el requisito de mínimo cinco (5) años de convivencia marital con el fallecido.

No obstante, a pesar de las pruebas aportadas por la accionante, la demandada le negó el reconocimiento de la pensión sustitutiva a la señora Fernández Triana aduciendo que no era posible verificar el requisito de convivencia de ella con el causante, basándose en que el lugar de la muerte del señor José Daniel Rubio Rodríguez era diferente al que se había determinado como el de la residencia marital.

Lo anterior evidencia que la actuación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social vulneró el derecho al debido proceso de la actora y el principio de la buena fe, teniendo en cuenta que no denota diligencia y cuidado en la valoración de las pruebas anexadas a la solicitud, presumiendo la mala fe de la peticionaria negando unos hechos verificables como un hogar consolidado por cincuenta y un (51) años, en el municipio de Villeta, Cundinamarca, del cual procrearon seis hijos (1 muerto) y que, en una de las ocasiones en que se desplazaron a visitar a uno de sus hijos en Bucaramanga, se produjo el deceso del causante en dicha ciudad.

Aunado a esto, al momento de contestar la acción de tutela interpuesta por la señora Blanca Custodia, señalan que dicha acción es completamente improcedente por lo que el Juez debe negar los derechos implorados, en tanto que, la peticionaria no interpuso los recursos de reposición y apelación contra el acto administrativo que le negó el reconocimiento de la sustitución de vejez, y además, no se configuró un perjuicio irremediable que pudiera tornar procedente excepcionalmente el amparo invocado.

En este punto es necesario indicar que el juez de primera instancia avala los argumentos de la demandada y niega la acción por considerar que la peticionaria no cumple con el

requisito de subsidiariedad aduciendo que no agotó los recursos que tenía a su alcance y, por tanto, concluyó que sus pretensiones debía conocerlas el juez contencioso administrativo u ordinario laboral.

Lo anterior, lleva a la Sala a concluir que el juez de tutela fue en exceso formalista teniendo en cuenta que la accionante es una persona de 80 años de edad, por lo tanto merecedora de especial protección constitucional y que dependía económicamente del señor José Daniel Rubio Rodríguez.

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que el propósito de proteger el derecho al mínimo vital es “garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia”[61], anotando luego que “es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo[62], verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana”[63], apuros que palmariamente chocan con imponerle a una viuda de avanzada edad esperar el reconocimiento prestacional a través de un proceso ordinario laboral, sabiendo que por la demora en la resolución de dichos casos es probable que las personas de avanzada edad, que superan la expectativa de vida, no puedan tener pronta respuesta y no vean su derecho materializado, como en este evento aconteció.

Así las cosas, el juez de instancia debió declarar procedente la acción de tutela y entrar al fondo del asunto y no negar la acción de tutela impuesta por la señora Hernández Triana, señalando que era improcedente y que “como se puede dilucidar en el presente caso, no existen razones para argumentar que la accionante no se encuentra en la capacidad de soportar la carga de adelantar un proceso ordinario”, por lo cual debe acudir al medio alternativo de defensa judicial para la protección de los derechos que considera vulnerados.

Finalmente, al recibir la negativa de las instancias de conceder su acción de tutela, el expediente llega a eventual revisión de la Corte Constitucional, en donde, durante dicho

trámite, se constató que la peticionaria falleció sin poder disfrutar de una prestación a la que tenía derecho ya que cumplía con el requisito de acreditar cinco (5) años de convivencia con el fallecido, anteriores a su muerte, pues de la valoración del material probatorio, esto es, los registros civiles de los cinco (5) hijos procreados dentro de la unión y la declaración juramentada de cuatro (4) testigos que certifican que la solicitante convivió por más de cincuenta (50) años con el causante del cual dependía económicamente, se puede concluir que la señora Blanca Custodia sí tenía el derecho a la sustitución pensional de su compañero, por lo que, la entidad accionada debió valorar el material probatorio allegado al expediente y, con base en este, reconocer dicha prestación, ordenar su inclusión en nómina y el pago de las mesadas adeudadas, con lo que hubiera podido suplir sus necesidades básicas en su época de vejez, sin tener que acudir a la caridad de sus familiares, y no negarla, como hizo la entidad demandada, bajo el argumento que la ciudad donde se produjo el deceso no era la misma de la residencia de la unión.

3.3. CONCLUSIONES

3.3.1. La Corporación ha indicado que no existe tarifa legal para probar la convivencia entre compañeros permanentes para acceder a la sustitución pensional, por lo tanto reconoce que ésta se puede acreditar a través de los medios probatorios contemplados en el código de procedimiento civil.

3.3.2. La peticionaria acreditó más de cincuenta (50) años de convivencia con el difunto, a través de los registros civiles de los cinco (5) hijos fruto de la unión y cuatro declaraciones extrajuicio de personas que certifican dicha convivencia hasta el último día de vida del causante, por lo tanto tenía derecho a la sustitución pensional solicitada.

3.3.3. Dentro del proceso, en sede de revisión, se constató que la peticionaria falleció, por lo tanto, se tutelarán los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante y procederá a declarar la carencia actual de objeto sin proferir órdenes ya que cualquier actuación desplegada para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y constitucionales de la entidad demandada y cualquier orden que se imparta, resulta inocua ante este hecho sobreviniente.

4. DECISIÓN

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

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido el veintisiete (27) de agosto de dos mil trece (2013), por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, para en su lugar, TUTELAR el amparo solicitado por la señora Blanca Custodia Hernández Triana.

SEGUNDO. -DECLARAR la carencia actual de objeto por presentarse un daño consumado como consecuencia del fallecimiento de la señora Blanca Custodia Hernández Triana, razón por la cual no se impartirá orden alguna a la entidad accionada.

TERCERO.- PREVENIR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social que, en lo sucesivo, no vuelva a incurrir en conductas como las que dieron origen a la presentación de esta acción de tutela y realice el debido estudio de las pruebas que alleguen los solicitantes de sustitución pensional, máxime cuando se trate de adultos mayores que dependen de dicha prestación para suplir su mínimo vital.

CUARTO.- Por Secretaría General librar las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Consideración basada en la sentencia T-2000 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada

[2] Sentencia T-867 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos

[3] Sentencias: SU-225 de 2013; T-317 de 2005.

[4] Sentencia T-533 de 2009.

[5] *Ibídem*.

[6] En el mismo sentido, las sentencias T-170 de 2009, T-309 de 2006, T-308 de 2003 y T-972 de 2000, entre muchas otras.

[7] *Ibídem*.

[8] Sentencia T-083 de 2010.

[9] Sentencias T-288 de 2004, T-496 de 2003, T-436 de 2002, SU-667 de 1998, T-170 de 1996, T-164 de 1996, T-596 de 1993 y T-594 de 1992, entre otras.

[10] Sentencia T-309 de 2006, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998, entre otras.

[11] Así se hizo, por ejemplo, en las sentencias T-979 de 2006 (respecto de la violación del derecho de petición), T-138 de 1994 y T-596 de 1993.

[12] Sentencias T-170 de 2009 y SU-667 de 1998.

[13] Ver sentencias T-803 de 2005, T-758 de 2003, T-873 de 2001, T-498 de 2000, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995, entre otras.

[14] Así se hizo en las sentencias T-803 de 2005, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995.

[16] Así se hizo en las sentencias T-808 de 2005, T-662 de 2005, T-980 de 2004, T-288 de

2004, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998.

[17] Sentencia T-585 de 2010.

[18] Sentencia T-200 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada “Por ejemplo, esto sucedió en la sentencia T-988 de 2007 en la que tanto la EPS como los jueces de instancia se rehusaron ilegítimamente a practicar la interrupción voluntaria de un embarazo producto de un acceso carnal violento en persona incapaz de resistir. Ante la negativa, la mujer terminó su gestación por fuera del sistema de salud, por lo que, en sede de revisión, cualquier orden judicial dirigida a interrumpir el embarazo resultaba inocua. No se trataba entonces de un hecho superado, pues la pretensión de la actora de acceder a una IVE dentro del sistema de salud en condiciones de calidad fue rechazada, pero tampoco de un daño consumado en vista de que el nacimiento tampoco se produjo. En esa ocasión se estimó que, no obstante la carencia actual de objeto, era necesario que la Corte (i) se pronunciara de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda y sobre los fallos de instancia para señalar que el amparo debía haber sido concedido y (ii) advirtiera a la demandada que no volviera incurrir en las conductas violadoras de derechos fundamentales. Agrega la Sala que aquí también es procedente (iii) compulsar copias del expediente a las autoridades que se considere obligadas a investigar la conducta de los/las demandados/as que violaron derechos fundamentales.”

[19] *Ibídem*

[20] “Sobre el alcance de la seguridad social como derecho protegido a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general número XX el Comité hizo las siguientes precisiones: “26. El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social”, sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término “seguro social” quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas. 27. De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio N° 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio N° 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes

deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales” (...) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”. Sentencia T-505 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[21] Artículo 9 “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”

[22] Artículo 1: “El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano”

[23] T-505 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[24] T-406 de 1992

[25] T-505 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[26] T-580 de 2007

[27] Sentencias T-888 de 2001, T-609 de 2002, T-495 de 2003, T-1282 de 2005, T-1251 de 2005 y T-597 de 2009.

[28] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[29] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[30] MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[31] MP. Alejandro Martínez Caballero.

[32] MP. Alejandro Martínez Caballero.

[33] MP. Alejandro Martínez Caballero.

[34] MP. Alejandro Martínez Caballero.

[35] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[36] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[37] MP. Alejandro Martínez Caballero.

[38]. Sentencia T-295-99 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[39] Informe del Departamento Nacional de Estadística, julio 29, 2008.

[40] Ley 100 de 1993 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[41] Sentencia T-124 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[42] Sentencia T- 431 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[43] Sentencia T- 957 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[44] M.P. Alejandro Martínez Caballero. En tal Sentencia se estudió la constitucionalidad del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990. ver las Sentencias T-1260 del 16 de diciembre de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-427 del 17 de mayo de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[45] Debido a lo anterior, la Corte expresó que si bien para los hijos de una persona fallecida el régimen especial de sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes de la Policía es inferior a la regulación general, tales beneficios reconocidos a favor de los hijos de los miembros de esta institución se extiende siempre hasta los 21 años, mientras que el sistema general de la Ley 100 de 1993, sólo la contempla hasta los 18 años, por lo que no existe vulneración al derecho a la igualdad, por tanto, resolvió declarar exequible la expresión “y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años” del inciso primero del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990.

[46] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta providencia se revisó el caso de una señora que solicitó la sustitución pensional por la muerte de su esposo y le fue negada con base en lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

[47] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[48] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[49] Sentencia T- 662 del 30 de agosto de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[51] Ver artículos 46 al 49 de la Ley 100 de 1993.

[52] Ibídem.

[53] Artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[54] Sentencia T-809 de 20013, M.P. Alberto Rojas Ríos

[55] M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[56] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[57] M.P. María Victoria Calle Correa

[58] Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-033 de 1994.

[59] Corte constitucional. Sentencia T-143 de 1994.

[60] Sentencia T-972 de 2000. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

[61] T-458 de septiembre 24 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[62] “Cfr. Sentencia T-338 de 2001.”

[63] T-581A de julio 25 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo.