

Sentencia T-164/16

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

La acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria no es, en principio, el mecanismo idóneo para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales. Sin embargo, excepcionalmente, esta Corte ha admitido la procedencia de la acción constitucional, cuando no exista medio ordinario de defensa; en caso de que exista, se comprueba que no es idóneo ni eficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales cuya efectividad se ve comprometida por el no reconocimiento de la prestación; o cuando es necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales del accionante, en cuyo caso procederá como mecanismo transitorio de amparo.

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

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Cónyuge y compañera permanente en proporción al tiempo de convivencia

SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO-Naturaleza jurídica

La jurisprudencia constitucional ha señalado que, en lo atinente a la sustitución de asignación de retiro “la Corte también ha sostenido que es una prestación económica cuya finalidad es asimilable a la de la pensión de sobrevivientes [o sustitución pensional] reconocida en el Sistema General de Pensiones”; razón por la cual, ha determinado que, “las consideraciones generales en lo que respecta a la pensión de sobrevivientes [o sustitución pensional] instituida en la ley 100 de 1993, le sean aplicables a la asignación de retiro consagrada en la normatividad especial que rige para los miembros de la fuerza pública”.

La falta de pago de la pensión reclamada impide a la accionante llevar una vida en condiciones dignas, pues a sus 76 años de edad, carece de los recursos económicos para cubrir, de manera satisfactoria, sus necesidades básicas. Esto, teniendo en cuenta que, por su avanzada edad y delicado estado de salud, no tiene la posibilidad de acceder al campo laboral, no cuenta con un patrimonio propio y afirma que la ayuda económica que le brindan sus hijas no alcanza para sufragar sus gastos de manutención.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA EN MATERIA DE SUSTITUCION PENSIONAL-Orden a la UGPP reconocer y pagar sustitución pensional, por partes iguales, a favor de cónyuge y compañera permanente, mientras el juez laboral resuelve de manera definitiva la controversia

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Vulneración por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional al negar reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro a cónyuge supérstite

SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO-Orden a CASUR reconocer y pagar asignación de retiro de manera transitoria por partes iguales, a favor de la cónyuge y de la compañera permanente, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo resuelve de manera definitiva

Referencia: expedientes T-5240941 y T-5256988

Acciones de tutela interpuestas por las ciudadanas Soledad Barrera de Bernal contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) (T-5240941); y por Berta Marín de Jaimes contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (T-5256988)

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares

Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Las demandas de tutela

1. Caso T-5240941. La señora Soledad Barrera de Bernal interpuso acción de tutela contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -en adelante UGPP-, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital, como consecuencia del acto administrativo, que modificó la resolución mediante la cual se había reconocido la sustitución pensional a favor de la accionante, en calidad de cónyuge del causante y, en su lugar, suspendió el reconocimiento y pago del derecho pensional.

2. Caso T-5256988. La señora Berta Marín de Jaimes interpuso acción de tutela contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y al debido proceso administrativo, como consecuencia de los actos administrativos, mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro que reclamó la accionante, en calidad de cónyuge del causante.

Frente a lo anterior, las accionantes solicitaron al juez de tutela ordenar a las entidades accionadas efectuar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional.

Caso T-5240941

Hechos relevantes

3. La señora Soledad Barrera de Bernal tiene 76 años de edad[1].

4. El 27 de septiembre de 1959, la accionante contrajo matrimonio con el señor Octavio Alberto Bernal Solano[2] quien, a la fecha de su deceso -15 de septiembre de 2014-, recibía

una pensión de vejez a cargo de la UGPP.

5. La accionante manifestó que convivió 31 años con el señor Bernal Solano[3], desde su matrimonio hasta el mes de noviembre de 1990, momento en el que este último decidió marcharse del hogar. No obstante, señaló que tanto el vínculo matrimonial como la sociedad conyugal estuvieron vigentes hasta el día de la muerte de su cónyuge, en tanto, “nunca se hizo divorcio o liquidación de sociedad conyugal...”[4].

6. Consecuentemente con lo anterior, una vez falleció su cónyuge -15 de septiembre de 2014-, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la UGPP, la cual, mediante Resolución RDP 001132 del 15 de enero de 2015, ordenó el reconocimiento y pago de la prestación reclamada, conforme a la siguiente distribución: Martha Patricia Caicedo, en calidad de compañera permanente, en un 43.35% y, Soledad Barrera de Bernal (accionante), en calidad de cónyuge, en un 56.65%. Esta decisión fue impugnada por la compañera permanente del causante[5].

7. En respuesta a lo anterior, a través de la Resolución RDP 012570 del 30 de marzo de 2015, la UGPP resolvió modificar la resolución que ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes suspendiendo el derecho reconocido a la accionante y a la compañera permanente.

Argumentó la accionada que, con el recurso de apelación, fue aportada copia simple de la sentencia de separación y liquidación de la sociedad conyugal entre la accionante y el causante, la cual, si bien es cierto carece de valor probatorio, se constituye en un indicio que da origen al conflicto entre las solicitantes. Por lo tanto, ante la falta de claridad sobre el cumplimiento del requisito de convivencia con el causante, dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 1204 de 2008 decretando la suspensión del reconocimiento y pago de la pensión hasta tanto se dirimiera el conflicto en la jurisdicción ordinaria[6].

8. El 4 de septiembre de 2015, la accionante interpuso acción de tutela contra la UGPP, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital, como consecuencia del acto administrativo, por medio del cual se resolvió suspender el pago de la pensión de sobrevivientes que había sido reconocido a la accionante, en calidad de cónyuge, y a la compañera permanente del causante.

9. El perjuicio irremediable lo fundamenta en que, desde el mes de julio de 2015 no recibe la mesada pensional de la cual deriva su sustento[7] pues no cuenta con un patrimonio propio ni con un trabajo estable. Además, porque fue desvinculada de la EPS Sanitas[8], lo cual le impide tratar su enfermedad denominada “glaucoma terminal de ángulo cerrado, en ambos ojos”[9].

10. Por lo anterior, solicitó al juez de tutela, primero, dejar sin valor ni efecto la resolución que dispuso la suspensión del pago de la mesada pensional y, segundo, ordenar a la UGPP efectuar el pago retroactivo de todas las mesadas pensionales que se le adeudan, desde el mes de julio de 2015 hasta que sea reintegrada a la nómina de pago.

Respuesta de la entidad accionada

11. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-[10], solicitó declarar improcedente la acción de tutela, argumentando que la demandante no demostró un perjuicio irremediable y, en consecuencia, existen otros medios ordinarios de defensa judicial adecuados para reclamar el pago de las prestaciones económicas reclamadas, en el caso de la accionante, la acción ante el contencioso administrativo.

Unido a ello, manifestó que en el trámite del reconocimiento de la sustitución pensional, las pruebas aportadas no ofrecieron suficiente claridad sobre el cumplimiento del requisito de convivencia, razón por la cual, lo procedente fue dejar en suspenso el reconocimiento de la pensión reconocida a las beneficiarias (cónyuge y compañera permanente), hasta tanto se dirimiera la controversia en la jurisdicción ordinaria[11].

Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera instancia: sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 16 de septiembre de 2015[12]. Sin impugnación.

12. El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá negó la acción de tutela argumentando que el tema del reconocimiento y pago de la sustitución pensional, es un asunto que no es susceptible de ser demandado ante el juez de tutela, en tanto, existen otros medios de defensa judicial para dirimir el conflicto de intereses propuesto por la accionante. Además,

porque de las pruebas aportadas al expediente no se deriva la configuración de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio de amparo.

Hechos relevantes

13. La señora Berta Marín de Jaimes tiene 77 años de edad[13].

14. El 10 de octubre de 1953 la accionante contrajo matrimonio con el señor Leonardo Jaimes Delgado[14], quien al momento de su deceso, 27 de noviembre de 2014[15], recibía una asignación mensual de retiro de la Policía Nacional.

15. La señora Marín de Jaimes afirmó, que la convivencia con su cónyuge se dio de manera ininterrumpida desde el 10 de octubre de 1953, fecha del matrimonio, hasta el año de 1990, momento en el que este último decidió establecerse en una unión marital de hecho con la señora Blanca Alix Carrillo Gómez. Además, aseveró que, a pesar de la separación de cuerpos, el vínculo matrimonial estuvo vigente hasta la muerte de su cónyuge, pues el señor siguió respondiendo económicamente por ella e incluso se mantuvieron las relaciones de afecto y apoyo mutuo[16].

16. El 9 de diciembre de 2014, solicitó el reconocimiento de la cuota parte de la sustitución de la asignación de retiro, en calidad de cónyuge supérstite, a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional[17]. No obstante, mediante Resolución No.1405 del 9 de marzo de 2015, la entidad resolvió negar lo pedido y, en su lugar, reconocer a favor de la señora Blanca Alix Carrillo Gómez la totalidad del derecho pensional, en calidad de compañera permanente del causante[18]. Argumentó que la actora no cumplió con los requisitos exigidos por el Decreto 4433 de 2004, en su artículo 11, numeral 11.5, parágrafo 2, literal a)[19]. La accionante, presentó recurso de reposición contra esta decisión[20]; sin embargo, mediante Resolución No 4158 del 9 de junio de 2015, se confirmó por las mismas razones la resolución impugnada[21].

17. El 9 de julio de 2015, la señora Berta Marín de Jaimes interpuso acción de tutela contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y al debido proceso administrativo, como consecuencia del acto administrativo, por medio del cual se resolvió negar el

reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro que reclamó la accionante, en calidad de cónyuge del causante.

18. Según la accionante, el fundamento invocado por la entidad para negar el derecho pensional, no es el que corresponde al caso concreto, toda vez que cuando existe cónyuge y compañera permanente con derecho, aplica el artículo 11, numeral 11.5, parágrafo 2, literal b), inciso tercero del Decreto 4433 de 2004[22], más no el literal a) de la norma citada. En ese sentido, agregó que la exigencia del requisito de la “convivencia real y efectiva” de la cónyuge con el causante al momento de su fallecimiento, es arbitraria porque no está contemplada en las normas aplicables a su situación.

19. Fundamentó la existencia de un perjuicio irremediable en que es una persona de la tercera edad (77 años), que no cuenta con una pensión o renta que le permita subsistir y que por razón de sus enfermedades se encuentra en una situación de debilidad manifiesta (diabetes, tensión alta y depresión crónica). Por último, alegó que la acción de tutela es procedente debido a que, por las condiciones anotadas, no soportaría el trámite normal de un proceso ordinario.

20. Por lo anterior, solicitó al juez de la causa conceder la acción de tutela de forma definitiva, y en consecuencia, (i) ordenar a la entidad accionada efectuar el reconocimiento y pago de la cuota parte de la asignación mensual de retiro que devengaba su cónyuge, de manera proporcional al tiempo de convivencia; y (ii) que lo anterior se haga desde el momento del deceso del causante, 27 de noviembre de 2014 hasta la fecha, sin solución de continuidad. De manera subsidiaria, solicitó que, en caso de no acceder a lo anterior, ordene el pago de la pensión en proporciones iguales para la cónyuge y la compañera permanente.

Respuesta de la entidad accionada

Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera instancia: sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, el 24 de julio de 2015[24].

22. El Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de

Conocimiento de Bucaramanga, declaró improcedente la solicitud de amparo, al considerar que si bien es cierto la accionante es un sujeto de especial protección constitucional por razón de su edad, también lo es que no se pueden desconocer los derechos reconocidos por la accionada a la señora Blanca Alix. Por este motivo, determinó que el presente asunto debería ser sometido por la peticionaria ante la jurisdicción ordinaria, pues se tratan de aspectos litigiosos que son ajenos a la competencia del juez de tutela.

Impugnación

23. La accionante reiteró lo expresado en la demanda de tutela, en el sentido de que, los mecanismos ordinarios de defensa judicial no son eficaces de cara a las sus condiciones especiales, esto es, persona de la tercera edad, sin una fuente de recursos que le permita la subsistencia y con enfermedades que la ponen en situación de debilidad manifiesta. Por lo anterior, solicitó que se revoque la decisión del juez de primera instancia y, en su lugar, se ordene el reconocimiento y pago del derecho pensional anotado[25].

Segunda instancia: sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala de Decisión Mixta para Adolescentes, del 2 de septiembre de 2015[26].

24. El Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala de Decisión Mixta para Adolescentes, confirmó el fallo del a quo, argumentando que la accionante cuenta con otra instancia judicial para interpelar la pretensión que por vía de tutela solicita le sea amparada. Esto, en la medida que, las pretensiones sobre reconocimiento pensional no pueden ser debatidas mediante la acción de tutela, sino mediante la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral o administrativo.

Actuación adelantada en la Corte Constitucional

25. En desarrollo del trámite de revisión, el magistrado ponente consideró necesario, primero, disponer de mayores elementos de juicio que le permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto sometido a estudio y, segundo, decretar la vinculación de los sujetos que tienen un interés directo en la solución de los procesos de tutela acumulados. Para ello, ordenó:

En el caso T-5240941:

“PRIMERO. En el proceso T-5.240.941, por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE la señora Martha Patricia Caicedo, para que dentro del término de las veinticuatro (24) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, se informe de la acción en curso, exprese lo que considere pertinente y, controvierta las pruebas acopiadas. Con tal fin, remítasele copia de la tutela promovida por Soledad Barrera de Bernal contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal (UGPP). Así mismo, remita a esta Sala copia auténtica, o en su defecto copia simple, de la sentencia de separación y liquidación de la sociedad conyugal entre la señora Soledad Barrera de Bernal y el señor Octavio Alberto Bernal Solano; la cual aportó con el recurso de reposición, en subsidio apelación, presentado contra la Resolución RDP 001132 del 15 de enero de 2015, expedida por la Subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP.

SEGUNDO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a la señora Soledad Barrera de Bernal, quien actúa como demandante en el proceso T-5.240.941, para que en el término de las veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, informe a esta Sala, lo siguiente:

(i) si ha presentado alguna demanda ante el juez laboral o administrativo con el fin de solucionar la suspensión del pago de la pensión de sobrevivientes ordenada por la UGPP. En caso afirmativo, remita los soportes correspondientes;

(ii) si el matrimonio y la sociedad conyugal que tenía con el señor Octavio Alberto Bernal Solano, fueron disueltos mediante sentencia judicial. En caso afirmativo, aporte copia auténtica de la sentencia, o en su defecto copia simple de la misma.

De igual modo, en cuanto a su situación económica, proceda a responder:

(i) Si tiene personas a cargo, indicando ¿quiénes y cuántos?

(ii) ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, de donde derivan sus ingresos económicos y si tienen alguna profesión, arte u oficio?

(iv) ¿Cuál es su situación económica actual?

Para dar respuesta a todos los interrogantes anteriores, remita a esta Corporación, las pruebas o soportes correspondientes. Igualmente, allegue a esta Sala la relación de gastos

mensuales por todo concepto (alimentación, educación, vestuario, salud, recreación, vivienda, préstamos, etc.), con los correspondientes soportes que así lo acrediten.

TERCERO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal (UGPP), quien actúa como demandado en el proceso T-5.240.941, para que en el término de las veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, remita a esta Sala (i) copia del expediente administrativo correspondiente al trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que reclamó la señora Soledad Barrera de Bernal, en calidad de cónyuge del señor Octavio Alberto Bernal Solano; y (ii) copia autentica, o en su defecto copia simple, de la sentencia de separación y liquidación de la sociedad conyugal entre la señora Soledad Barrera de Bernal y Octavio Alberto Bernal; la cual menciona en la Resolución RDP 012570 del 30 de marzo de 2015, que suspendió el pago de la pensión en contra de la accionante.

26. En respuesta a las pruebas solicitadas se obtuvo la siguiente información[27]:

- La señora Martha Patricia Caicedo, por intermedio de apoderado judicial, en respuesta a la acción de tutela promovida por la señora Soledad Barrera de Bernal contra la UGPP (T-5240941), manifestó: (i) que inició proceso ordinario laboral contra la UGPP y contra de la señora Soledad Barrera de Bernal, el cual le correspondió en primera instancia al Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.[28] y que fue radicado el día 21 de julio de 2015, encontrándose al despacho desde el día 9 de diciembre del mismo año; (ii) que la accionante actuó de mala fe al iniciar un proceso de sucesión del señor Octavio Alberto Bernal Solano, en el Juzgado Sesenta y uno (61) Civil Municipal[29], desconociendo a todos los herederos legítimos[30], pues aseveró bajo la gravedad de juramento que no tenía conocimiento de herederos con igual o mejor derecho. Prueba de ello, es que omitió mencionar a su hija Aura Patricia Bernal Barrera, quien tuvo que vincularse posteriormente; y (iii) que el 6 de julio de 2015, en el proceso de sucesión, el juez le reconoció a la señora Martha Patricia Caicedo la calidad de compañera permanente del causante[31].

- La señora Soledad Barrera de Bernal, demandante en el proceso de tutela T-5240941, informó: (i) que no ha interpuesto demanda alguna ante juez laboral o administrativo con el fin de solucionar la suspensión del pago de la pensión de sobrevivientes ordenada por la UGPP. No obstante, indicó que el 21 de enero de 2016, presentó solicitud de revocatoria

directa contra la Resolución No. RDP 012570 de marzo 30 de 2015, mediante la cual se suspendió el pago del derecho pensional; y (ii) que “nunca fue disuelto el matrimonio ni la sociedad conyugal que teníamos con mi esposo..., toda vez que no existe sentencia judicial alguna”.

En cuanto a su situación económica, manifestó: (i) que no tiene personas a cargo, por cuanto sus hijas ya son mayores de edad; (ii) que el núcleo familiar lo integra la menor de sus hijas, Sayonara Fernanda, quien es independiente, cotiza sobre el salario mínimo y la tiene afiliada como beneficiaria al sistema de salud y caja de compensación; (iii) que sus ingresos económicos se derivan de la ayuda de sus hijas Martha y Olga, quienes le aportan cada una la suma de \$100.000, para sus sostenimiento mensual; (iii) que no es dueña de bienes inmuebles, por lo tanto no recibe renta alguna, y que sus bienes muebles no superan los \$2.000.000; (iv) que su situación económica actual es precaria, toda vez que la ayuda de sus hijas no alcanza a cubrir totalmente los gastos mensuales de su manutención, debido a que tiene una limitación visual, lo cual le impide ejercer su profesión de abogada. Finalmente, presentó una relación aproximada de sus gastos mensuales (alimentación: \$300.000, servicios públicos domiciliarios: \$130.000, canon de arrendamiento: \$150.000), indicando que no tiene deudas ni tarjetas bancarias[32].

– El Subdirector Jurídico Pensional de la UGPP, remitió copia del expediente pensional del señor Octavio Alberto Bernal Solano (causante).

En el caso T-5256988:

CUARTO. En el proceso T-5.256.988, por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE a la señora Blanca Alix Carrillo para que dentro del término de las veinticuatro (24) horas siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, se informe de la acción en curso, exprese lo que considere pertinente y, controvierta las pruebas acopiadas. Con tal fin, remítasele copia de la tutela promovida por la señora Berta Marín de Jaimes contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

QUINTO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a la señora Berta Marín de Jaimes, quien actúa como demandante en el proceso T-5.256.988, para que en el término de las veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, informe a esta Sala, lo siguiente:

(i) si ha presentado demanda ante el juez laboral o administrativo con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor Leonardo Jaimes Delgado.

De igual modo, en cuanto a su situación económica, proceda a responder:

(i) Si tiene personas a cargo, indicando ¿quiénes y cuántos?

(ii) ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, de donde derivan sus ingresos económicos y si tienen alguna profesión, arte u oficio?

(iii) Si es dueña de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, ¿cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos?

(iv) ¿Cuál es su situación económica actual?

Para dar respuesta a todos los interrogantes anteriores, remita a esta Corporación, las pruebas o soportes correspondientes. Igualmente, allegue a esta Sala la relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, educación, vestuario, salud, recreación, vivienda, préstamos, etc.), con los correspondientes soportes que así lo acrediten.

SEXTO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, quien actúa como demandado en el proceso T-5.256.988, para que en el término de las veinticuatro (24) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, remita a esta Sala copia del expediente administrativo correspondiente al trámite de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que reclamó la señora Berta Marín de Jaimes, en calidad de cónyuge del señor Leonardo Jaimes Delgado.”

27. En respuesta a las pruebas solicitadas se obtuvo la siguiente información:

– La señora Blanca Alix Carrillo Gómez, en respuesta a la acción de tutela promovida por Berta Marín de Jaimes contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (T-5256988), presentó un informe en el que: (i) manifestó que la accionante está buscando un beneficio económico sobre una prestación que por ley no le corresponde, en tanto, la norma que invocó como fundamento de su pretensión (inciso final del literal b), art. 13 Ley 797/03) fue declarada parcialmente inexecutable mediante la Sentencia C-1035 de 2008[33];

(ii) reiteró los argumentos expuestos en la solicitud de reconocimiento del derecho pensional, en el sentido de que no existió apoyo mutuo después de la separación de cuerpos entre la accionante y el causante; (iii) señaló que con base en lo dispuesto en la Sentencia T-183 de 2006[34], la declaración por medio de la cual el causante solicitó que su pensión fuera repartida por partes iguales entre la cónyuge y compañera permanente, es una prueba que no tiene la capacidad de definir la titularidad del derecho; (iv) alegó que si bien la actora es un sujeto de especial protección constitucional, también lo es que no quedó demostrado que la EPS le hubiera negado algún servicio de salud y que puede acudir a un proceso por inasistencia alimentaria para reclamar a sus hijos el sustento económico. En ese sentido, solicitó que, de ser necesario, esta Corporación realizara una visita al domicilio de la actora para comprobar su situación económica. Con base en lo anterior, solicitó que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela[35].

- La señora Berta Marín de Jaimes, accionante en el proceso de tutela T-5256988, informó que el día 14 de octubre de 2015 presentó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (Rad. 2015-00320), que correspondió por reparto al Juzgado Once Administrativo Oral de Bucaramanga, el cual admitió la demanda mediante providencia del 17 de febrero de 2016.

En cuanto a su situación económica manifestó: (i) que no tiene personas a cargo, pero vive con su hija Elda Jaimes Marín, que es mayor de edad y se encuentra en tratamiento médico para controlar el trastorno bipolar y obsesivo-compulsivo que padece[36]. Adujo que dependía económicamente de su cónyuge, quien de su mesada pensional le entregaba una cuota alimentaria para su subsistencia, adicional a ello, en los meses de junio y diciembre de sus primas le daba una cuota. Luego del fallecimiento de su cónyuge, su sostenimiento depende de los recursos que sus hijos (as) le entregan en la medida de sus capacidades; (ii) que no tiene ninguna profesión, fue modista, pero debido a su avanzada edad y estado de salud (pérdida progresiva de la visión, diabetes, tensión alta, entre otras) no puede desempeñarse en ninguna labor; (iii) que es propietaria de una casa que le dejó su esposo, pero no tiene ningún tipo de renta, pensión, acciones, ni CDT; (iv) que su situación económica es precaria, tanto así que se ha visto obligada a pedir préstamos con el fin de cubrir los gastos de la casa y de su manutención. Por último, presentó una relación de los gastos básicos mensuales (alimentación: \$400.000, vestuario: \$100.000, servicios públicos domiciliarios: \$164.000, préstamo: \$100.000, empleada doméstica que le ayuda con las

tareas que no puede realizar por su edad y estado de salud: \$150.000)[37].

– El Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, remitió copia del expediente pensional del señor Leonardo Jaimes Delgado (causante).

II. FUNDAMENTOS

Competencia

28. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 26 de noviembre de 2015, expedido por la Sala de Selección de tutela Número Once de esta Corporación, que decidió someter a revisión y acumular las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

Problemas jurídicos a resolver

29. ¿La UGPP vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Soledad Barrera de Bernal, al negar y suspender el reconocimiento y pago de la sustitución pensional reclamada por la accionante, en calidad de cónyuge supérstite y, por la señora Martha Patricia Caicedo, en calidad de compañera permanente, bajo el argumento de que la controversia entre las beneficiarias del derecho pensional implica la suspensión del mismo, hasta tanto la jurisdicción ordinaria dirima la controversia?

30. ¿La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Berta Marín de Jaimes, al negar la sustitución de la asignación de retiro reclamada por la accionante, en calidad de cónyuge, y ordenar el reconocimiento y pago de este derecho pensional a la compañera permanente, bajo el argumento de que no cumplió con los requisitos establecidos en el literal a), parágrafo 2°, artículo 11 del Decreto 4433 de 2004?

31. Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados la Sala, en primer lugar, reiterará la jurisprudencia constitucional relativa a la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional. A continuación, hará una exposición del alcance y contenido del derecho fundamental a la seguridad social y el régimen jurídico de la sustitución pensional y de la

pensión de sobrevivientes. En tercer lugar, abordará el estudio de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Posteriormente, abordará el estudio de la sustitución de la asignación de retiro en el régimen de la Fuerza Pública. En último lugar, se resolverán los casos concretos.

Procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional. Reiteración de jurisprudencia

32. En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia[38], y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991[39], la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio (iii) cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En este evento, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[40].

33. Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que por regla general, la acción de tutela es improcedente para reclamar el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, de invalidez y de sobrevivientes o una sustitución pensional, debido a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente a las acciones o medios de control judicial, previstos en la legislación laboral ordinaria y administrativa, como los medios judiciales de defensa idóneos y eficaces para resolver este tipo de controversias.

34. No obstante, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible el reconocimiento de esta clase de derechos por vía de tutela, no sólo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente resulta ineficaz frente a la exigencia de una protección inmediata de los derechos vulnerados en el caso concreto[41].

35. En síntesis, la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria no es, en principio, el mecanismo idóneo para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales. Sin embargo, excepcionalmente, esta Corte ha admitido la procedencia de la acción constitucional, cuando no exista medio ordinario de defensa; en caso de que exista, se comprueba que no es idóneo ni eficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales cuya efectividad se ve comprometida por el no reconocimiento de la prestación; o cuando es necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales del accionante, en cuyo caso procederá como mecanismo transitorio de amparo. En todo caso, este Tribunal ha señalado que, el examen de procedibilidad de la acción de tutela se hará de manera flexible, cuando quien demanda el amparo es un sujeto de especial protección constitucional[42].

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

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

37. En lo que respecta al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la Ley 100 de 1993 establece una serie de prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez, o muerte, así como también, el derecho a la sustitución pensional, a la pensión de sobrevivientes y a la indemnización sustitutiva, entre otras[43].

38. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que, el derecho a la sustitución pensional y a la pensión de sobrevivientes, pese a estar catalogado como derecho económico social y cultural de carácter irrenunciable, tiene un rango de fundamental, no solo porque tiene una estrecha relación con el derecho fundamental al mínimo vital, en tanto, del reconocimiento y pago de las respectivas mesadas pensionales depende la

satisfacción de las necesidades básicas de los beneficiarios[44]; sino también, porque, en la mayoría de casos, sus beneficiarios pueden ser sujetos de especial protección constitucional, como adultos mayores, niños y personas con discapacidad, que además se encuentran en una situación de desamparo[45].

39. Por las anteriores razones, la Corte ha determinado que, se vulneran las garantías iusfundamentales de los beneficiarios del causante -pensionado o afiliado-, cuando las Administradoras de Fondos de Pensiones niegan, de manera injustificada, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes[46].

La pensión de sobrevivientes o sustitución pensional en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones

40. Como se señaló con antelación, la Ley 100 de 1993 que regula el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones previó el cubrimiento del riesgo por muerte para las personas cercanas al causante afectadas por el hecho de su deceso, a través del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y del derecho a la sustitución pensional, tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad[47].

41. El Legislador ha dispuesto en la Ley 100 de 1993 y sus posteriores modificaciones, los requisitos que debe acreditar el beneficiario del causante para acceder a dicha prestación. Así, el artículo 46 de este cuerpo normativo, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establece quienes tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, a saber:

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

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

Acerca de los beneficiarios y las condiciones específicas

42. A su vez, los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, enuncian: (i) a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y (ii) las

condiciones que deben acreditar en cada caso para acceder a la prestación económica. En cuanto a los beneficiarios, la norma en cita dispone:

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

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 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.

43. Es importante mencionar que la constitucionalidad de diferentes apartes de la norma precitada han sido estudiados por esta Corte en diversas ocasiones[48]. No obstante, por las particularidades de los casos sometidos a revisión y con el fin de profundizar en el tema de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, específicamente, cuando concurren a reclamar la pensión la cónyuge y compañera permanente, la Sala solo hará una breve referencia a lo establecido en la Sentencia C-336 de 2014[49].

44. En la providencia anotada, la Corte declaró exequible la expresión “La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente” contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de Ley 797 de 2003, por el cargo de igualdad formulado por el demandante[50].

45. La razón para que la Corte declarara la exequibilidad de la expresión incluida en la norma acusada, fue la siguiente:

“No puede predicarse una discriminación de trato por parte de la ley cuando los grupos sujetos de comparación no pertenecen a la misma categoría jurídica o no son asimilables. En ese sentido, el legislador en los eventos de convivencia no simultánea no discriminó al compañero o compañera superviviente al incluir como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge con sociedad conyugal vigente y separación de hecho, sino que en reconocimiento del tiempo de convivencia acreditado por este último se le faculta como beneficiario de la prestación económica”.

46. De lo resuelto en la Sentencia C-336 de 2014 y lo establecido en el inciso final del literal b) del artículo 13 de Ley 797 de 2003, se deriva que procede el reconocimiento y pago de una cuota parte de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes a favor de la cónyuge y de la compañera permanente del causante -afiliado o pensionado-, cuando al no existir convivencia simultánea entre ambas beneficiarias, (i) la cónyuge mantiene vigente la unión conyugal, pero existe una separación de hecho y (ii) la compañera permanente demuestra que convivió con el causante por un tiempo superior a los últimos cinco años antes de su fallecimiento[51].

47. Ahora bien, cabe señalar que al trámite del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional es posible que concurren varios beneficiarios del causante con el fin de reclamar su reconocimiento, con base en elementos probatorios que no diluciden quien es realmente el titular del derecho.

48. En ese evento, el Decreto 759 de 1990[52] dispone que “cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho (...)”. De igual modo, la Ley 1204 de 2008[53] establece en su artículo 6° que en caso de controversia suscitada entre

los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución entre cónyuges y compañera(o) permanente, la mitad del valor de la pensión que no corresponda a los hijos, o el 100 % si no hay hijos reclamantes, quedará pendiente de pago, por parte de la Administración, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero(a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan.

49. En aplicación de estas normas, este Tribunal ha constatado que las entidades administrativas han venido suspendiendo el pago de las mesadas pensionales derivadas de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, a beneficiarios que en muchos casos son personas de avanzada edad, que no cuentan con otra fuente de ingresos distinta a la pensión que reclaman o que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta en razón a las enfermedades que padecen. Esta situación ha llevado a que se promuevan acciones de tutela que han dado lugar a fallos que luego han sido objeto de revisión por parte de este Tribunal[54].

50. Teniendo en cuenta los hechos del presente caso, es pertinente mencionar que en la sentencia T-073 de 2015[55], la Sala Segunda de Revisión determinó que procede la acción de tutela como mecanismo de protección transitoria y, por lo tanto, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional hasta tanto el juez natural del asunto dirima la controversia, cuando (i) se advierte que la suspensión del derecho pensional ocasiona la vulneración de derechos fundamentales, especialmente de personas que gozan de una protección constitucional reforzada, por su avanzada edad, estado de salud y/o situación de debilidad manifiesta, y además, (ii) se constata que existe duda respecto del cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión[56].

51. Aunque en la providencia mencionada, se discutió la suspensión del reconocimiento de la sustitución pensional porque existía convivencia simultanea entre la cónyuge y la compañera permanente del causante, de este caso se desprende que cuando, prima facie, la Corte constata que la falta de reconocimiento de la prestación afecta el mínimo vital de un sujeto de especial protección constitucional y que la situación del beneficiario puede estar comprendido por el supuesto previsto en la norma, pero existen dudas probatorias acerca de alguno de sus elementos, procede la protección transitoria de los derechos

fundamentales y, en consecuencia, el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión, hasta tanto el juez competente resuelva el asunto.

52. A partir de la jurisprudencia constitucional precitada, es posible concluir, primero, que se encuentra justificado, en el caso de simultaneidad de reclamaciones por parte de un compañero permanente y un cónyuge que no convivió los últimos años con el causante, pero con quien existe una sociedad anterior conyugal no disuelta, que se proceda al reconocimiento de la pensión, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido y, segundo, que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio de amparo, cuando se advierte que la suspensión de la sustitución pensional ocasiona la vulneración de derechos fundamentales, especialmente, de personas que gozan de una protección constitucional reforzada y, se constata que existe duda respecto del cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión.

La sustitución de la asignación de retiro en el régimen especial de la Fuerza Pública.

53. De acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores, el régimen previsto en la Ley 100 de 1993 debe ser aplicado a la generalidad de la población para acceder a las prestaciones que allí se contemplan (pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, entre otras); sin embargo, en razón a la existencia de grupos específicos que cuentan con características particulares, la Constitución (literal e), numeral 19, artículo 150 CP) permitió la creación de regímenes especiales en materia de seguridad social para atender las condiciones exclusivas de los mismos[57].

54. Entre el grupo de regímenes exceptuados, se encuentra el aplicable a las Fuerzas Militares, el cual ha sido desarrollado principalmente por la Ley 923 de 1994 y el Decreto 4433 de 2004. En este último cuerpo normativo se estableció la “sustitución de la asignación de retiro” como equivalente de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, previstas en el régimen general de pensiones[58].

56. Ahora bien, en lo que respecta a la definición legal de la sustitución de la asignación de retiro, el artículo 40 del Decreto 4433 de 2004, establece:

“A la muerte de un Oficial, Suboficial, alumno de la escuela de formación o Soldado de las Fuerzas Militares, Oficial, Suboficial, miembro del Nivel Ejecutivo, Agente o alumno de la

escuela de formación de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante”.

57. Por su parte, el parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, al que remite la disposición anterior, establece el orden y la proporción en que recibirán los beneficiarios la sustitución de la asignación de retiro, causada por el deceso del servidor perteneciente a la Fuerza Pública. La norma en cita consagra:

“Parágrafo 2°. Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez 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 inmediatamente anteriores 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 treinta (30) años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez 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 sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez 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 parágrafo, 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 o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o 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.” (Subraya fuera del original)

58. De lo señalado, concluye la Sala que las solicitudes de reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro, deben ser estudiadas por la Administración a la luz de los requisitos previstos en la ley y con base en las pruebas que permitan identificar bajo cual supuesto de hecho se encuentran los posibles beneficiarios del causante.

Solución de los casos concretos

Procedencia general de las acciones de tutela

59. Legitimación activa: las señoras Soledad Barrera de Bernal (T-5240941) y Berta Marín de Jaimes (T-5256988), actúan en nombre propio como titulares de los derechos invocados, razón por la cual, se encuentran legitimadas para promover la acción de tutela (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º y art.10º)

60. Legitimación pasiva: la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), entidad administrativa del orden nacional, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (T-5240941), y la Caja de Retiro Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (T-5256988), son entidades de naturaleza pública, por lo tanto, son susceptibles de demanda de tutela (C.P. 86º, Decreto 2591 de 1991 art. 1º y art. 13º).

– T-5240941. La UGPP mediante Resolución RDP 012570 del 30 de marzo de 2015, dejó en suspenso el reconocimiento y pago de la sustitución pensional reclamada por la accionante y la acción de tutela se interpuso el 4 de septiembre de 2015[63].

- T-5256988. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional mediante Resolución No.4158 del 9 de junio de 2015, confirmó la Resolución No.1405 del 9 de marzo de 2015, que negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional reclamada por la actora, y la acción de tutela se interpuso el 9 de julio de 2015[64].

62. Subsidiariedad: La Sala considera que, en ambos casos, no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección de los derechos fundamentales invocados. Esto, debido a que, de las pruebas recolectadas por la Corte en sede de revisión, se pudo constatar lo siguiente:

- En el caso de la señora Soledad Barrera de Bernal (T-5240941), el 16 de julio de 2015, la señora Martha Patricia Caicedo, compañera permanente del causante, presentó demanda laboral contra la UGPP y la accionante; proceso que actualmente se encuentra en curso en el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C. La Sala estima que la controversia objeto de estudio puede resolverse en el proceso mencionado, teniendo en cuenta que, la actora tiene la posibilidad de que se concedan sus pretensiones presentando la respectiva demanda de reconvención[65] y, que el juez laboral de la causa en virtud de las facultades extra y ultra petita, consagradas en el artículo 50 del C.P.T[66], está facultado para definir el derecho que le asiste tanto a la cónyuge como a la compañera permanente respecto de la sustitución pensional causada por el deceso del causante.

- En el caso de la señora Berta Marín de Jaimes (T-5256988), obra en el expediente copia simple de la providencia del 17 de febrero de 2016 proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral de Bucaramanga, por medio de la cual admitió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que fue presentado, el 14 de octubre de 2015, por la misma accionante contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

No obstante, estima la Sala que, en los dos casos bajo análisis, procede la acción de tutela como mecanismo de protección transitoria, teniendo en cuenta que existen elementos que permiten concluir la configuración de un perjuicio irremediable contra las accionantes. En efecto, analizada la situación de la señora Soledad Barrera de Bernal (T-5240941), se advierte que tiene 76 años de edad, que padece de glaucoma terminal de ángulo cerrado, en ambos ojos, y que no tiene los recursos suficientes para proveer su manutención, toda vez que, no cuenta con un patrimonio propio, no tiene trabajo y depende exclusivamente de

los escasos recursos que le entregan ocasionalmente sus hijos.

De igual modo, se observa que la señora Berta Marín de Jaimes (T-5256988), tiene 77 años de edad, que padece varias enfermedades (hipertensión arterial, depresión en tratamiento farmacológico, maculopatía degenerativa bilateral, cataratas en ambos ojos) y que se encuentra en una precaria situación económica. Esto, en razón a que, no puede trabajar por su estado de salud y avanzada edad, además, que los recursos que le aportan sus hijos resultan insuficientes para cubrir los gastos básicos de sostenimiento, a tal punto, que se ha visto obligada a solicitar préstamos que se presume no está en condiciones de pagar[67].

Por las anteriores razones, concluye la Sala de Revisión que las demandas de tutela objeto de estudio, cumplen con el requisito de subsidiariedad, debido a que, las tutelantes en su condición de sujetos de especial protección constitucional, están expuestas a un perjuicio irremediable que torna procedente la acción de tutela, como mecanismo de protección transitoria.

Análisis de fondo de los casos concretos

Caso T-5240941

La suspensión del reconocimiento y pago de la sustitución pensional decretada por la UGPP, vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Soledad Barrera de Bernal

64. En primer lugar, acorde con las consideraciones expuestas y de cara a los fundamentos fácticos del caso sub examine, la Sala considera que, la suspensión del reconocimiento y pago de la sustitución pensional decretada por la UGPP no solo vulnera el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, sino que además la expone a un perjuicio irremediable. En efecto, las pruebas que reposan en el expediente demuestran que la falta de pago de la pensión reclamada impide a la señora Soledad Barrera de Bernal llevar una vida en condiciones dignas, pues a sus 76 años de edad, carece de los recursos económicos para cubrir, de manera satisfactoria, sus necesidades básicas. Esto, teniendo en cuenta que, por su avanzada edad y delicado estado de salud, no tiene la posibilidad de acceder al campo laboral, no cuenta con un patrimonio propio y afirma que la ayuda económica que le brindan sus hijas no alcanza para sufragar sus gastos de manutención.

65. En segundo lugar, como quedó señalado en la parte motiva de esta providencia, de acuerdo con lo establecido en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, y conforme al análisis hecho sobre esta norma en la Sentencia C-336 de 2014, procede el reconocimiento de la sustitución pensional en el siguiente evento: “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.”

66. En cuanto al cumplimiento de los requisitos legales para acceder al derecho pensional, de las pruebas aportadas se observa que la accionante tiene 76 años de edad, que contrajo matrimonio católico con el señor Octavio Alberto Bernal Solano y que afirma haber convivido con él desde el 27 de septiembre de 1959, fecha del matrimonio, hasta noviembre de 1990. En lo atinente a la vigencia de la unión conyugal, aseveró que “nunca fue disuelto el matrimonio ni la sociedad conyugal”[69], toda vez que no existe sentencia que así lo establezca. Para fundamentar esto, aportó copia simple del oficio del 18 de agosto de 2015, mediante el cual la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial deja constancia de que no se encontró en el sistema de archivo el proceso de separación de bienes y liquidación de sociedad conyugal y, copia simple del oficio del 6 de julio de 2015, expedido por la Coordinadora Grupo de Gestión Documental del INPEC, en el que se deja constancia de que en la base de datos de los procesos de los que tienen custodia no se encontró el proceso aludido.

67. Por otra parte, la señora Martha Patricia Caicedo demostró que tiene 53 años de edad, que tuvo una unión marital de hecho con el señor Octavio Alberto Bernal Solano, que convivió con aquél desde el 30 de diciembre de 1990 hasta el 15 de septiembre de 2014, fecha de deceso del causante. En cuanto a la vigencia de la unión conyugal del señor Octavio y la accionante, manifestó que esta última faltó a la verdad porque interpuso demanda de separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal y, porque el causante tuvo una relación intermedia con la señora Nohora Emperatriz Vallejo Pedraza, durante el tiempo que afirmó haber convivido con él. Para demostrar este punto, aportó copia simple, sin fecha, de la demanda de separación de bienes y liquidación de la sociedad

conyugal suscrita por la accionante y, copia simple, sin fecha, de la parte resolutive de la sentencia que declaró nulo el matrimonio civil entre la señora Nohora y el señor Octavio.

Conclusión

68. A partir del análisis conjunto de las pruebas aportadas por la accionante y la tercera interviniente, es posible concluir que, no obstante quedar demostrado el cumplimiento de los demás requisitos legales, subsiste la duda de que la accionante cumpla con uno de los elementos previstos en el inciso final del literal b), del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Lo anterior, por cuanto, al proceso de tutela no fue aportado una prueba que permitiera determinar con certeza si antes de la muerte del causante estuvo vigente o no la unión conyugal que este último contrajo, a través del rito católico, con la tutelante.

69. En ese orden de ideas, la Sala estima que, en principio, la UGPP actuó correctamente al suspender el pago de la sustitución pensional, para que la jurisdicción ordinaria resolviera la controversia entre las beneficiarias del causante. No obstante, la Sala considera de acuerdo con la regla que se deriva de la sentencia T-073 del 2015, que la aplicación literal o exegética del artículo 6º de la Ley 1204 de 2008, aunque sea legal, afecta el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, en la medida en que, aquella no puede esperar a que se le paguen sus mesadas pensionales hasta que culmine el proceso ordinario, porque la falta de recursos para proveerse lo necesario para su subsistencia puede ocasionarle un perjuicio irremediable.

70. Por las razones expuestas, ratifica la Sala que la acción de tutela procederá como mecanismo de protección transitorio dado que (i) se constató la configuración de un perjuicio irremediable, (ii) se trata de derechos pensionales que actualmente son objeto de litigio ante la jurisdicción laboral ordinaria y (iii) no procede el amparo definitivo, porque existen solamente indicios de que la accionante cumple con los requisitos legales para acceder al derecho pensional.

71. En consecuencia, la Sala tutelaré de manera transitoria los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante, y en efecto, como medida de protección urgente, ordenaré a la accionada que efectúe el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, por partes iguales, a favor de la cónyuge y de la compañera permanente, hasta tanto, el juez laboral ordinario resuelva de manera definitiva la

controversia.

72. Para garantizar el cumplimiento efectivo de esta sentencia y con el fin de que se pronuncien sobre las pretensiones de la tutelante, se instará a la señora Soledad Barrera de Bernal, para que, de estar en oportunidad, presente ante el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C, demanda de reconvención en el proceso laboral ordinario que inició la señora Martha Patricia Caicedo contra ella y la UGPP[70]. En todo caso, advierte la Sala que de no ser posible lo anterior, el juez laboral de la causa en virtud de las facultades extra y ultra petita, consagradas en el artículo 50 del C.P.T[71], podrá resolver de manera completa el asunto, esto es, definiendo el derecho que le asiste tanto a la cónyuge como a la compañera permanente respecto de la sustitución pensional causada por el deceso del causante. De igual modo, se remitirá copia de la presente providencia al juez mencionado para su conocimiento.

Caso T-5256988

La negativa del reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro decretada por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Berta Marín de Jaimes

78. De acuerdo con los fundamentos expuestos en párrafos anteriores, la sustitución de la asignación de retiro, al igual que la sustitución pensional contemplada en el régimen general de pensiones, tiene por finalidad proteger económicamente a las personas que dependían del causante evitando que sus familiares más cercanos queden desamparados y, en consecuencia, que se acreciente la condición de viudez u orfandad. Por esta razón, es claro que este derecho pensional tiene una estrecha relación con el derecho fundamental al mínimo vital, debido a que, se encarga de proveer a los beneficiarios del causante de los recursos económicos necesarios, no solo para cubrir los gastos básicos de manutención, sino también para llevar una vida en condiciones dignas.

79. A partir de los elementos probatorios aportados al proceso, considera la Sala que la falta de reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro, no solo afecta la eficacia del derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, sino que, además, tiene la potencialidad de ocasionarle un perjuicio irremediable. Como quedó demostrado, la señora Berta Marín de Jaimes es una persona de avanzada edad (77 años), que se

encuentra enferma (pérdida progresiva de la visión, diabetes, tensión alta, entre otras) y que ha visto seriamente comprometida su calidad de vida luego del deceso de su cónyuge. De acuerdo con los soportes allegados por la actora, los escasos recursos que ahora le aportan sus hijas, en reemplazo de las cuotas que le daba el causante, resultan insuficientes para cubrir los gastos básicos de su sostenimiento, razón por la cual, ha tenido que solicitar préstamos, que por la falta de un trabajo, pensión u otra fuente de ingresos, se presume no está en condiciones de pagar.

80. Ahora bien, en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos legales para acceder al derecho pensional, se tiene que la accionada negó el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, por considerar que la accionante no cumplió con los requisitos establecidos en el Decreto 4433 de 2004, artículo 11, numeral 11.5, parágrafo 2, literal a), el cual dispone: “Parágrafo 2°. Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas: a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez 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 inmediatamente anteriores a su muerte.”

81. En primer lugar, la Corte advierte que la conjunción “y” es incomprensible desde la perspectiva de la racionalidad de la norma (parágrafo 2°), en tanto, pareciera indicar que el parágrafo regula exclusivamente la hipótesis de la convivencia simultánea, cuando lo cierto es que establece distintos supuestos normativos relativos a la convivencia coetánea, por un lado, y a la convivencia sucesiva (no simultánea), por el otro.

De aplicarse literalmente la norma, incluido el postulado del parágrafo 2°, se entendería que el literal a) regula la situación de la convivencia simultánea al igual que el inciso final de la norma, lo cual carece de sentido, en la medida que, significaría aceptar, primero, que la ley establece para un mismo supuesto normativo (convivencia simultánea) diferentes requisitos y, segundo, que esta norma únicamente sería aplicable cuando concurren cónyuge y compañera permanente a solicitar la pensión, existiendo un vacío en el caso de que solo acuda a reclamar la pensión una sola beneficiaria. Por estas razones, considera la

Sala que la mejor forma de interpretar el sentido de esta norma consiste en que, reconoce a los beneficiarios y establece los requisitos que aquellos deben acreditar para acceder a la sustitución de la asignación de retiro; específicamente, en el literal a) al regular la situación en la que se presente a reclamar el derecho pensional un solo beneficiario, sea cónyuge o compañera permanente, y en el inciso final, al fijar los requisitos que deben acreditar tanto la cónyuge como la compañera permanente, en caso de convivencia simultánea y no simultánea[72].

82. En segundo lugar, debe recordar la Sala que el régimen especial de la Fuerza Pública existe por la necesidad de garantizar condiciones más beneficiosas a aquellos servidores que por las funciones especiales que desempeñan, no están en la capacidad de cumplir con los mismos requisitos que exige el régimen general de pensiones para acceder a derechos prestacionales[73]. Por este motivo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando dichas normas del régimen especial dejan de ser más beneficiosas, no solo pierden su finalidad, sino que también habilitan al juez de tutela para acudir a lo dispuesto en el régimen general[74].

En lo que respecta a la figura de la sustitución pensional, vale mencionar que al realizar un paralelo entre lo establecido en el régimen general y en el especial de la Fuerza Pública, se puede constatar que el contenido de ambos cuerpos normativos es idéntico, salvo en lo atinente al postulado del párrafo 2º del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, antes referido. Por ello, es posible concluir que en caso de presentarse un conflicto al momento de aplicar este aparte del régimen especial, puede acudirse en virtud del principio de favorabilidad, a lo estipulado en el régimen general previsto en la Ley 100 de 1993 y sus posteriores modificaciones.

Conclusión

83. Sobre la base de lo anterior y contrario a lo sostenido por la accionada considera la Sala, sin perjuicio de lo que llegase a determinar el juez administrativo en el respectivo proceso, que la disposición aplicable al caso concreto es la contenida en el inciso final del párrafo 2º del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, en tanto, reproduce el contenido el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y contempla el supuesto en el que se encuadra la realidad fáctica que acreditaron tanto la accionante como la señora Blanca Alix Carrillo Gómez; esto es,

aquella situación en las cuales existiendo un vínculo matrimonial no disuelto, no existe convivencia entre los cónyuges debido a que se presentó una separación de hecho y uno de ellos estableció una relación con un compañero permanente, manteniendo este último una convivencia de manera exclusiva, superior a los cinco (5) años antes del fallecimiento del causante.

84. Como fundamento de lo anterior, se tiene que, en el caso del señor Leonardo Jaimes Delgado (causante), además de la presencia de la compañera permanente (Blanca Alix) con convivencia exclusiva durante más de los cinco (5) años anteriores al deceso del causante, también existe una cónyuge (accionante) con un vínculo matrimonial sin disolver a pesar de la separación de hecho. Por este motivo, es posible concluir que la solicitud pensional presentada por ambas beneficiarias debió ser estudiada por la accionada, a la luz del supuesto previsto en el inciso final del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004[75] y, no con base en la disposición que finalmente aplicó.

85. De esta forma, en virtud de lo dispuesto por la norma aplicable al caso concreto y como medida de protección urgente, la Sala ordenará que la accionada efectúe el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro, por partes iguales, a favor de la cónyuge y de la compañera permanente, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo resuelva de manera definitiva la controversia.

86. Concluye la Sala que, se concederá de manera transitoria el amparo, por dos razones. Primero, el asunto que ahora ocupa a la Corte fue presentado por la accionante, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ante el Juzgado Once Administrativo Oral de Bucaramanga, el cual mediante providencia el 17 de febrero de 2016 admitió la respectiva demanda y, segundo, porque frente a la situación especial de la accionante resulta imprescindible que el juez de tutela adopte medidas transitorias de protección que conjuren la vulneración de los derechos fundamentales vulnerados.

Reglas de la decisión

87. En el caso T-5240941, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección transitoria, para ordenar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, en razón a que, el juez constitucional (i) advierte que la suspensión de la prestación viola derechos fundamentales, especialmente, de un sujeto que goza de una protección constitucional

reforzada, por su avanzada edad y/o estado de salud, y además, (ii) verifica que la situación de la beneficiaria se encuentra comprendida por el supuesto previsto en la norma, pero existen dudas probatorias acerca de alguno de sus elementos.

88. En el caso T-5256988, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección transitoria, para ordenar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, debido a que, el juez constitucional (i) advierte que la negativa de la prestación viola derechos fundamentales, especialmente, de un sujeto que goza de una protección constitucional reforzada, por su avanzada edad y/o estado de salud, y además, (ii) verifica que se acreditan los requisitos que exige la ley para acceder al derecho pensional.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR en el proceso T-5240941, la sentencia proferida en primera y única instancia por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, el 16 de septiembre de 2015, por medio de la cual se negó la protección de los derechos invocados y, en su lugar, TUTELAR, de manera transitoria, los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Soledad Barrera de Bernal.

Segundo.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar, por partes iguales, a la señoras Soledad Barrera de Bernal, en calidad de cónyuge, y Martha Patricia Caicedo, en calidad de compañera permanente, la sustitución pensional causada por el deceso del señor Octavio Alberto Bernal Solano, hasta que la justicia ordinaria laboral resuelva mediante sentencia ejecutoriada la demanda formulada por la señora Martha Patricia Caicedo.

Tercero.- En el proceso T-5240941, INSTAR a la señora Soledad Barrera de Bernal, para

que, de estar en oportunidad, presente ante el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C, demanda de reconvención en el proceso laboral ordinario que inició la señora Martha Patricia Caicedo contra ella y la UGPP.

Cuarto.- ORDENAR que por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se remita copia de la presente sentencia al Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para su conocimiento.

Quinto.- REVOCAR en el proceso T-5256988, la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala de Decisión Mixta para Adolescentes, el 2 de septiembre de 2015, que confirmó la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, el 24 de julio de 2015, por medio de la cual se negó por improcedente el amparo deprecado, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Berta Marín de Jaimes.

Sexto.- ORDENAR a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar, por partes iguales, a la señoras Berta Marín de Jaimes, en calidad de cónyuge, y Blanca Alix Carrillo Gómez, en calidad de compañera permanente, la sustitución de la asignación de retiro causada por el deceso del señor Leonardo Jaimes Delgado, hasta que la justicia administrativa resuelva mediante sentencia ejecutoriada la demanda formulada por la accionante.

Séptimo.- ORDENAR que por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se remita copia de la presente sentencia al Juzgado Once (11) Administrativo Oral de Bucaramanga, para su conocimiento.

Octavo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Magistrada

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-164/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Se debió declarar improcedente, por cuanto es el proceso ordinario laboral el escenario idóneo para decidir respecto de la titularidad del derecho (Salvamento parcial de voto)

Se debió confirmar el fallo de primera instancia que declaró improcedente la solicitud y, adicionalmente, debió instarse al juez de conocimiento, que es en este caso, el laboral del circuito, para que profiera una decisión judicial definitiva en el menor tiempo posible.

Referencia: expedientes T-5.240.941 y T-5.256.988.

Acción de tutela instaurada por Soledad Barrera de Bernal contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP y Berta Marín Jaimes contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto, me permito expresar mi discrepancia con el criterio mayoritario esbozado por la Sala en el expediente T-5.240.941 en cuanto considera “que la acción de tutela procede como mecanismo de protección transitoria para ordenar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, en razón de que el juez constitucional advierte que la suspensión de la prestación viola derechos fundamentales, especialmente, de un sujeto que goza una protección constitucional reforzada, por su avanzada edad y/o estado de salud y, además, se verifica que la situación de la beneficiaria se encuentra comprendida por el supuesto previsto en la norma, pero existen dudas probatorias acerca de alguno de sus elementos”. La Sala Tercera de Revisión en el presente asunto, ordenó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, hasta que la justicia ordinaria laboral resuelva mediante sentencia ejecutoriada del conflicto existente entre la compañera permanente y la accionante, quien manifiesta tener vínculo conyugal vigente con el causante.

A mi juicio, se debió confirmar el fallo de primera instancia que declaró improcedente la solicitud y, adicionalmente, debió instarse al juez de conocimiento, que es en este caso, el laboral del circuito, para que profiera una decisión judicial definitiva en el menor tiempo posible.

Debo precisar que a la accionante le fue suspendido el pago de su mesada pensional, puesto que en el expediente de tutela reposan documentales[76] que siembran duda respecto de la vigencia del vínculo conyugal al momento de la muerte de quien fue su esposo. Así mismo, se encuentra en curso el proceso ordinario laboral, promovido por la compañera permanente del señor Bernal Solano, a quien se le venía pagando la sustitución de la pensión, de manera proporcional.

Sea lo primero señalar que las normas que regulan la suspensión del pago de las mesadas pensionales[77] por parte de las entidades administrativas, como una medida preventiva, tienen una clara finalidad, y es defender el patrimonio público. Lo anterior, teniendo en cuenta que si el juez concluye que la pensión efectivamente, no era compartible sino que correspondía a una sola sustituta, así lo declarará. De modo que las mesadas causadas pero cuyo pago se suspendió total o proporcionalmente se otorgarán al legítimo beneficiario, desde el momento en que se adquirió el derecho. Pero si el dinero correspondiente a mesadas causadas total o parcialmente ya se entregó a un beneficiario que no lo era, quien

le responde al verdadero titular por ese dinero. ¿Será el Estado? o ¿será quien lo recibió? y si es este último ¿Cómo se garantiza la devolución?, atendiendo las condiciones tan precarias de estas personas que es el presupuesto para que se les pueda amparar. Vistas así las cosas, considero que solo cuando existe certeza respecto del derecho que se reclama por uno u otro beneficiario o por ambos a la vez, de manera compartida, es factible apartarse de la orden de suspensión del pago de las mesadas hasta que el juez competente decida. El precedente de la corporación ha optado por amparar los derechos fundamentales sobre la base de un mínimo de certeza respecto de la titularidad del derecho, dejando aspectos como el porcentaje definitivo o acrecimiento de la mesada pensional en manos de las autoridades judiciales y, teniendo en cuenta que en las providencias pueden tomarse las ordenes que correspondan para garantizar las devoluciones a que haya lugar.

En el caso sub examine, aunque se realizó un intenso despliegue probatorio a efectos de verificar si el vínculo conyugal aducido por la reclamante estaba vigente para la fecha de la muerte del causante, presupuesto esencial para tener la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional, ello no fue posible. Así las cosas, estimo que el proceso ordinario laboral es el escenario idóneo para decidir respecto de la titularidad del derecho, en el cual la accionante es demandada.

De otra parte, no comparto lo esgrimido por la Sala de Revisión al momento de estudiar la sentencia T-073 de 2015, al señalar que: “procede la protección transitoria, y el reconocimiento y pago de la sustitución pensional hasta tanto el juez natural dirima la controversia, cuando 1) se advierte que la suspensión del derecho pensional ocasiona la vulneración de derechos fundamentales, especialmente, de personas que gozan de una protección constitucional reforzada por su avanzada edad, estado salud y/o situación de debilidad manifiesta y además, 2) se constata que existe duda respecto del cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión “[78] (Énfasis añadido)

La ratio de la sentencia T-073 de 2015, precisó las reglas de decisión en relación con los siguientes temas: la vulneración del debido proceso en decisiones judiciales; la respuesta oportuna de la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas; el principio de favorabilidad; la mora en el pago de las mesadas sin justificación y la valoración del juez constitucional respecto del principio de inmediatez. En esa oportunidad, la Corte, de conformidad con el estudio del caso en concreto y las pruebas recaudadas en uno de los

expedientes acumulados, llegó al convencimiento del cumplimiento de los requisitos que exige la norma pensional, para obtener el derecho reclamado, sin que exista duda respecto de su titularidad. Se encontraba en discusión la convivencia con el pensionado, una situación distinta de la que aquí se evidencia, pues lo que en este caso se discute, es la calidad de beneficiaria de la accionante, es decir, si se encuentra dentro del grupo de destinatarios de la prestación taxativamente señalado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Debe distinguirse entre quien tiene la calidad de beneficiario llámese compañera o cónyuge y el cumplimiento del requisito de convivencia exigido por la norma de seguridad social que otorga el derecho pensional. Ambos constituyen requisitos a efectos de obtener el derecho a la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, el segundo, -la convivencia-, exige el cumplimiento del primero -que se trate de la cónyuge o la compañera permanente-. No puede entonces la Sala de Revisión generalizar frente a la expresión “duda”, pues existen casos, como el que nos ocupa, en el cual concurren indicios que permiten inferir que la accionante no es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, lo que debe dirimirse ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Ahora bien, en el acápite 62 del fallo, se afirma que la accionante cuenta con la posibilidad de que se concedan sus pretensiones presentando la respectiva demanda de reconvención y que el juez laboral de la causa, en virtud de las facultades extra y ultra petita consagradas en el artículo 50 del CP .del T. y de la S.S., está facultado para definir el derecho que le asiste tanto al cónyuge como a la compañera permanente respecto de su situación pensional causada por el deceso del causante. Desde mi perspectiva, debe instarse al juez de conocimiento que estudie las posibles devoluciones y compensaciones a que haya lugar, si se demuestra que solo una de las partes o el litisconsorte tiene el derecho, claridad que vale la pena hacer, puesto que la normativa del trabajo y de la seguridad social no cuenta con una disposición especial como la prevista en el contencioso administrativo en la cual, frente al pago de las prestaciones periódicas pagadas de buena fe no habrá lugar a su devolución.[79] En principio, podría pensarse que eso es una manera de inmiscuirse en las competencias del juez, sin embargo, lo que se sugiere es una consecuencia obvia de la decisión que llegue a adoptarse en el sentido de otorgar el derecho solo a una de las dos beneficiarias en disputa.

En los anteriores términos, dejo explicado mi disentimiento parcial de voto con la decisión de mayoría.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-164/16

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA EN MATERIA DE SUSTITUCION PENSIONAL-Se tiene la certeza de que existió una relación entre los causantes y sus compañeras supérstites y que de la misma se derivó una circunstancia de convivencia mutua (Aclaración de voto)

Referencia: T-5.240.941 y T-5.256.988

Acciones de tutela interpuestas por Soledad Barrera de Bernal contra la UGPP y por Berta Marín de Jaimes contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala de Revisión, me permito presentar la siguiente aclaración de voto a la sentencia T-164 de 2016. En dicha providencia, la Sala conoció de dos tutelas. En la primera, identificada con el expediente T-5.240.941, la Sala revisó la decisión de única instancia que negó el amparo presentado por la señora Soledad Barrera de Bernal. La señora Barrera consideró que la UGPP vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital, como consecuencia de la expedición del acto administrativo por medio del cual la entidad resolvió suspender el pago de la pensión de sobrevivientes que había sido reconocido a la accionante, en calidad de cónyuge. Esta decisión, se produjo en razón a que la compañera permanente del causante aportó una

prueba que en apariencia demostraba que la sociedad conyugal que existió entre la actora y él había sido liquidada, razón por lo cual no se observaba el requisito de convivencia contemplado en la Ley para el reparto de la pensión en estos casos. En el segundo caso, referido al expediente T-5.256.988, la Sala revisó los fallos de tutela que negaron las pretensiones de la señora Berta Marín de Jaimes. La actora, presentó una acción de amparo contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, entidad que decidió reconocer la totalidad de la pensión de sobreviviente a la compañera permanente del señor Leonardo James Delgado y no dividirla en partes iguales con ella.

Con respecto al primer caso, la Sala sostuvo que aunque no era claro que la actora cumpliera con todos los requisitos legales para el reconocimiento de la cuota parte de la pensión, pues en el proceso de tutela no fue aportada una prueba que permitiera determinar con certeza si antes de la muerte del causante estuvo vigente o no la unión marital entre los dos, si existían indicios que permitían inferir que esa circunstancia ocurrió. Así, aunque la Corte concluyó que la UGPP actuó en principio de manera correcta al suspender el pago de la sustitución pensional mientras la jurisdicción ordinaria resolviera la controversia entre las beneficiarias del causante, afirmó que la aplicación literal de la norma al caso afectó el derecho fundamental al mínimo vital de la señora Barrera de Bernal por su estado de debilidad manifiesta. En ese sentido, se otorgó de manera transitoria una protección constitucional consistente en el pago de la pensión sustitutiva por partes iguales entre la peticionaria y la compañera permanente del causante, hasta tanto la justicia ordinaria resolviera de fondo la controversia.

A su vez, en relación con la segunda tutela, la Sala manifestó que sin perjuicio de lo que llegase a determinar en su momento el juez ordinario, la norma aplicable al caso concreto era el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 que establece la fórmula de reparto de la pensión de sustitución causada tras la muerte de un pensionado de la Fuerza Pública. Lo anterior, debido a que, a diferencia del primer caso, las pruebas de esta tutela demuestran la existencia de un vínculo matrimonio no disuelto y una convivencia posterior que se mantuvo por un periodo superior a los cinco años anteriores al fallecimiento. Por esta razón, y también como medida transitoria, la mayoría de la Sala optó por reconocer el pago proporcional de la pensión por la situación de vulnerabilidad de la peticionaria.

Aunque suscribo la decisión adoptada por la Corte Constitucional, considero que debo

aclarar mi voto en razón a que hace poco presenté un salvamento de voto a la sentencia T-090 de 2016[80] en la cual la Corte conoció un caso similar a los ahora resueltos y confirmó el fallo de segunda instancia que reconoció el derecho a la distribución pensional. En apariencia, la posición que asumo ahora puede contradecir aquella que en su momento defendí y que me llevo a presentar un voto disidente. Sin embargo, considero que hay tres diferencias sustanciales que demuestran que mi actuación es coherente y responde al respeto por el precedente jurisprudencial. Así, en primer lugar, debo advertir que en la sentencia de la cual me aparté no existía prueba, ni siquiera sumaria, que indicara que existió una relación entre los causantes y sus compañeras supérstites. En esta oportunidad, y como lo demuestra el fallo, se tiene la certeza de que existió una relación y que de la misma se derivó una circunstancia de convivencia mutua.

En segundo lugar, coincido con la afirmación presentada por el magistrado ponente en el presente caso en el sentido de que es claro que se debe conceder, de manera transitoria, la titularidad del 50% de la prestación del causante a las accionantes y que dicha solución no afecta los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de terceros. A diferencia de lo anterior, en el caso donde me vi obligada a salvar el voto, la decisión de la Corte, a partir de un material probatorio exiguo, no pudo desvirtuar el hecho notorio de que la cónyuge que reclamó el derecho a la cuota pensional no convivió con el causante durante los cinco años anteriores a su muerte.

Por último, considero que la sentencia T-090 de 2016, a diferencia de la presente providencia, avaló una interpretación discriminatoria del régimen legal pensional. Como en su momento lo manifesté a través de mi salvamento de voto, la regla de convivencia de cinco años procura que se le entregue la pensión del causante a quien requiere de ese ingreso económico en razón a que se beneficiaba directamente de él durante la vida del pensionado. Además, la sentencia que reproché avaló una discriminación, en tanto que, frente a dos tipos de familia -aquella creada por el matrimonio y la conformada por la unión libre-, privilegió la que surgió de un vínculo matrimonial. Lo anterior, no ocurre en este caso, en razón a que la Sala de manera correcta le otorgó el mismo peso formal y material a los diferentes vínculos afectivos que tuvieron los causantes en vida para efectos de la protección derivada del reconocimiento proporcional de la sustitución de la asignación de retiro.

La postura presentada en las sentencias T-060 de 2016 y T-164 de 2016 demuestran la coherencia de mi posición. En particular, en lo referente a la protección que merece la familia diversa en materia de pensión sustitutiva y el cuidado probatorio que estos casos le exigen al juez constitucional.

En los anteriores términos, dejo resumidos de manera breve los argumentos que sustentan la razón de mi aclaración de voto en los aspectos relacionados.

Fecha ut supra.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía, la señora Soledad Barrera de Bernal nació el 1 de enero de 1940. Folio 29 del cuaderno No.2.

[2] Según consta en la copia del certificado de matrimonio expedido por la Arquidiócesis de Bogotá D.C., el 12 de septiembre de 2006. Folios 5 y 6 del cuaderno No.2.

[3] Adicionalmente, en el escrito de tutela la accionante indicó que tuvo tres (3) hijas con su cónyuge, a saber: Aura Patricia Bernal Barrera (54 años), Martha Cecilia Bernal Barrera (52 años) y Olga Esperanza Bernal Barrera (50 años).

[4] Folio 1 del cuaderno No.2.

[5] Folios. 9 a 11 del cuaderno No.2.

[6] Folios 12 al 15 del cuaderno No.2.

[7] La accionante aportó copia de certificación bancaria expedida por Bancolombia S.A., en la que consta que tiene activa una cuenta de ahorros, y copia de los comprobantes de las mesadas pensionales que le fueron pagadas en los meses de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2015. Folios 25 al 27 del cuaderno No.2.

[8][8] La accionante aportó copia del carné a filiación a la ESP Sanitas. Folio 28 del cuaderno No.2.

[9] Según consta en la copia de los exámenes médicos realizados por el Centro de Tecnología Oftálmica S.A.S., el 25 de agosto de 2014, y por la Fundación Universitaria San Martín, el 16 de marzo de 2000. Folios 16 al 24.

[10] La accionada allegó el informe por fuera del término de traslado, ver folio 35 del cuaderno No.2.

[11] Folios 42 al 45 del cuaderno No.2.

[12] Folios 34 al 40 del cuaderno No.2.

[13] Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía y la partida de bautismo, la accionante nació el 13 de agosto de 1938. Folios 10 y 16 del cuaderno No.2.

[14] Según consta en la partida de matrimonio y en el Registro Civil de Matrimonio, la accionante y el señor Leonardo Jaimes Delgado contrajeron matrimonio el 10 de octubre de 1953. Folios 13 y 14 del cuaderno No.2.

[15] Según consta en la copia del Registro Civil de Defunción, el señor Leonardo Jaimes Delgado falleció el 27 de noviembre de 2014. Folios 42 del cuaderno No.2.

[16] La accionante aportó copia de la declaración extraprocesal rendida por el señor Leonardo Jaimes Delgado, el 10 de abril de 2010, por medio de la cual dejó constancia de que (i) es cierto y verdadero que recibe una asignación de retiro de la Policía Nacional; (ii) que desea al momento de su fallecimiento que le sustituyan el 50% su pensión a la accionante, con quien tiene una sociedad conyugal vigente “puesto que nunca nos divorciamos y es la madre de mis 7 hijos”, y el otro 50% para la señora Blanca Alix Carrillo Gómez; y (iii) que en caso del fallecimiento de una de las dos personas referidas, el 100% de la pensión se redistribuya en la persona que quede viviendo. Folio 17 del cuaderno No.2.

De igual modo, aportó copia, sin fecha ni sello de recibido, de un memorial que presentó el señor Leonardo Jaimes Delgado a la entidad accionada, con el fin de que: (i) le informen a quién le correspondería su pensión en caso de su muerte; (ii) se elaborara un documento en que exprese su voluntad de disponer que su cónyuge y compañera permanente reciban, cada una el 50%, de la respectiva mesada. Folios 18 y 19 del cuaderno No.2.

[17] Folios 20 y 21 del cuaderno No.2.

[18] Folios 24 y 25 del cuaderno No.2.

[19] Decreto 4433 de 2004, “por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”, art. 11, párrafo 2, literal a), dispone: “En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez 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 inmediatamente anteriores a su muerte;”.

[20] Folios 26 a 33 del cuaderno No.2.

[21] Folios 36 y 37 del cuaderno No.2.

[22] Decreto 4433 de 2004, art. 11, párrafo 2, literal b), inciso tercero, dispone: “En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o 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”.

[23] Folios 47 del cuaderno No.2.

[24] Folios 50 a 53 del cuaderno No.2.

[25] Folios 57 a 59 del cuaderno No.2.

[26] Folios 4 a 15 del cuaderno No. 3.

[27] Mediante oficio del diez (10) de marzo de 2016, la Secretaría General de esta Corporación remitió al despacho del Magistrado ponente los informes mediante los cuales las partes y los terceros vinculados, en ambos procesos, dieron respuesta a los requerimientos realizados mediante el auto de pruebas.

[28] Rad.11001310502720150061700.

[29] Rad.11001400306120150009100.

[30] Señaló que son herederos del señor Octavio Alberto Bernal Solano, los señores Juan Esteban Bernal Caicedo, Daniel Alfredo Bernal Vallejo y la señora Aura Patricia Bernal Barrera.

[31] La señora Martha Patricia Caicedo, aportó los siguientes documentos: (i) copia del acta individual de reparto de la demanda presentada por Mario Albeiro Robayo Garzón, como apoderado de la señora Martha Patricia Caicedo, contra la UGPP y la señora Soledad Barrera Bernal, con fecha 16 de julio de 2015, expedido por el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgado Civiles y de Familia; (ii) copia de la respectiva demanda laboral, en la que se afirma que el señor Octavio Alberto Bernal Solano tuvo tres relaciones sentimentales, en el siguiente orden, primero, con la señora Soledad Barrera Bernal, mediante matrimonio católico, de 1959 hasta 1970, relación de la que nacieron tres hijos; segundo, con la señora Nohora Vallejo, de 1975 hasta 1985, cuando se declaró la nulidad del matrimonio civil, de esta relación nacieron dos hijos y; tercero, con la señora Martha Patricia Caicedo, mediante unión marital de hecho, de 1990 hasta 2014, cuando falleció el causante, de esta relación nació un hijo. Con fundamentó en lo anterior, la demandante, en calidad de compañera permanente, solicitó que se reconociera a su favor el 100% de la pensión de sobrevivientes, argumentando que la señora Soledad faltó a la verdad al afirmar que había convivido con el causante desde 1959 hasta 1990, puesto que, hubo una relación intermedia con la señora Nohora y, además, en 1986 el causante compró un inmueble, en el que no convivió con la señora Soledad (accionante); y (iii) copias de los anexos que presentó con la demanda laboral, entre los cuales cabe destacar, copia simple de la demanda civil de separación y liquidación de bienes de la sociedad conyugal presentada por la accionante contra el causante, en la cual no se registra fecha de recibido y, copia de la parte resolutive de la sentencia, sin fecha, mediante la cual se declaró la

nulidad del matrimonio civil celebrado entre Nohora Vallejo Pedraza y el causante.

[32] La señora Soledad Barrera de Bernal aportó los siguientes documentos: (i) copia de la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No.RDP 012570 de marzo 30 de 2015, con fecha de recibido del 21 de enero de 2016; (ii) copia simple del oficio del 24 de julio de 2014, expedido por el Juzgado 61 Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante el cual se dispone oficiar a la Oficina Judicial de Reparto para que indique a que juzgado le correspondió el proceso de separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal que presentó la accionante; (iii) copia simple del oficio del 18 de agosto de 2015, expedido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por medio del cual se informa al Juzgado 61 Civil Municipal de Bogotá D.C., que no se encontró la demanda de separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal presentado por Soledad Barrera de Bernal ; (iv) copia del oficio del 6 de julio de 2015, expedido por el INPEC, por medio del cual informa a la accionante que, en la base de datos que tiene en custodia dicha institución, no fue encontrado el proceso de separación de bienes y liquidación de la sociedad conyugal de Soledad Barrera de Bernal contra Octavio Alberto Bernal Solano; (v) copia simple de la constancia de no acuerdo No.00937-2015, del 28 de julio de 2015, mediante la cual la Comisaria Tercera de Familia de Bogotá D.C. deja constancia de que las hijas de la señora Soledad Barrera de Bernal no llegaron a ningún acuerdo frente al cuidado y cuota alimentaria que deben entregar a su madre; y (v) copias del contrato de arrendamiento, del recibo de pago del canon de arrendamiento y de los recibos de servicios públicos domiciliarios.

[33] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[34] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[35] La señora Blanca Alix Carrillo Gómez aportó los siguientes documentos: (i) copia simple del escrito, del 15 de enero de 2015, mediante el cual solicitó a la accionada el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro, causada por el deceso del señor Leonardo Jaimes Delgado, y copias de los respectivos soportes; (ii) copia simple de la Sentencia T-870 de 2007 ; (iii) copia simple de la sentencia del 2 de septiembre de 2015, mediante la cual el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala de Decisión Mixta para Adolescentes, confirmó el fallo de tutela primera instancia, que negó por improcedente el

amparo reclamado por la accionante.

[36] Folios 102 y 103 del cuaderno principal.

[37] La señora Berta Marín de Jaimes, aportó los siguientes documentos: (i) copia de la factura del impuesto predial por valor de \$422.200, (ii) copia del certificado de tradición, expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos, que certifica que la accionante es propietaria de un inmueble, (iii) copia de exámenes médicos, expedidos por la Clínica Psiquiátrica Isnor, de la paciente Elda Marín Jaimes, (iv) constancia de los servicios prestados por la empleada doméstica, (v) constancia del préstamo por \$2.000.000 solicitado por la accionante, (vi) copia de las facturas de los servicios públicos domiciliarios, y (vii) copia de los exámenes médicos de la accionante.

[38] Ver Sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15 y T-548/15, (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), y Sentencia T-317/15, (M.P. María Victoria Calle Correa).

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

[41] Ver, Sentencia T-877/06, (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), reiterada por la Sentencia T-251/15, (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[42] Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que, “el juicio de procedibilidad de la acción de tutela deberá ser menos riguroso en aquellos casos en los que quien acuda a este mecanismo excepcional sea una persona en condición de debilidad manifiesta, que requiera especial protección como es el caso de los niños, niñas y/o adolescentes, mujeres embarazadas, adultos mayores, minorías étnicas o personas en condición de discapacidad. En este contexto, ha determinado que la procedencia de la solicitud de amparo se someterá a reglas probatorias menos estrictas, derivadas directamente de la especial condición del afectado.” Ver Sentencias T-1316/01, (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-789 de 2003, (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-515A de 2006, (M. P. Rodrigo Escobar Gil).

[43] En lo que respecta a la distinción entre la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, “a pesar de que la Ley 100 de

1993 utiliza indistintamente los términos pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, existen diferencias entre una y otra figura; la primera, hace referencia a las situaciones en las que la persona fallecida no tenía la condición de pensionada al momento de su muerte, y la segunda a aquellas personas que antes de morir ya habían adquirido dicha condición. No obstante, ambas figuras comparten la misma finalidad consistente en que los familiares del pensionado o afiliado fallecido puedan continuar recibiendo los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, para que, en su ausencia, no se vean disminuidas sus condiciones de vida". Sentencia T-073/15, (M.P. Mauricio González Cuervo).

[44] Ver Sentencias T-124/12, (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-056 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada), reiterada en la Sentencia T-003 de 2014, (M.P. Mauricio González Cuervo).

[45] Sentencia T-073/15, (M.P. Mauricio González Cuervo).

[46] *Ibídem*.

[47] Esta Corporación ha abordado ampliamente el concepto de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, en la sentencia C-896 de 2006, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), señaló: (...) la pensión de sobrevivientes es una prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los miembros del grupo familiar más próximos al pensionado o afiliado que fallece -los indicados en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993-, con el fin de garantizarles al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del causante y salvaguardarlos así de la completa desprotección y de la posible miseria. En este orden de ideas, su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad. Además, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, puede llegar a adquirir rango fundamental cuando sus beneficiarios son personas en estado de debilidad manifiesta".

[48] Ver Sentencias C-1176/01, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-1094/03, (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-1035/08, (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[49] M.P. Mauricio González Cuervo

[50] A juicio del demandante, el aparte en subraya debía declararse inexecutable, debido a

que, vulneraba el derecho a la igualdad (artículo 13 C.P.), al consagrar -en el caso de la convivencia no simultánea- un privilegio en cabeza del cónyuge superviviente con separación de cuerpos en detrimento del compañero permanente con el cual se hizo vida marital durante los últimos cinco años previos al deceso, discriminando a la unión marital de hecho por la existencia de un vínculo matrimonial ajeno a la finalidad de convivencia y apoyo mutuo.

[51] En lo que respecta al tipo de convivencia no simultánea, la Corte señaló que “tan solo difiere de la [convivencia simultánea] en el momento de su consolidación, puesto que si bien es el compañero permanente quién debe acreditar de forma clara e inequívoca la vocación de estabilidad y permanencia con el causante durante los cinco años previos a su muerte, para caso del cónyuge superviviente con separación de hecho el quinquenio de la convivencia naturalmente deberá verificarse con antelación al inicio de la última unión marital de hecho”. Ver Sentencia C-336/14, (M.P. Mauricio González Cuervo), numeral 4.3.

[52] “por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”.

[53] “Por la cual se modifican algunos artículos de la Ley 44 de 1980 y se impone una sanción por su incumplimiento”.

[54] Ver sentencias T-002 de 2015, (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-548 de 2015, (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[55] M.P. Mauricio González Cuervo.

[56] En aquella oportunidad, la Corte conoció de una demanda de tutela presentada por una señora de 88 años contra Colpensiones, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y mínima vital, como consecuencia del acto administrativo, que negó y suspendió el pago de la sustitución pensional que había reclamado en calidad de cónyuge del causante. La accionada fundamentó su decisión en lo previsto en el artículo 34 del Decreto 758 de 1990 y bajo el argumento de que existía un conflicto entre las beneficiarias por convivencia simultánea dentro de los cinco (5) años anteriores a la muerte del causante. Luego de hacer un análisis conjunto de las pruebas, la Corte concluyó que si bien era cierto que habían elementos que permitían inferir la

existencia de la convivencia de la accionante con el causante, no era menos cierto que la compañera permanente se opuso a los mismos, razón por la cual, no había certeza absoluta sobre el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la sustitución pensional. Por estas razones, concedió la protección transitoria de los derechos invocados.

[57] Ver la Sentencia C-835/02, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

[58] La Corte ha entendido la asignación de retiro como “una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, [...], de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes” Ver Sentencia C-432/04, (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[59] Sentencia T-802/11, (M.P. María Victoria Calle Correa)

[60] Sentencia T-578/12, (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[61] Ver Sentencia SU-961/99 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

[62] Ver Sentencias T-002/15 y T-073/15 (M.P. Mauricio González Cuervo).

[63] Folio 4 del cuaderno No.2.

[64] Folio 38 del cuaderno No.2.

[65] Código Procesal del Trabajo, artículos 72, 75, 76 y demás concordantes.

[66] Código Procesal del Trabajo, artículo 50. “Extra y ultra petita. El juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas”.

[67] La señora Berta Marín de Jaimes, aportó los siguientes documentos: (i) copia de exámenes médicos, expedidos por la Clínica Psiquiátrica Isnor, de la paciente Elda Marin Jaimes, (ii) constancia de los servicios prestados por la empleada doméstica, (iii) constancia del préstamo por \$2.000.000 solicitado por la accionante, (vi) copia de las facturas de los servicios públicos domiciliarios, y (vii) copia de los exámenes médicos de la accionante. Ver documentos elementos probatorios aportados por el accionante en sede de revisión (Supra I, 27).

[68] Supra II, párrafos 51 a 67.

[69] Folio 1 del cuaderno No.2.

[70] Código Procesal del Trabajo, artículos 72, 75, 76 y demás concordantes.

[71] Código Procesal del Trabajo, artículo 50. “Extra y ultra petita. El juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas”.

[72] Esta conclusión se funda en las reglas generales sobre la validez y aplicación de las leyes, consagradas en los artículos 1º y 5º de la Ley 153 de 1887, “por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la ley 57 de 1887”. El artículo 1º establece: “Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre la ley anterior y ley posterior, ó trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes.” Concordante con lo anterior, el artículo 5º señala: “Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.” (subraya fuera del original).

[73] Ver Sentencia C-835/02, (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[74] Ver Sentencia T-393/13, (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[75] “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”.

1. Se encuentra copia de la parte resolutive de la Sentencia que declaró nulo el matrimonio católico de la accionante con el señor Octavio Alberto Bernal Solano.

[77] Ley 1204 de 2008 y Decreto 759 de 1990.

[78] Ver acápite 49, 50.

[79] Artículo 164 inciso C. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

[80] Corte Constitucional. Sentencia T-090 de 2016. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.