

Sentencia T-236/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Afectación mínimo vital por no pago oportuno de mesadas pensionales

La presunción del perjuicio irremediable cuando con la decisión de las entidades pagadoras de abstenerse de pagar las acreencias pensionales, así como cuando niegan el reconocimiento de dicha prestación, es evidente en la medida en que con dicha determinación desconocen los derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna de personas en situación de especial protección como lo son los adultos mayores o comúnmente llamadas de la tercera edad.

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos que deben cumplir el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite

PENSION DE SOBREVIVIENTES CUANDO EXISTE CONVIVENCIA SIMULTANEA-Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional estableció que en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo, el compañero o compañera permanente, prestación que se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Ahora bien, cuando no exista simultaneidad, la Corte estableció que la porción será dividida en partes iguales (50% para cada uno) siempre que el causante no haya disuelto o liquidado su sociedad conyugal, y el cónyuge o la cónyuge comprueben haber convivido por más de 5 años durante cualquier tiempo.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Irrenunciabilidad e imprescriptibilidad

el paso del tiempo no implica la pérdida de la posibilidad de reclamar ni de recibir la

pensión, porque esta prestación nunca prescribe, distinto a lo que sucede con las mesadas que no sean cobradas en el término de tres años frente a las cuales sí aplica la norma general de pérdida de vigencia. Por lo demás, en el marco de la seguridad social y acorde a los principios que gobiernan este derecho, la protección estatal derivada de los mandatos constitucionales y reglamentados en la ley, impiden que los ciudadanos puedan disponer de los derechos ciertos e indiscutibles, siendo apenas obvio que para llegar a ello, se brinde la posibilidad para que las expectativas frente a la titularidad de ese derecho, sean manifestadas y logren su resolución pronta y efectiva.

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES CUANDO EXISTE CONVIVENCIA SIMULTANEA-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a cónyuge y compañera permanente en porcentajes del 50%

Referencia: expediente T-5.377.242

Acción de tutela instaurada por María Aurora Romero de Real en contra de Colpensiones y Virgelina Mahecha Sánchez.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Noveno Laboral de Bogotá y por la Sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá, quienes resolvieron la acción de tutela instaurada por María Aurora Romero de Real contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y en la cual se vinculó a Virgelina Mahecha Sánchez.

La presente acción de tutela fue escogida para revisión por la Sala de Selección Número Dos, mediante Auto del 26 de febrero de 2016 y repartida a la Sala Novena de Revisión de esta Corporación para su decisión.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y demanda

1.1. La señora María Aurora Romero de Real contrajo matrimonio con el señor Nelson Real Useche el 28 de agosto de 1962, el cual fue inscrito en la Notaría 46 de Bogotá el 14 de agosto de 1995.

1.2. El 5 de diciembre de 1994 el Instituto de los Seguros Sociales le reconoció pensión de jubilación a su esposo Nelson Real Useche, y el 25 de septiembre de 2000, como asegurador, le reconoció la pensión de vejez.

1.3. El señor Nelson Real Useche falleció en esta ciudad el 26 de junio de 2001, y para ese momento el monto de la pensión devengada correspondía a la suma de \$1.560.444.

1.4. Afirma la accionante que en su calidad de cónyuge, estuvo “haciendo vida marital con el causante, hasta la fecha de su fallecimiento”.

1.5. Al haberse presentado la señora Virgelina Mahecha Sánchez como compañera permanente y con derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes, la accionante consintió en que ella fuese la adjudicataria del 100% del derecho de sustitución pensional, y que a cambio, previo el descuento de la EPS, la compañera permanente le pagara el 50% de la mesada pensional, incluyendo el retroactivo, las primas y mesadas adicionales.

1.6. Al acusar un posterior incumplimiento de la compañera permanente a dicho convenio y acudir a Colpensiones para que le reconociera su derecho de sustitución pensional como cónyuge supérstite del afiliado, la entidad optó por suspender la totalidad del pago de la pensión hasta que la justicia ordinaria definiera lo pertinente.

1.7. En el marco de un proceso ordinario adelantado ante el Juzgado 18 Laboral de Bogotá, el documento contentivo del “acuerdo transaccional” suscrito por las dos interesadas y sus apoderados judiciales, fue aprobado mediante auto del 17 de noviembre de 2004, en el cual, además, se dispuso comunicar de lo decidido a Colpensiones para su cumplimiento.

1.8. Manifestó que la compañera permanente, como titular de la totalidad del derecho

de sustitución pensional, desde enero de 2014 dejó de cumplir el acuerdo que deficientemente venía atendiendo, pues dijo la actora que en su cuenta de ahorros no se reflejaba el pago completo de algunos conceptos, al punto que se quejó de la falta de claridad sobre el verdadero valor que le correspondía como derecho de cuota sobre la pensión reconocida a la compañera permanente.

1.10. Agotado el respectivo trámite administrativo sin resultado positivo, instauró una demanda laboral que es del conocimiento del Juzgado 16 Laboral de Bogotá (radicación No. 2014-00693), la cual, según la documentación allegada, fue admitida mediante auto del 21 de abril de 2015.

1.11. Afirmó que el dinero recibido por concepto del 50% de la pensión de sobrevivientes los destinaba para suministrarse sus alimentos, pagar los servicios públicos y comprar sus medicamentos para atender sus dolencias producto de su avanzada edad (70 años), ha tenido que contraer múltiples deudas que la tienen al borde de cobros ejecutivos y llevando una vida precaria, pues no cuenta con otro recurso económico para subsistir.

1.12. Con soporte en lo anterior, frente a Colpensiones la accionante solicita amparo constitucional a sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna como persona de la tercera edad, señalando que al haberse desconocido un acuerdo transaccional contentivo de un derecho adquirido, reconocido y aprobado judicialmente, y verse avocada a esperar el fallo de un juez laboral en un proceso ordinario, esa decisión puede llegar cuando ya se encuentre muerta o mínimo en estado de mendicidad, razón por la que pide que la tutela se conceda como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Respuesta de la parte accionada

2.1. A través de apoderada judicial, Colpensiones responde en oportunidad, solicitando que se declare improcedente la acción de tutela, pues se desconoce su carácter subsidiario al existir otros medios de defensa judicial. Sostuvo que el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social señala con claridad que es la jurisdicción ordinaria quien debe encargarse de las controversias referentes al sistema de seguridad social integral suscitados entre los usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, independiente de la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos

que se controviertan.

Frente a los hechos narrados en la demanda, se remitió a lo resuelto por la entidad con ocasión de los recursos de reposición y de apelación presentados por la accionante contra la resolución No. GNR 195418 del 30 de mayo de 2014 (mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada tanto por la cónyuge como por la compañera permanente del causante), así: puntualizó que (i) el recurso de reposición lo desató la Gerencia Nacional de Reconocimiento de Colpensiones a través de resolución No. GNR 95751 del 30 de marzo de 2015, confirmando la decisión, y (ii) el subsidiario de apelación, lo resolvió la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones mediante resolución VPB 44612 del 21 de mayo de 2015, confirmando lo resuelto por la gerente.

El principal fundamento consistió en que ante la controversia suscitada entre quienes tendrían derecho a la sustitución pensional, pues la compañera permanente también aduce haber convivido con el causante hasta el momento de su deceso, es el juez ordinario quien debe resolver a quien y de qué manera otorga la pensión de sobrevivientes, acotando que en esas condiciones no es posible tener en cuenta el acuerdo transaccional celebrado entre la cónyuge y la compañera permanente del pensionado. Agregó que estando en curso un proceso ordinario radicado en el juzgado 16 Laboral del circuito de Bogotá bajo el No. 2014-693, no es el juez constitucional el llamado a dirimir ese conflicto jurídico.

2.2. La señora Virgelina Mahecha Sánchez, por su parte, de manera extemporánea se pronunció por intermedio de su apoderado judicial, para manifestar que coadyuva la tutela reclamando la pensión de sobrevivientes bajo el entendido que la responsabilidad “por el retardo, suspensión y pago del 50% correspondiente a la señora María Aurora Romero”, radica exclusivamente en cabeza de Colpensiones.

3. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia proferida el 10 de noviembre de 2015, el Juzgado Noveno Laboral del circuito de Bogotá declaró improcedente el amparo deprecado, pues consideró que ante la existencia de otros medios de defensa judicial que son los idóneos para resolver el caso, no se atendió el principio de subsidiariedad de la acción constitucional invocada, la cual tampoco procedía como mecanismo transitorio porque no se había demostrado la existencia

de un perjuicio irremediable.

4. Decisión de segunda instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia proferida el 11 de diciembre de 2015, tras reiterar que la acción de tutela es de carácter subsidiario y que en el caso concreto no se evidenciaba un perjuicio irremediable, ante la posibilidad de que el caso se resuelva a través del proceso ordinario laboral, respondió desfavorablemente la impugnación presentada por la accionante. Por ende confirmó el fallo que declaró improcedente la tutela.

5. Aclaración previa – coadyuvante en el proceso de tutela

Sin perjuicio de que la acción de tutela también proceda contra particulares en las condiciones previstas en el inciso 5º del artículo 86 de la Constitución Política, del estudio preliminar que la Sala realiza al presente caso, establece que si bien la acción se dirigió también contra una persona natural, no se vislumbra que esta pueda ostentar la calidad de accionada, pues conforme a la manifestación que realiza a través de su mandatario judicial, su posición en el proceso se encamina a intervenir como coadyuvante de la actora.

Lo anterior obedece a que la posible afectación de los derechos fundamentales de la accionante como cónyuge del causante, surge de la suspensión del pago del 50% de la pensión de sobrevivientes, acto que según lo dicho y demostrado documentalmente por Colpensiones, se debe a la decisión unilateral de esa entidad, sin que la señora Virgelina Mahecha Sánchez, quien aduciendo su calidad de compañera permanente del pensionado acordó con la actora en compartir ese derecho pensional según la transacción inicialmente atendida por Colpensiones, haya desplegado acto alguno de disposición que la legitimen como integrante de la parte a quien se le endilga la conculcación de los derechos objeto de amparo constitucional.

Por consiguiente, para la Corte es claro que la parte accionada en este asunto, se limita a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, mientras que a la señora Virgelina Mahecha Sánchez, la situación fáctica y jurídica que brevemente se describe, la ubican, por el interés legítimo para intervenir, bajo la figura procesal de la coadyuvancia como lo contempla el inciso 2º del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, según el cual,

“Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

Sobre el punto, mediante sentencia T-269 de 2012[1], esta Sala señaló: “Esto implica, en principio, que con independencia de la categoría particular dentro de la que pudieran ubicarse en razón de su interés en el proceso y del nombre que se les asigne dentro de los procesos ordinarios, en la acción de tutela los terceros se involucran en el proceso porque sus resultados pueden afectarlos, pero lo hacen apoyando las razones presentadas, bien por el actor o por la persona o autoridad demandadas, y no promoviendo sus propias pretensiones.

Precisando que el papel de los terceros en este tipo de acción debe ser acorde con los principios de informalidad y de la prevalencia del derecho sustancial, añadió: “Es por esto que una persona que no solicitó el amparo y que luego es vinculada a su trámite, bien por solicitud de las partes o por decisión oficiosa del juez, puede advertir que su interés no se reduce al resultado del proceso, sino que también es titular de los derechos que se ven vulnerados o amenazados en el caso concreto. Esto ocurre en virtud de los mismos hechos más o menos delimitados desde la instauración de la tutela, y porque es la misma persona o autoridad pública accionada quien con su conducta ha generado esta situación presentada al juez de tutela”.

Así las cosas, conclúyese que esta acción de tutela no se dirige contra la señora Virgelina Mahecha Sánchez, sino que, conforme a lo brevemente reseñado, su intervención se circunscribe a la figura jurídica denominada coadyuvancia, y como también lo expuso la Corte a través de la citada providencia, en la medida en que los resultados del fallo de tutela la afecten, está legitimada para actuar a favor de sus propias pretensiones para convertirse en una verdadera parte dentro del proceso.

6. Pruebas allegadas al proceso

6.1. La parte actora allegó con la demanda de tutela los siguientes documentos, los cuales obran en el cuaderno principal:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante dando cuenta que nació en

Sasaima (Cundinamarca) el 20 de enero de 1945 (folio 3).

- Registro civil de defunción de Nelson Real Useche, cónyuge de la accionante, donde consta que su deceso se produjo en Bogotá el 26 de junio de 2001 (folio 4).
- Registro civil de matrimonio de Nelson Real Useche y la actora María Aurora Romero, el cual tuvo lugar el 28 de agosto de 1962.
- Fotocopia del “acuerdo conciliatorio” suscrito por la accionante María Aurora Romero de Real y la señora Virgelina Mahecha Sánchez, en su calidad de en su calidad de cónyuge y de compañera permanente del causante Nelson Real Useche, respectivamente, y coadyuvada por sus apoderados judiciales, dirigido al Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, según el cual la compañera permanente sería la titular de la sustitución pensional, comprometiéndose a pagarle a la cónyuge el 50% del valor del retroactivo reconocido por el ISS y ese mismo porcentaje sobre las mesadas pensionales (folios 6 y 7).
- Fotocopia del acta de audiencia de trámite celebrada dentro del proceso ordinario No. 1031-02 que se adelantaba ante el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de noviembre de 2004, mediante la cual se admitió el acuerdo transaccional antes indicado (folios 8 y 9).
- Fotocopia (incompleta) de la resolución No. 004761 expedida por el extinto Instituto de Seguro Social el 5 de diciembre de 1994, mediante la cual se reconoció una pensión vitalicia de jubilación al señor Nelson Real Useche a partir del 31 de agosto de 1994 (folios 10 y 11).
- Fotocopia (incompleta) de la resolución No. 1573 expedida por el extinto Instituto de Seguro Social el 17 de junio de 2005, reconociendo la sustitución pensional a la señora Virgelina Mahecha Sánchez, en su condición de compañera permanente del jubilado fallecido Real Useche, así como el pago a través de la nómina de jubilados a favor de dicha beneficiaria, retroactivo al 1º de agosto de 2001 (folios 12 a 15). En la parte motiva de esta resolución, la accionada dijo que la solicitante allegó una declaración rendida ante el Notario 57 de Bogotá el 28 de noviembre de 2001, “en la cual manifestó que convivió en unión libre, en forma permanente y bajo el mismo techo con el señor REAL USECHE

NELSON, desde junio de 1983, hasta el momento de fallecer, 26 de junio de 2001, que de la unión procrearon una hija de nombre Diana Paola Real Mahecha, que actualmente cuenta con 19 años de edad, que la señora MAHECHA SANCHEZ, se dedica al hogar, por lo tanto no recibe sueldo, no recibe pensión de ningún (sic) entidad oficial o particular dependía económicamente de los ingresos del señor REAL USECHE”.

- Fotocopia del acta de notificación de la anterior resolución, realizada a la accionante el 20 de junio de 2005 (folio 16).

- Fotocopia de la resolución No. RDP 010139 expedida por la unidad administrativa especial de gestión pensional y contribuciones parafiscales de la protección social - UGPP el 26 de marzo de 2014, mediante la cual se modificó la resolución No. 1573 de 2005, para reconocer a partir del 26 de junio de 2001, sustitución pensional a la señora Virgelina Mahecha Sánchez, compañera permanente del jubilado, en cumplimiento a la decisión emitida por el Juzgado 18 Laboral de Bogotá el 17 de noviembre de 2004, en cuantía del 49.06% correspondiente a la pensión de jubilación a cargo de ISS empleador - hoy UGPP (folios 17 a 22).

- Fotocopia de la resolución No. GNR 95751 expedida por la gerente nacional de reconocimiento de la vicepresidencia de beneficios y prestaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones el 30 de marzo de 2015, confirmando la resolución GNR 195418 del 30 de mayo de 2014, a través de la cual se negó una pensión de sobrevivientes reclamada por las señoras Virgelina Mahecha Sánchez y María Aurora Romero de Real (folios 24 a 27).

- Fotocopia del acta de notificación de la anterior resolución, realizada por Colpensiones a la accionante el 15 de abril de 2015 (folio 23).

- Extractos individuales de cuenta de ahorros a nombre de la accionante María Aurora Romero de Real, correspondiente a los meses de octubre y diciembre de 2013 (folios 28 y 29).

- Extractos de cuenta pagadario a nombre de la accionante y expedidas por “Colmena BCSC”, correspondientes a los meses de agosto, octubre y diciembre de 2005 (folios 30 a 32).

- Fotocopia del acta de reparto de una demanda laboral instaurada por la aquí accionante y asignada al Juzgado 16 Laboral de Bogotá el 8 de octubre de 2014 (folio 33).
- Fotocopia del auto proferido por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de abril de 2015, según el cual se admitió a trámite la demanda ordinaria cuyo radicado es 2014-0693, impetrada por María Aurora Romero de Real contra Colpensiones (folios 34 y 35).
- Fotocopias de facturas expedidas por Codensa, Gas Natural y Empresa de Teléfonos de Bogotá, referente a servicios públicos causados en el inmueble de la actora cada uno correspondiente al mes de octubre de 2015 (folios 36 a 38).
- Fotocopias de dos (2) letras de cambio suscritas por la accionante el 26 de marzo de 2014 y el 26 de septiembre de 2015, obligándose a pagar las sumas de \$2.000.000 y \$1.500.000, los días 26 de septiembre de 2014 y el 20 de octubre de 2015, respectivamente (folio 39).

6.2. La entidad accionada al momento de la contestación de la demanda aportó los siguientes documentos:

- Fotocopia de la resolución No. GNR 95751 expedida por la gerente nacional de reconocimiento de la vicepresidencia de beneficios y prestaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones el 30 de marzo de 2015, a través de la cual resuelve el recurso de reposición para confirmar la resolución GNR 195418 del 30 de mayo de 2014, mediante el cual se negó una pensión de sobrevivientes reclamada por las señoras Virgelina Mahecha Sánchez y María Aurora Romero de Real (folios 59 y 60).
- Fotocopia del acta de notificación de la anterior resolución, realizada por Colpensiones a la accionante el 23 de abril de 2015 (folio 63).
- Fotocopia de la resolución No. VPB 44612 expedida por la vicepresidente de beneficios y prestaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones el 21 de mayo de 2015, a través de la cual resolvió el recurso subsidiario de apelación para confirmar la resolución GNR 195418 del 30 de mayo de 2014, mediante el cual se negó una pensión de sobrevivientes reclamada por Virgelina Mahecha Sánchez y María Aurora

Romero de Real (folios 61 y 62).

- Copia de la historia clínica de la accionante impresa por CAFAM IPS el 4 de marzo de 2014 y que comprende periodos de consultas, resultados de exámenes clínicos y tratamientos médicos realizados en los años 2012 y 2013, de donde se infieren diagnósticos relacionados con diferentes afectaciones a la salud. (folios 80 a 87).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial descrita, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección número dos fechado el 26 de febrero de 2016.

2. Planteamiento del caso y del problema jurídico a resolver

2.1. De acuerdo con los hechos del caso, la señora María Aurora Romero de Real, con 71 años de edad y afecciones en su salud, reclama de la justicia la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna, aduciendo que la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, y la señora Virgelina Mahecha Sánchez, dejaron de pagarle la ayuda económica que venía recibiendo por concepto de la pensión de sobrevivientes de su difunto esposo Nelson Real Useche, la cual era su única fuente de ingresos económicos para atender su subsistencia.

Lo anterior en razón a que dentro de un proceso laboral tendiente a definir a quien correspondía la pensión de sobrevivientes, la accionante, en su calidad de cónyuge del causante, acordó con la señora Virgelina Mahecha Sánchez, quien adujo ser la compañera permanente del pensionado, que fuera ésta la titular del 100% del derecho de sustitución pensional, bajo la condición de que ella como cónyuge recibiera el 50% tanto del retroactivo reconocido como del valor de cada una de las mesadas causadas. Pero al acusar un posterior incumplimiento de la compañera permanente a dicho convenio y acudir a Colpensiones para que le reconociera su derecho de sustitución pensional como cónyuge supérstite del afiliado, la entidad optó por suspender la totalidad del pago de la pensión

hasta que la justicia ordinaria definiera lo pertinente.

La accionante justifica la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, manifestando que no recibe dinero alguno por concepto de dicha pensión desde enero de 2014, pese a que esa era su única fuente de ingresos económicos, al punto que ha debido recurrir a créditos para atender sus necesidades básicas, y que por no contar con capacidad para pagar dichas deudas puede terminar en la indigencia. Agrega que para cuando la justicia ordinaria defina su derecho dentro del nuevo proceso ordinario que actualmente está en curso, la decisión puede resultar tardía.

En la contestación, la entidad accionada reiteró los argumentos dados a los recursos interpuestos frente a la negación del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, esto es, las resoluciones GNR 95751 del 30 de marzo de 2015 y VPB 44612 del 21 de mayo de 2015, según las cuales cuando se presenta controversia entre quienes serían beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, el juez laboral es el competente para dirimir esa situación en los términos del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y que, por tanto, no queda otro camino que mantener la suspensión en el pago de la prestación que se venía realizando en atención a la transacción celebrada entre la cónyuge y la compañera permanente del causante.

2.2. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, al suspender el pago de la pensión de sobrevivientes inicialmente reconocida a la compañera permanente del causante Nelson Real Useche, aduciendo la existencia de un conflicto de intereses entre la mencionada compañera permanente y la cónyuge supérstite, señora María Aurora Romero de Real, vulneró respecto de la accionante sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, como componentes del derecho a la seguridad social.

2.3. Para establecer si hubo o no afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social de la actora y consecuentemente dar solución al problema jurídico planteado, la Sala desarrollará los siguientes temas: (i) la procedencia de la tutela para solicitar el reconocimiento y pago de pensiones de sobrevivientes; (ii) la presunción de vulneración del mínimo vital y a la vida digna de persona de la tercera edad por incumplimiento en el pago de mesadas pensionales; la pensión de sobrevivientes

cuando el pensionado tuvo convivencia simultánea con la cónyuge y la compañera permanente; (iii) la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad respecto del derecho a la seguridad social y concretamente a reclamar la pensión de sobrevivientes, y, finalmente, (iv) la solución al caso concreto.

3. Procedencia de la tutela para el reconocimiento y pago de pensiones de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación, en reiteradas decisiones, ha sostenido que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones relacionadas con el sistema de seguridad social, en tanto el legislador previó mecanismos ordinarios para ventilar esta clase de controversias. Por ejemplo, la jurisdicción ordinaria laboral o la contenciosa administrativa, dependiendo de la naturaleza jurídica de caso.

Pese a ello, la Corte ha manifestado que el análisis de subsidiariedad no se agota con la verificación de un mecanismo judicial. Para esta Corporación, a pesar de que exista un recurso, debe, en todo caso, ser idóneo y eficaz. Recientemente, la Corte, en sentencia T-128 de 2016 reiteró dicha subregla. En efecto, susto que “aun existiendo un medio judicial ordinario para dirimir el asunto, siempre que este resulte ineficaz para hacer cesar la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales, teniendo en cuenta las circunstancias en que se encuentra el solicitante (Numeral 1º, del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991)[2]. En este caso, la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía[3]”.

Por su parte, la idoneidad significa que lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. En otras palabras, que exista una correlación entre el propósito buscado por el o la accionante y la utilidad que reporta el medio judicial. Que el recurso funcione efectivamente y que, a su vez, cumpla con las garantías procesales tendientes a proteger el derecho.

Así, a efectos de determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos seleccionados para revisión, esta Corporación ha expuesto que el juez debe analizar las condiciones particulares del actor[4] y establecer si el medio de defensa judicial ordinario existente es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos

fundamentales[5], ya que, en caso de no serlo, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional[6].

En relación con adultos mayores, esta Corporación ha señalado que “por la disminución de sus capacidades físicas, la reducción de las expectativas de vida y la mayor afectación en sus condiciones de salud, estas personas constituyen uno de los grupos de especial protección constitucional”[7]. Por tanto, respecto de estos sujetos se flexibiliza el requisito de subsidiariedad, pues para estos sujetos, puede ser desproporcionado someterlos a la espera de un proceso ordinario o contencioso administrativo que resuelva definitivamente sus pretensiones.

En el mismo sentido, “en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema”[8].

En síntesis, para verificar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el juez constitucional debe (i) confirmar que no existe un mecanismo de defensa en el ordenamiento jurídico; (ii) en caso de existir, que este mecanismo no sea idóneo y/o eficaz; (iii) si se está en presencia de un sujeto de especial protección, se presume inidóneo salvo que, (iv) del análisis del caso concreto se concluya que las condiciones personales del actor no le impiden acudir a las vías regulares en condiciones de igualdad. En todo caso, (v) cuando se percate la existencia de un perjuicio irremediable, el Juez debe otorgar la protección constitucional transitoriamente[9].

4. Presunción de vulneración del mínimo vital y a la vida digna de persona de la tercera edad por el no pago de mesadas pensionales. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. El derecho fundamental al mínimo vital se afecta gravemente frente al riesgo de viudez generado por la ausencia del pensionado que proveía los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades del hogar, y por ello resulta de suma importancia proteger a quienes dependían económicamente del causante en cuanto a que luego de esa contingencia continúen recibiendo oportunamente los ingresos que les permitan subsistir

dignamente.

En la sentencia SU-1023 de 2001[10], al resolver la situación en que se encontraba un grupo de jubilados de una empresa en liquidación, la Corte determinó:

“(…) en las distintas sentencias – algunas de las cuales han contado con un amplio número de actores – la Corte, siguiendo jurisprudencia ya muy decantada, ha señalado que el derecho a la seguridad social puede adquirir el carácter de fundamental cuando el no pago de las mesadas pensionales vulnera o amenaza vulnerar derechos fundamentales, como los derechos a la vida o a la salud. Ello ocurre en los casos en los que la ausencia de pago de las pensiones pone en peligro el mínimo vital de los jubilados, situación muy común en aquellos que ya pertenecen a la tercera edad, puesto que ya no se encuentran en condiciones de poder ingresar al mercado del trabajo y que, generalmente, derivan su sustento de manera exclusiva de la mesada. Por lo tanto, esta Corporación ha determinado que en estos casos procede la acción de tutela, a pesar de que exista una acción judicial propia para exigir el pago de las obligaciones pensionales, cual es la acción ejecutiva laboral”.

Al indicar que la finalidad no sólo se encamina a satisfacer sus necesidades puramente biológicas sino que tiende a garantizar una vida en condiciones de dignidad para su grupo familiar, en dicha sentencia de unificación recordó la Corte que el pago de las mesadas pensionales debe realizarse sin demora ya que “ellas constituyen, por regla general, la única fuente de ingresos del pensionado y de su núcleo familiar, que le posibilita el desarrollo autónomo de su personalidad y el reconocimiento dentro del entorno social al que pertenece. Verse privado de la única fuente de ingresos, sin expectativas ciertas sobre la fecha en que ésta se haga efectiva, implica el deterioro progresivo de las condiciones materiales, sociales y psíquicas de su existencia, con lo cual se vulneran principios y derechos fundamentales que legítimamente le asisten al pensionado en el Estado social de derecho. Esta circunstancia se agrava significativamente en las personas de la tercera edad, razón por la cual el pago tardío de las pensiones atenta contra la subsistencia misma tanto del pensionado como de las personas a cargo”.

La presunción del perjuicio irremediable cuando con la decisión de las entidades pagadoras de abstenerse de pagar las acreencias pensionales, así como cuando niegan el

reconocimiento de dicha prestación, es evidente en la medida en que con dicha determinación desconocen los derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna de personas en situación de especial protección como lo son los adultos mayores o comúnmente llamadas de la tercera edad.

Mediante la sentencia T-027 de 2003, la Corte Constitucional definió:

“De acuerdo con los criterios expuestos, la protección del derecho al mínimo vital por parte del juez de tutela, a través de la orden para el pago de las mesadas adeudadas, está supeditada a la comprobación de los requisitos de exclusividad del ingreso y la existencia de una situación crítica para el pensionado, que se traduzca en la inminencia de un perjuicio irremediable.

Con todo, la doctrina constitucional, a través de múltiples decisiones, establece una presunción de vulneración del mínimo vital en aquellos casos donde la falta de pago de la mesada pensional se extiende en el tiempo, con base en el argumento según el cual, al ser usualmente la pensión el único ingreso del jubilado, la ausencia prolongada de la prestación lleva indefectiblemente a la precariedad de los recursos destinados a la cobertura de sus necesidades básicas”. [11]

4.2. De igual modo, refiriendo otros pronunciamientos coincidentes en cuanto a las circunstancias de vulnerabilidad de los actores que reclaman sus pensiones, la Corte ha encontrado procedente la tutela para proteger los derechos fundamentales de quienes, por obvias circunstancias en razón a las exigencias para acceder a la pensión, debido a su edad y demás condiciones que de ella dimanar, ven afectado su mínimo vital y el disfrute de una vida acorde con la dignidad humana. Lo anterior sin perjuicio de la naturaleza pública o privada de la accionada, y aplicando, inclusive, la excepción en los efectos de la decisión para que se surta inter comunis como ocurrió con las órdenes impartidas en la sentencia SU-636 de 2003 [12],

En muchas oportunidades esta Corporación también ha tutelado los derechos fundamentales a la seguridad social, por la conexidad que tiene con los derechos al mínimo vital y a la vida digna de personas de la tercera edad, y no solo referidos a pensión de sobrevivientes sino también en otras modalidades como la contemplada en la sentencia T-799 de 2010 [13], donde la Corte determinó que la tutela procedía para solicitar la

indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, al señalar que: “la edad avanzada del accionante, por la que ha de ser considerado sujeto de especial protección al pertenecer a la categoría de la tercera edad, enseña que el mecanismo judicial ordinario carece de idoneidad en el caso concreto para la salvaguarda de su derecho fundamental a la seguridad social toda vez que el agotamiento de dicho procedimiento puede tomar un término superior a la actual expectativa de vida del accionante quien, como fue indicado en precedencia, contaba con 83 años de edad al promover el recurso de amparo.”

4.3. En un contexto que refería a una obligación alimentaria a favor de la cónyuge de un pensionado, a quien la entidad pagadora dejó de cancelar la cuota aduciendo la muerte del alimentante y que la pensión de sobrevivientes se había reconocido a la compañera permanente, mediante sentencia T-1096 de 2008[14], la Corte tuteló el derecho al mínimo vital de la actora, al señalar que de conformidad con el artículo 422 del Código Civil, los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, y porque las circunstancias que legitimaron el reconocimiento de alimentos a la actora aún persistían en el tiempo.

Así mismo, para resolver un problema jurídico que radicaba en establecer si un administrador de pensiones vulneró el derecho al mínimo vital de una persona de la tercera edad, por cuanto el fondo, aduciendo el fallecimiento del pensionado, negó el pago de la cuota alimentaria previamente pactada con cargo a la pensión del afiliado, la Corte[15] determinó que la obligación alimentaria no se extinguía con la muerte del alimentante, y concluyó que al haberse dado una interpretación en sentido contrario, la entidad accionada vulneraba el derecho al mínimo vital y a la vida digna de la actora.

4.4. Para establecer la afectación al derecho al mínimo vital, esta Corporación se ha pronunciado para definirlo como “aquella porción del ingreso que tiene como objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc. Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también un cuantitativo, relacionado con la respeto a la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento constitucional (Art. 1 C.P.)[16].

Así mismo, precisando que el juez de tutela debe entrar a evaluar la situación concreta que

permita establecer que se está violando el derecho al mínimo vital, concretamente sobre su afectación por el no pago de acreencias laborales, la jurisprudencia ha señalado algunos supuestos en los cuales se presume la vulneración y en resumen comprenden las siguientes situaciones de hecho: (i) que no se encuentre acreditado en el expediente que el accionante cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia[17]; (ii) que se trate de un incumplimiento prolongado e indefinido[18], esto es, de una omisión superior a dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo[19], y (iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes[20]. Por ello se ha reiterado que cuando en el trámite procesal se acredite cualquiera de los anteriores supuestos, el juez constitucional está legitimado para expedir la orden de protección sin que sea necesaria la directa demostración de la afectación.

5. Pensión de sobrevivientes cuando hay convivencia simultánea

5.1. En el marco de la seguridad social consagrada en el artículo 48 de la Carta Política, la Corte ha dejado sentada su postura en el sentido que la garantía a ese derecho la integran diferentes manifestaciones siendo una de ellas la pensión, encontrándose dentro de sus modalidades la de sobrevivientes o también conocida como sustitución pensional, frente a la cual ha dicho la jurisprudencia constitucional que corresponde a un mecanismo establecido por el legislador con el fin de proteger a los familiares del pensionado ante el eventual desamparo que puedan padecer tras su muerte.

Sobre su contenido y alcance, en sentencia T-190 de 1993[21], la Corte expuso:

“La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, art. 1º y Ley 113 de 1985, art. 1º, párrafo 1º). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el

simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido.”

En la misma providencia, esta Corporación sentó criterios para establecer al beneficiario de dicha prestación, entre los cuales se destaca el de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros permanentes, aseverando que la familia, independientemente de que provenga del vínculo formal de matrimonio o de unión marital de hecho, es un bien jurídico constitucional que debe recibir el mismo tratamiento.

De igual modo, señaló que cuando se presente conflicto sobre el derecho a la pensión de sobrevivientes entre quienes se consideren titulares de esa prestación, para dirimirlo debe observarse el factor material de convivencia, el cual, según lo indicado por la Corte en la sentencia T-660 de 1998[22], se caracteriza por el compromiso afectivo y apoyo mutuo y a la vida en común vigente entre la pareja al momento de la muerte del trabajador pensionado.

5.2. Acerca de los titulares de la pensión de sobrevivientes, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para para ser beneficiario de la pensión de sobrevivencia, el cónyuge 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”, en lugar de dos años como se contemplaba en la norma precedente.

Adicionalmente, la disposición legal incluyó la manera en que se resuelve la situación cuando al momento del deceso, el pensionado mantenía convivencia simultánea con el (la) cónyuge y con un compañero (a) permanente, al consagrar:

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

causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

En este punto es importante precisar que mediante sentencia C-1035 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte Constitucional declaró exequible la expresión “En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo”, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Mediante sentencia C-1094 de 2003, la Corte declaró ajustada a la Carta la exigencia de cinco años de convivencia al compañero permanente para beneficiarse de la pensión de sobrevivientes, al señalar que constituían una garantía que favorece a los demás miembros del grupo familiar y que la fijación de este tipo de condiciones a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes no atentaba contra los fines y principios del sistema, enfatizando que el término de convivencia por cinco años la estableció el legislador para “evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes”.

5.3. La Corte tuvo oportunidad de pronunciarse en sede de tutela sobre la simultaneidad de reclamaciones de pensión de sobrevivientes por parte de un compañero permanente y un cónyuge, expresando[23]:

“... En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral[24], se reconoció que la Ley 797 de 2003 introdujo una modificación a la Ley 100 en el sentido de incorporar como beneficiario de la pensión de sobreviviente, no solamente al compañero(a) que hubiese convivido con el causante hasta su muerte, sino también al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial. De este modo con la reforma introducida por el inciso 3 del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 “se corrige la situación descrita, porque se mantiene el derecho a la prestación de quien estaba haciendo vida en común con el causante para cuando falleció, dando con ello realce a la efectiva y real vida

de pareja -anclada en vínculos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos- constituyéndola en el fundamento esencial del derecho a la prestación por muerte. Pero, al mismo tiempo, se reconoce que, quien en otra época de la vida del causante convivió realmente con él, en desarrollo de una relación matrimonial formal, que sigue siendo eficaz, tenga derecho, por razón de la subsistencia jurídica de ese lazo, a obtener una prestación en caso de muerte de su esposo". No obstante, en aquella providencia precisó la Corte que el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco años, en cualquier tiempo, ya que la pensión de sobreviviente se fundamenta en la comunidad de vida de la pareja".

Recientemente, la Corte expidió la sentencia T- 128 de 2016 que recogió las reglas fijadas por esta Corte cuando quiera que se presentara reclamaciones entre la o el cónyuge supérstite y la o el compañero permanente. En palabras de la Corte:

"7.11. En consecuencia, en los términos de la Sentencia Rad. 41.821 del 20 de junio de 2012, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cónyuge supérstite, sí tiene derecho a una porción de la pensión de sobrevivientes, así no haya convivido con el pensionado durante los últimos cinco años anteriores a su fallecimiento, ya que sólo basta con que pruebe que convivió con este durante más de cinco años en cualquier tiempo.

7.12. Para saber la proporción en la cual la mesada pensional le debe ser sustituida a la compañera permanente, la Sala, acogerá el criterio adoptado por esta Corporación en la Sentencia T-301 de 2010, en el sentido de dividir en partes iguales entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente, el monto de la mesada pensional reclamada; ello por cuanto la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza ha manifestado en varias oportunidades su deseo de conciliar en esta forma la partición de la mesada pensional. En consecuencia, adjudicará a la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza, el 50% de la pensión que en vida era recibida por el señor Arnulfo Mendoza Hernández.

7.13. Entonces, la Sala, con base en criterios de "justicia y equidad", le concederá a la accionante el 50% de la pensión que era recibida por el señor Arnulfo Mendoza Hernández, en atención a que logró demostrar que convivió con el causante durante al menos 40 años, sin que su vínculo matrimonial fuera disuelto, sin liquidar su sociedad conyugal, y sin que se dejara de lado el auxilio y socorro mutuo que debe existir entre las parejas. Si bien, en la

presente providencia no se puede emitir una orden para la UGPP en favor de la señora Gloria Stella Fonseca Sánchez, se prevendrá a la entidad accionada para que una vez la nombrada señora, si a bien lo tiene, presente la reclamación del 50% restante de la pensión causada por el señor Mendoza Hernández, la misma le sea concedida de manera inmediata”.

En síntesis, la Corte Constitucional estableció que en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo, el compañero o compañera permanente, prestación que se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Ahora bien, cuando no exista simultaneidad, la Corte estableció que la porción será dividida en partes iguales (50% para cada uno) siempre que el causante no haya disuelto o liquidado su sociedad conyugal, y el cónyuge o la cónyuge comprueben haber convivido por más de 5 años durante cualquier tiempo.

6. Imprescriptibilidad e irrenunciabilidad a la pensión de sobrevivientes

Aunque el derecho a la seguridad social está catalogado en nuestra Carta Política como uno de aquellos derechos de contenido económico, social y cultural, la sustitución pensional, como componente de la seguridad social y cuyo propósito es el “satisfacer la necesidad de subsistencia económica que persiste para quien sustituye a la persona que disfrutaba de una pensión o tenía derecho a su reconocimiento, una vez producido el fallecimiento de ésta, en razón a la desprotección que se genera por esa misma causa” [25], la Corte ha sostenido que se trata de un verdadero derecho fundamental.

De esta manera, en palabras de la Corte:

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos

internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”

Luego del estudio a una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2º de la Ley 116 de 1928, referido al término de prescripción para impetrar las demandas de revisión de pensiones, la Corte, a través de la sentencia C-230 de 1998[26], encontró que la disposición legal era contraria a la Constitución al enfatizar la imprescriptibilidad en la reclamación de estas prestaciones:

“Para la Corte el derecho a solicitar la pensión de jubilación es imprescriptible, con sujeción a los mandatos constitucionales consagrados en la Carta Política de 1991; basta con recordar el artículo 48 constitucional que garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social y el 53 que obliga al pago oportuno de las pensiones.

(...) Así las cosas, la pensión de jubilación, vejez e invalidez, entre otras, no admiten una prescripción extintiva del derecho en sí mismo como cualquier otra clase de derechos, lo cual no significa que se atente contra el principio de seguridad jurídica; por el contrario, constituye un pleno desarrollo de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad, la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, para mantener unas condiciones de vida digna, así como el derecho irrenunciable a la seguridad social (C.P., arts. 1, 46 y 48), determinando a su vez una realización efectiva del valor fundante que impone la vigencia de un orden económico y social justo, dentro de un Estado social de derecho; consideraciones que hacen inexecutable

la disposición demandada, salvo para lo relacionado con la denominada “pensión gracia” de que tratan las disposiciones legales pertinentes, que se conceden por razones diferentes al tiempo de servicio, edad del trabajador o incapacidad para laborar.

Retomando lo expuesto sobre derechos adquiridos e imprescriptibilidad del derecho a la pensión que se expuso en la sentencia C-168 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), mediante la sentencia SU-430 de 1998[27], la Corte expresó que cuando se hallan cumplidos los requisitos para se consolide el derecho a la pensión, las expectativas de los ex trabajadores se convierten en verdaderos derechos, y en esas condiciones esos derechos no pueden ser desconocidos por normas posteriores ni por simples decisiones de las empresas administradoras de pensiones.

La pensión de jubilación, así como también acontece para la modalidad de sustitución pensional de ésta o de cualquier otra modalidad que la conlleve, corresponde a una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, la cual no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo como tampoco respecto de sus reajustes económicos. No obstante, la imprescriptibilidad no se predica de las prestaciones periódicas o mesadas que ha dejado de ser cobradas, las cuales se encuentran sometidas a la regla general de prescripción de las acreencias laborales de 3 años prevista en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social[28].

Igualmente, el derecho a la seguridad social es irrenunciable y se le garantizara a todos los colombianos como lo manda el artículo 48 de la Constitución Política; su finalidad es amparar a las personas contra las consecuencias normales de la vejez y ante la imposibilidad física o mental para proveerse su propio sustento que les asegure una vida en condiciones dignas. Como manifestación del derecho a la seguridad social, aparte de la imprescriptibilidad en cuanto al derecho a reclamar el reconocimiento y pago de pensiones, también se predica su irrenunciabilidad que cobija tanto al pensionado como a sus beneficiarios, en el caso de la sustitución pensional, que parte del elemental principio en materia laboral según el cual los derechos ciertos e indiscutibles no son negociables.

Al respecto esta Corporación, mediante la Sentencia T-320 de 2012[29] se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(…) En definitiva, no es admisible la conciliación acerca de derechos ciertos e

indiscutibles[30], comoquiera que ellos están comprendidos dentro del derecho imperativo y no dentro del derecho dispositivo. Así que, dado el caso que las partes en conflicto alcancen un acuerdo conciliatorio en el que se perciba la renuncia o disposición de un derecho que presente estas características, el negocio jurídico adolecerá de un vicio de nulidad por objeto ilícito[31].

3.4. De forma tal que los derechos ciertos e indiscutibles comprenden una categoría especial de derechos cuya renuncia o disposición, como ya se precisó más arriba, está prohibida. Pero, ¿qué hace en el ámbito laboral que un derecho sea cierto e indiscutible?

3.5. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 08 de junio de 2011, puntualizó que “el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales” [32].

En otras palabras, un derecho es cierto en la medida en que esté incorporado en el patrimonio de un sujeto, es decir, cuando operaron los supuestos de hecho de la norma que consagra el derecho, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Este concepto de derecho cierto está ligado con la concepción de derecho adquirido que esta Corte ha construido[33] y excluye, por lo tanto, las simples expectativas o los derechos en formación.

En conclusión, el precedente judicial de esta Corporación es claro en señalar que el paso del tiempo no implica la pérdida de la posibilidad de reclamar ni de recibir la pensión, porque esta prestación nunca prescribe, distinto a lo que sucede con las mesadas que no sean cobradas en el término de tres años frente a las cuales sí aplica la norma general de pérdida de vigencia. Por lo demás, en el marco de la seguridad social y acorde a los principios que gobiernan este derecho, la protección estatal derivada de los mandatos constitucionales y reglamentados en la ley, impiden que los ciudadanos puedan disponer de los derechos ciertos e indiscutibles, siendo apenas obvio que para llegar a ello, se brinde la posibilidad para que las expectativas frente a la titularidad de ese derecho, sean manifestadas y logren su resolución pronta y efectiva.

7. Caso concreto

7.1.- El asunto que en esta oportunidad es materia de estudio por la Sala, corresponde al planteamiento que realiza una mujer adulta mayor, quien invocando su calidad de cónyuge de un pensionado fallecido, dice encontrarse afectada en sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, en razón a la decisión de la entidad accionada de suspender el pago de la pensión de sobrevivientes, aduciendo la existencia de un conflicto de intereses con quien se presentó como compañera permanente del afiliado. Todo ello porque sin esperar los resultados del proceso judicial ordinario, la actora consintió en que ese derecho pensional quedara a nombre de la compañera permanente pero bajo el entendido que como cónyuge recibiría el 50% de esa acreencia.

Conforme a los fundamentos fácticos y al planteamiento realizado por esta Corporación a través de los acápites precedentes, se precisa que estamos ante una situación jurídica que no ha sido resuelta por el juez laboral competente, pero que por la relevancia constitucional al involucrar derechos fundamentales de una persona adulta mayor y en condiciones de necesidad, de igual modo referido anteriormente, viabiliza la intervención del juez de tutela en procura de una solución que brinde protección a los derechos fundamentales invocados. Esa situación no es otra que la de establecer en cabeza de quién o quiénes debe radicarse la sustitución de la pensión reconocida al señor Nelson Real Useche, fallecido el 26 de junio de 2001.

7.2. Como soporte de la indefinición del asunto se tiene, en primer lugar, que habiéndose

accionado ante la autoridad judicial competente, ésta no produjo una decisión de fondo en el primer proceso ordinario cuya radicación correspondió al No. 2002-1031, pues en esa oportunidad el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, al acoger la transacción suscrita por la cónyuge y por la compañera permanente del causante, interesadas en la la pensión de sobrevivientes, declaró la terminación anticipada del proceso sin que, por tanto, se emitiera un pronunciamiento sobre el derecho debatido.

Lo anterior significa que el proceso concluyó con la terminación anormal del proceso como consecuencia de la aprobación del acuerdo expresado por las que alegaban ser beneficiarias de la pensión, sin que el juez se detuviera a analizar (i) si le asistía o no la legitimación a quien fungía como compañera permanente, esto es, a la señora Virgelina Mahecha Sánchez, o si por el contrario el derecho pensional correspondía a la cónyuge, señora María Aurora Romero de Real, o a ambas; (ii) si el derecho pensional refería a aquellos de los cuales se podía disponer, esto, en cuanto hubo una renuncia por parte de la cónyuge al consentir que fuera la compañera permanente la beneficiaria de esa prestación, y (iii), si podía acogerse el acuerdo omitiendo escuchar la postura que al respecto tenía el Seguro Social, entidad que debía emitir la resolución para reconocer y pagar la prestación económica, habida cuenta su calidad de parte demandada.

7.2.1. Con base en el criterio de igualdad que debe observarse al momento de resolver sobre la titularidad de la pensión de sobrevivientes, bajo el entendido que a la luz de la Carta de 1991 tanto la familia matrimonial como la surgida de la unión marital de hecho gozan de la misma protección constitucional, debe reiterarse que para la definición del derecho de sustitución pensional es relevante el compromiso afectivo, el apoyo mutuo y la vida en común vigente entre la pareja al momento de la muerte del pensionado, en los términos que consagra el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Con todo, no obstante el convenio previo que celebraron quienes concurrieron como interesadas en recoger la respectiva pensión de sobrevivientes, y que este rigió durante algún tiempo en razón a que la entidad administradora de pensiones lo atendió en virtud al aval judicial que le fuera dado, es evidente que la situación jurídica de las mencionadas beneficiarias no se ha establecido a pesar de la acción judicial impetrada para ese propósito.

Por tanto, más allá de haberse probado el vínculo matrimonial de la señora María Aurora Romero de Real con el pensionado fallecido, el cual data desde 1962, y que según la versión dada por la entidad accionada a través de sus resoluciones, la señora Virgelina Mahecha Sánchez hizo vida marital con el señor Real Useche desde junio de 1983 hasta el día de su fallecimiento el 26 de junio de 2001, que concibieron una hija y que dependía económicamente de él como su compañero permanente, no hay decisión judicial que dilucide el derecho que le puede asistir a cada una de las interesadas para beneficiarse de la pensión de sobrevivientes. En otras palabras, sin que previamente se hubiese analizado el aspecto jurídico procesal de la legitimación en la causa por activa, se avaló un acuerdo dirigido a resolver la cuestión litigiosa, y ante esta inobservancia, la incertidumbre en cuanto a quién tiene interés legítimo en ella, sigue en debate judicial.

7.2.2. Por referir a un derecho pensional, componente de la seguridad social y en el caso particular encontrarse ligado al derecho fundamental al mínimo vital, como quiera que se dirige a atender la subsistencia de una persona adulta mayor, debe afianzarse que se está ante un derecho imprescriptible y cuya renunciabilidad por parte de la accionante tampoco resulta viable, pues la necesidad de recibir la ayuda económica prontamente, fue, a no dudarlo, la razón que la movió para celebrar el acuerdo con la compañera permanente.

Desde luego que si se hubiese optado por seguir el proceso judicial ordinario, debatiendo ampliamente el derecho que le podía asistir a cada una de las demandantes, la resolución del mismo hubiese tardado y con ello acrecentado el daño a la hoy reclamante, de quien se ha dicho y ahora lo prueba con los documentos relacionados en el acápite de pruebas documentales, que no cuenta con más recursos económicos para atender sus básicas necesidades alimentarias.

Es entonces el apremiante estado de necesidad el que encaminó a la actora a celebrar el acuerdo, toda vez que aparte de reducir los trámites y por ende el tiempo en obtener la decisión, hacía “seguro” obtener esa prestación económica. Ni la actora ni el juzgado que avaló el acuerdo se percataron de que el derecho pensional, de entrada, es un derecho cierto e indiscutible, por lo cual no debió ser objeto de transacción por la cónyuge superviviente. Recordemos que el carácter de ese derecho que acá se resalta, no lo hace susceptible de una transacción ni de una conciliación, y su certeza solamente puede ser desvirtuada mediante decisión judicial en firme.

7.2.3. El otro yerro en que se incurrió al aprobar el acuerdo contentivo de la transacción, consistió en olvidar que todo mecanismo para la solución de conflictos utilizado en el marco de un proceso judicial, debe servir para resolver integralmente el asunto en litigio, de donde surge que para que sea oponible, válido y eficaz como reemplazo técnico de una sentencia, debe producirse con la concurrencia de la contraparte. En el caso que ocupa el estudio de la Sala, el acuerdo se hizo sólo entre las demandantes, una como principal y la otra bajo la figura procesal de la intervención ad excludendum (según los documentos allegados), pero sin vincular a la parte demandada que para ese entonces era el Seguro Social.

Esas falencias, como seguidamente pudo establecerse, dieron al traste con el referido acuerdo de voluntades expresado por las posibles beneficiarias de la sustitución pensional, como quiera que al no haberse producido una decisión judicial que definiera la controversia y obligara legalmente a la entidad demandada, tan pronto se presentó una de las posibles situaciones que en esas condiciones podían darse como lo fue el incumplimiento del convenio, se revivió el mismo conflicto que generó la concurrencia al proceso judicial.

7.3.- Valga aclarar que si bien es cierto la transacción es una forma válida de terminar los conflictos, pues comprende un efectivo mecanismo para solucionar las controversias judiciales, incluidas las de orden pensional, también lo es que en esta oportunidad, en sede constitucional dicho acuerdo resulta cuestionable, en razón a que el acuerdo a que llegaron la cónyuge y la compañera permanente, no se ceñía a los parámetros expresados en su momento por la jurisprudencia especializada[34], pues aparte de que el caso debía resolverse bajo la óptica de la actual Constitución Política, para esa época ya existía norma legal aplicable a esa problemática.

En efecto, la jurisprudencia del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria que fue invocada por las beneficiarias de la pensión y que acogió el juez laboral en el proceso en comento, se alejaba de la situación que el propio precedente contemplaba, toda vez que para cuando se presentó el “acuerdo transaccional”, aprobado por auto del 17 de noviembre de 2004, se encontraba en vigencia la ley 797 de 2003, la cual consagra los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y concretamente el caso cuando hay convivencia simultánea del pensionado fallecido con cónyuge y compañero (a) permanente. Definido el punto, no procedía la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que se remonta al año 1994, según la cual, sin que se hubiese emitido

pronunciamiento judicial, el empleador podía atender la voluntad de los interesados en cuanto al reparto de la sustitución pensional.

Conforme a la vigencia y claridad de la norma, aunado a los pronunciamientos que se habían producido por la Corte Suprema de Justicia y también por esta Corporación, a juicio de esta Sala no resultaba procedente resolver el asunto en los términos que lo hizo el juez de conocimiento, pues consecuencia de la aprobación de ese acuerdo, el Seguro Social expidió la resolución del 17 de junio de 2005, disponiendo el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a quien se postuló como compañera permanente, y se desconoció el derecho, hasta entonces cierto e indiscutible, de la señora María Aurora Romero de Real, quien mediante el documento idóneo demostró su vínculo matrimonial con el pensionado fallecido.

7.4. En segundo lugar, se fundamenta la falta de definición judicial del derecho que es materia de discusión por vía de tutela, esto es, el derecho a la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su esposo, cuya consecuencia es la afectación de los derechos fundamentales de la accionante, en la necesidad de volver a acudir a una demanda laboral que actualmente se encuentra en curso. Corresponde al proceso ordinario No. 2014-00693, instaurado por María Aurora Romero de Real contra Colpensiones, admitida a trámite mediante auto proferido por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de abril de 2015 (folios 42 y 43 del cuaderno principal).

Esa actuación surgió de la respuesta dada por la entidad administradora de las pensiones a través de la resolución GNR195418 del 30 de mayo de 2014, donde dejó sin efectos la resolución de 2005 que ordenaba pagar la pensión a la compañera permanente y negó pagar esa prestación a la cónyuge que así lo reclamaba. Esa decisión fue ratificada por Colpensiones al desatar los recursos de reposición y apelación que fueron interpuestos por la actora, y el argumento no fue otro que el de la evidente existencia de una controversia entre las dos interesadas en la sustitución pensional, lo cual, al tenor del ordenamiento legal y a la jurisprudencia, debía dirimirla el juez competente.

7.5. La accionante justifica la tutela manifestando que desde enero de 2014 no recibe dinero por concepto de la pensión, pese a que esa era su única fuente de ingresos económicos, y que de mantenerse esa postura de parte de la entidad accionada y no

producirse una pronta resolución del proceso judicial, su futuro estaría en la indigencia al no tener cómo sufragar sus básicas necesidades. Los extractos bancarios donde se le consignaba la cuota parte de la pensión como lo había convenido con la señora Virgelina Mahecha, expedidos por el Banco Caja Social, muestran que no ingresan más haberes a su cuenta de ahorros, y que el saldo que mantiene es por una suma muy reducida.

De conformidad con el estudio realizado por la Corte en cuanto a la procedencia de la tutela, encuentra la Sala que en este caso es palmaria la necesidad para conceder el amparo, pues al haberse suspendido el pago de la pensión de sobrevivientes por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se dejó de contar con el único ingreso económico que tenía la accionante para satisfacer sus gastos de manutención y sostenimiento, y esto no es otra cosa que un grave atentado a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de una persona de la tercera edad.

Es cierto que la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial y ese es precisamente el que está en trámite ante el juez laboral ordinario, pero este no representa una solución eficiente y eficaz para frenar la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. La finalidad de la pensión de sobrevivientes, como se ha dicho y reiterado por la Corte, es el de suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado a los allegados dependientes de este, y en esas condiciones, su deceso no puede traducirse en un cambio abrupto de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

7.6. En consecuencia, aunque para el caso bajo examen la Corte encuentre que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, una de las excepciones a las características de subsidiariedad y de residualidad de la acción de tutela tiene lugar cuando aun existiendo ese mecanismo judicial, este resulta ineficaz para proteger los derechos fundamentales.

Como el nuevo proceso ordinario laboral hasta ahora empieza, pues se recuerda que su apertura data del 21 de abril de 2015, y ante la parálisis que debió afectar a los procesos de esa especialidad ante el notorio cese de actividades que se produjo hasta hace algunos días, ponen en entredicho la eficacia del medio de defensa judicial existente, y, en su lugar, le abre paso la procedencia de la tutela para definir el fondo del asunto.

Se enfatiza, finalmente, que es de relevancia constitucional el otorgamiento del amparo en razón a la condición de la persona en cuyo favor se pide, su avanzada edad y el deteriorado estado de su salud que evidencia la copia de la historia clínica allegada al expediente, resaltándose que al no recibir el dinero producto de la sustitución pensional por ella reclamada, se afecta de manera directa el derecho al mínimo vital de una persona en debilidad manifiesta a quien no puede exigírsele que espere a que el juez ordinario decida su proceso.

Es así que la Sala le ordenará a Colpensiones, que reliquide la pensión del causante para que en su lugar le sea reconocida y pagada tanto a su compañera permanente como a su esposa, de conformidad con las consideraciones realizadas por esta Sala.

En síntesis, la Corte Constitucional estableció que en caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo, el compañero o compañera permanente, prestación que se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Ahora bien, cuando no exista simultaneidad en la convivencia, la Corte estableció que la porción será dividida en partes iguales (50% para cada uno) siempre que el causante no haya disuelto o liquidado su sociedad conyugal, y el cónyuge o la cónyuge comprueben haber convivido por más de 5 años durante cualquier tiempo, regla que será aplicada en el caso concreto.

En el presente caso, es claro que no existió simultaneidad en la convivencia pues se tiene certeza que desde 1983, la cónyuge supérstite no convivía con el causante. Sin embargo, su compañera permanente sí convivió durante sus últimos 5 años de vida. Acorde con lo anterior, la regla fijada por la Corporación es clara en indicar que basta, para el caso de la cónyuge, comprobar 5 años de convivencia en cualquier tiempo para el reconocimiento de este derecho. En este caso, la accionante celebró matrimonio católico en 1962, pero fue hasta 1983 cuando se separaron, al menos de cuerpos. Por ello, tanto a ella como a la compañera permanente les asiste el derecho al reconocimiento y pago del 50% de la pensión del causante.

Acorde con ello, Colpensiones deberá pagar la señalada prestación a la cónyuge y compañera permanente del causante, de conformidad con la jurisprudencia constitucional.

En concreto, la tutela funge como mecanismo definitivo ya que, por las condiciones especiales de la accionante (persona de la tercera edad sin ingresos), la pensión se convierte en el único sustento de ella y de su familia, compatible con la dignidad humana.

Así las cosas, la Sala revocará la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 11 de diciembre de 2015, que a su vez confirmó la sentencia proferida por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de noviembre de 2015, mediante las cuales declararon improcedente la tutela impetrada por la señora María Aurora Romero de Real contra Colpensiones, y en su lugar concederá la tutela, ordenando a la entidad accionada a que proceda a pagarle a ella y a la señora Virgelina Mahecha Sánchez la pensión de sobrevivientes en partes iguales (50% para cada una), de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte y las reglas fijadas por esta decisión.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 11 de diciembre de 2015, que a su vez confirmó la sentencia proferida por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de noviembre de 2015 que declaró improcedente el amparo, y en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna como componentes del derecho a la seguridad social, reclamados por la señora María Aurora Romero de Real.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que en el término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar el 50% de la pensión de sobrevivientes a María Aurora Romero de Real, y, el otro 50% a la señora Virgelina Mahecha Sánchez, originada por la muerte de Nelson Real Useche, en los términos del presente fallo.

TERCERO.- LÍBRESE por la Secretaría General de la Corte Constitucional las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[2] Decreto 2591 de 1991, artículo 8º. Ver Sentencia T-083 de 2004.

[3] Ver Sentencia T-1022 de 2010.

[4] En la Sentencia T-1268 de 2005, la Corte expresó: “la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”.

[5] En la Sentencia T-1268 de 2005, se expuso: “(...) Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que

sólo puede determinarse en cada caso concreto.”

[6] Sentencia T-489 de 1999.

[7] Sentencia T-1316 de 2001.

[8] Sentencia T-1109 de 2004.

[9] Al respecto, en Sentencia T-239 de 2008 se señaló: “Ahora bien, si de la evaluación que se haga del caso se deduce que la acción es procedente, la misma podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva. Será lo primero si la situación genera un perjuicio irremediable, siempre que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción, decisión que tiene efectos temporales[9]. Y procederá como mecanismo definitivo si se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente para dirimir las controversia resulta ineficaz al “no goza(r) de la celeridad e inmediatez para la protección de los derechos fundamentales con la urgencia requerida” Ver, entre otras, las sentencias T-414 de 2009, T-004 de 2009, T-284 de 2007 y T-335 de 2007.

[11] Sobre el punto indicó la Corte: “El cese de pagos salariales y pensionales, prolongado o indefinido en el tiempo, hace presumir la vulneración del mínimo vital tanto del trabajador, del pensionado y de los que de ellos dependen, hecho que justifica la procedencia de la acción de tutela, a efectos de ordenar al empleador o la entidad encargada del pago de mesadas pensionales, el restablecimiento o reanudación de los pagos (sentencia T-259 de 1999). En tratándose del pago de pensiones, ha de presumirse que su pago está afectando el mínimo vital del pensionado y, por ende, corresponderá a la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar tal presunción”. Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-308/99 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. La presente presunción se reitera, entre otros muchos fallos, en T-1332/01 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-1142/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1099/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett., y Sentencia SU-1023 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[12] M.P. Jaime Araujo Rentería. En dicha sentencia, la Corte Constitucional concedió la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, la salud y el mínimo vital de todos los titulares del derecho a pensión de jubilación a cargo de Industrial Hullera S.A en Liquidación Obligatoria, incluidos o no en el auto de calificación y

graduación de créditos proferido en el proceso de liquidación correspondiente, como mecanismo definitivo contra Industrial Hullera S. A. en Liquidación Obligatoria y como mecanismo transitorio contra Coltejer S. A., Fabricato S. A. y Cementos El Cairo S. A.

[13] M.P. Mauricio González Cuervo. En esa oportunidad, la Corte estudió dos casos de personas a las que les habían negado la indemnización sustitutiva de las pensiones de vejez y sobrevivientes, bajo el argumento de que sólo habían cotizado al sistema hasta que la Ley 100 de 1993 entró en vigencia. Además de declarar procedentes las respectivas acciones, la Corte amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de los peticionarios.

[14] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[15] Sentencia T-177 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

[16] Sentencia T-027 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[17] Sentencia T-683 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[18] Sentencia T-725 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[19] Sentencias T-065 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-992 de 2005, M.P. Humberto A. Sierra Porto.

[20] Sentencia T-162 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[21] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[22] En la sentencia T-660 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte dijo: “En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En ese orden de ideas, es posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, –

vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquel. En el mismo sentido, si quien alega ser compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución. Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros, quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera-, en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia.”

[23] Sentencia T-002/15, M.P. Mauricio González Cuervo.

[24] Radicado 40055 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, 29 de noviembre de 2012.

[25] Sentencia T-056 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

[26] M.P. Hernando Herrera Vergara.

[27] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[28] Esta postura se ha reiterado, entre otras en la Sentencia T-485 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[29] M.P. (e) Adriana María Guillén Arango.

[30] Así, el parágrafo del artículo 8° de la Ley 640 de 2001 hace hincapié en que “[e]s deber del conciliador velar por que no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles”.

[31] “En el efecto laboral, lo mismo que en otros campos de la vida jurídica, el consentimiento expresado por persona capaz y libre de vicios, como el error, la fuerza o el

dolo, tiene validez plena y efectos reconocidos por la ley, a menos que dentro del ámbito laboral haya renuncia de derechos concretos, claros e indiscutibles por parte del trabajador, que es el caso que tiene la obligación de precaver el juez del trabajo cuando en su presencia quienes son o fueron patrono y empleado formalizan un arreglo amigable de divergencias surgidas durante el desarrollo del contrato de trabajo o al tiempo de su finalización”. Sentencia del 23 de agosto de 1983 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[32] Sentencia del 08 de junio de 2011 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Radicado No. 35157.

[33] “Los derechos adquiridos, han sido definidos como aquellos que se consolidan cuando se han cumplido todos los presupuestos normativos exigidos bajo el imperio de una ley, para que se predique el nacimiento de un derecho subjetivo. Configurado el derecho bajo las condiciones fijadas por una norma, su titular puede exigirlo plenamente, porque se entiende jurídicamente garantizado e incorporado al patrimonio de esa persona”. C-663 de 2007.

[34] La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre el pago directo de la sustitución pensional por parte del empleador a los beneficiarios, en sentencia del 2 de noviembre de 1994 (radicado 6810), dijo que cuanto se suscite controversia entre quienes alegan la condición de beneficiarios y la solución no esté definida por el ordenamiento legal, “el patrono por supuesto carecerá de autoridad para dirimir el litigio, de modo que puede abstenerse de efectuar el pago hasta que la justicia dirima la controversia o hasta que los interesados la solucionen por virtud de transacción, conciliación u otro mecanismo extrajudicial válido. No está legalmente prevista la consignación judicial de los derechos, pero el empleador si lo tiene a bien puede hacerla”. Esta postura fue reiterada en la sentencia del 12 de marzo de 1999 (radicación 11326), así como en la sentencia del 14 de agosto de 2007 (radicación 28910, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), al precisar que el empleador no incurre en mora por abstenerse a pagar el derecho pensional debatido, cuando no existe la certeza jurídica respecto del verdadero titular de la pensión, por cuanto esa certeza solamente la otorga el juez mediante decisión con carácter vinculante.