

Sentencia T-389A/13

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Contenido

El derecho a la seguridad social es un verdadero derecho fundamental cuya efectividad y garantía 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”

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Procedencia excepcional cuando afecta derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Podrá otorgarse de manera transitoria o definitiva si de la evaluación del caso se deduce la procedencia

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Naturaleza jurídica

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Convivencia como requisito para el reconocimiento de la pensión sustitutiva al cónyuge o compañero supérstite

Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han procurado superar principalmente la discriminación que existía en la ley, con relación a la posibilidad de solicitar la pensión sustitutiva por parte de la compañera permanente, postura que obedece a la prevalencia del principio material para la definición del beneficiario, en orden a reconocer, a partir de la realidad, según cada caso, a la persona o personas que convivieron y brindaron ayuda y apoyo en la fase final de la vida del causante.

Razón adicional que explica tales decisiones, es la de reconocer que estas personas dependían económicamente del fallecido y eran sujetos de especial protección, merecedoras de un tratamiento particular acorde a sus diferencias con relación al conjunto de la sociedad.

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden reconocer 50% de sustitución pensional a esposa, quien acreditó requisitos de convivencia, por existir controversia entre cónyuge y compañera

Referencia: expediente T-3860474

Demandante: María Elisea Rubiano de Torres.

Demandado: Cajanal en Liquidación y Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP-

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D. C., dos (2) de julio de dos mil trece (2013).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá el 5 de marzo de 2013, que no accedió a la tutela invocada.

I. ANTECEDENTES

La señora María Elisea Rubiano de Torres interpone acción tutela contra Cajanal E.I.C.E. - En Liquidación- y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP- tras considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y a la protección que merece como persona de la

tercera edad.

## 1. Hechos

1.1 La accionante narra que cuenta con 77 años de edad y que estuvo casada, de forma ininterrumpida, con el señor Diógenes Torres Arenas desde el 18 de marzo de 1956 hasta el 13 de marzo de 2012, fecha en que éste falleció. De la mencionada unión nacieron cuatro hijos, todos mayores de edad.

1.2. El 30 de abril de 2012 solicitó la pensión de sobrevivientes, con el radicado número SOP201200010555, prestación que le fue negada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales para la Protección Social,- UGPP- mediante la Resolución número RDP 007112 del 6 de agosto de 2012, argumentando que en este caso existía un conflicto con la señora Briceida Espinosa Chacón quien igualmente había solicitado la pensión de sobrevivientes del señor Torres Arenas, aduciendo haber sido su compañera permanente desde el año 1965. A juicio de la entidad accionada, la dualidad de pretensiones respecto del derecho pensional, debe ser dirimida por la justicia ordinaria laboral de conformidad con el artículo 57 del Decreto 1848 de 1969.

1.3. Contra la mencionada decisión la accionante interpuso el recurso de reposición el 6 de agosto de 2012, siendo confirmada en su integridad por la Resolución número DP 012855 del 23 de octubre de 2012.

1.4 Considera la actora que la posición asumida por la entidad accionada vulnera sus derechos a la seguridad social al y mínimo vital, en tanto es una persona humilde, de la tercera edad, que dependía de su esposo, que se encuentra gravemente enferma luego de un accidente de tránsito que le afectó considerablemente la salud, tiene impedimentos para trasladarse por sí sola y no tiene medios para acudir a la justicia laboral para iniciar un proceso ante esa jurisdicción. Textualmente afirma: “ no poseo los medios económicos para cancelar los honorarios profesionales a un abogado, sumado a esto además la Corte Constitucional ha fallado casos similares al mio, protegiendo los derechos por vía de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

1.5 La demanda aparece rubricada de manera ilegible. La accionante dejó constancia de no saber firmar en la declaración extra proceso ante la Notaría 58 del Círculo de Bogotá,

donde imprimió la huella dactilar de su índice derecho, firmando por lo tanto uno de sus hijos.

#### 1. Pretensión

Pretende la demandante que se tutelen sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital y, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas reconocerle la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge supérstite del señor Diógenes Torres Arenas.

#### 3. Pruebas relevantes que reposan en el expediente

3.1 Registro civil de matrimonio de los señores Diógenes Torres Arenas y María Elisea Rubiano Forero.

3.2 Copias de la declaración extra juicio del señor José Humberto Callejas Pulido.

3.3. Partida eclesiástica de Bautismo de Diógenes Torres Arenas.

3.4. Registro civil de defunción del señor Diógenes Torres Arenas.

3.5. Resoluciones emitidas por la UGPP que niegan la pensión de sobrevivientes reclamada por la demandante.

#### 4. Oposición a la demanda

4.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales para la Protección Social,- UGPP

La apoderada y directora jurídica de la UGPP manifiesta que al negar la solicitud de pensión de sobrevivientes en el presente caso, se están protegiendo los derechos fundamentales de las partes en conflicto, puesto que en ambas solicitudes se acreditó mediante declaraciones extra juicio y registro civil de matrimonio el requisito de convivencia establecido en la ley para el reconocimiento de la prestación.

Anotó que al existir una discusión sobre el derecho prestacional entre las recurrentes, no es posible determinar a quién le corresponde la pensión de sobrevivientes; en tales

circunstancias, la competencia para dirimir ese conflicto recae en la justicia ordinaria laboral conforme con lo dispuesto tanto por el artículo 57 del Decreto 1848 de 1969 como por el artículo 6° de la Ley 1204 de 2008, ante lo cual se negaron las solicitudes impetradas por la accionante y por la señora Briceida Espinosa Chacón.

Por lo tanto, solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, dado que existe otro mecanismo de defensa judicial.

#### 4.2. Cajanal en Liquidación

Mediante apoderada, Cajanal E.I.C.E.-en Liquidación- responde que mediante Resolución RDP 012855 del 23 de octubre de 2012, la UGPP resolvió un recurso de reposición en el que confirmó, en su totalidad, la Resolución RDP 07112 del 6 de agosto de 2012 en la cual se negó la pensión de sobrevivientes a la accionante.

Precisa que la UGPP no procedió a realizar el reconocimiento de la prestación, en tanto no puede establecer con exactitud la convivencia que existió entre las solicitantes y el causante, absteniéndose del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes hasta tanto la justicia ordinaria dirima el conflicto. En consecuencia, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

#### 5. Decisión judicial objeto de revisión

Proferida el 5 de marzo de 2013 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento la sentencia de primera y única instancia niega la pretensión de la accionante tras considerar que “de los anexos de la tutela no se evidencia que la señora Rubiano Torres, siendo como es una persona de la tercera edad, tenga a su vez comprometido su mínimo vital y su existencia digna que permita al juez constitucional decidir sobre lo pretendido, obviando el trámite de rigor ante la jurisdicción ordinaria laboral.”

Concluye el fallo objeto de revisión, que no pueden ampararse los derechos fundamentales de la peticionaria, por cuanto no se cumple con el requisito de subsidiaridad que establece el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 60 al existir otra vía judicial de defensa de sus derechos, en consecuencia debe iniciar el proceso ordinario laboral, a fin de que se defina la

proporción que le corresponde como cónyuge supérstite en la pensión de quien fuera su esposo; y el derecho que le asiste o no a quien se reputa también como compañera permanente.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia dictada dentro de la tutela de la referencia, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si las entidades demandadas vulneraron a la accionante los derechos alegados al negarle su solicitud de pensión de sobrevivientes. Del contenido de las resoluciones emitidas, se observa, que la razón principal de la negativa de la UGPP en reconocer la prestación indicada, es la imposibilidad de establecer el tiempo de convivencia del causante con ambas recurrentes en los últimos 5 años, puesto que tanto la cónyuge supérstite como la compañera permanente acreditan la convivencia.

En aras de resolver el problema jurídico, deberá la Corte precisar en el presente caso (i) los alcances del contenido del derecho a la seguridad social frente al reconocimiento de prestaciones sociales; (ii) la fundamentalidad del derecho a la pensión sustitutiva y la explicación del presupuesto de la “convivencia por 5 años” y (iii) el análisis del caso concreto desde la resolución de precedentes vinculantes.

### 3. Contenido del derecho a la seguridad social

El reclamo de la presente acción de tutela apunta a que se ordene por parte del juez de tutela el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la accionante, considerando la vulneración aducida en punto a la seguridad social y al mínimo vital. La Sala recuerda el contenido particular del derecho a la seguridad social y el alcance de la tutela frente a las prestaciones sociales.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución de 1991 establecen que la seguridad social, por una parte, es un derecho irrenunciable, por otra, un servicio público[1]. Así, dentro de la estructura de este derecho social el principal responsable es el Estado, porque al ser un servicio público obligatorio su dirección, coordinación y control, le compete, puesto que es el que tiene la carga de asegurar su satisfacción, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[2].

Según lo viene considerando esta corporación,[3] la consagración de la seguridad social como derecho fundamental, en principio resulta ser controvertible, “pues el constituyente no le ubicó dentro de esta categoría particular, pero su comprensión como un ‘derecho subjetivo con un alto grado de importancia’ admite esa visión.[4] No obstante, la jurisprudencia constitucional ha aceptado la fundamentalidad de la seguridad social, tras entender que la distinción entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales resulta equivocada, en la medida en que todas estas garantías implican obligaciones de dar, hacer y no hacer[5]. “Ello se refuerza además en una interpretación más amplia del texto constitucional, la observancia de recientes instrumentos internacionales y de la recepción de esa nueva doctrina. Actualmente se afirma que los derechos fundamentales están dotados de ese carácter por su identidad con valores y principios del Estado Social de Derecho, más no por su positivización o la designación expresa del legislador. Por tanto, ningún derecho erigido dentro de este marco podrá ser privado de ese talante”[6]. Sobre el particular se ha dicho que “la fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”. [7]

Por consiguiente, al tenor de la jurisprudencia en vigor, la seguridad social como bien social, se fundamenta en el derecho a la igualdad, pues “incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente.” Como parte del derecho a la seguridad social, se encuentra el régimen general de pensiones, que busca cubrir las diversas contingencias (la incapacidad laboral, la muerte o la vejez) que puede sufrir una persona que conviva en sociedad, “mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que determine la Ley”[8], en el marco de

instituciones que funcionen de forma armónica para la consecución de tal fin, conforme con los principios de universalidad, integralidad, eficiencia y solidaridad.

En suma, conforme con los precedentes jurisprudenciales emanados de esta corporación, el derecho a la seguridad social es un verdadero derecho fundamental cuya efectividad y garantía 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”[9].

#### 4. La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de prestaciones económicas

La acción de tutela fue consagrada con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales de las personas, cuando estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos que la ley lo establece. Empero, cuenta con una naturaleza subsidiaria y residual, con la cual busca no reemplazar los recursos ordinarios ante los jueces. En punto al reconocimiento y pago de las pensiones, la jurisprudencia, por regla general, ha seguido este principio pues “el reconocimiento de pensiones es un asunto que, prima facie, excede la órbita del juez constitucional pues se ubica dentro de las competencias atribuibles a la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa”[10]. En múltiples fallos se ha declarado que “únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado”[11]. No obstante, el principio de subsidiariedad encuentra las siguientes excepciones:

En primer lugar, puede existir para el ciudadano un medio judicial ordinario, pero luego de analizar el caso en concreto se establece que este no es idóneo, ni eficaz para la salvaguardia de sus derechos fundamentales; motivo por el cual, la tutela desplaza totalmente al recurso ordinario y es concedida como mecanismo definitivo[12]. Así, los precedentes de esta Corte sobre protección concluyente se han justificado en la necesidad de no hacer nugatorios los beneficios del régimen de transición[13]. “En consecuencia, la consideración esencial que fundamenta dicha argumentación obedece al reconocimiento de la prolongada duración [de hasta diez años[14]] de los procesos ordinarios previstos para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, frente al derecho adquirido de pensionarse a una edad determinada.”[15] Se destaca que en los eventos de protección definitiva en sede de tutela, la Corte debe partir de la certeza sobre el derecho que se alega. Es decir, debe estar demostrado, al menos de manera sumaria, que el accionante tiene derecho a los beneficios establecidos en el régimen de transición[16].

En segundo lugar, la jurisprudencia ha sostenido que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio de protección cuando, a pesar de existir un medio ordinario de protección idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor, como consecuencia de ello el amparo estará vigente hasta que la jurisdicción competente decida la pretensión procesal[17]. Adicionalmente, como tercera excepción este tribunal determinó como obligatorio para la procedencia y concesión de esta acción, que tenga por finalidad obtener el reconocimiento de una pensión, proponer una controversia que lleve inmerso un problema de relevancia constitucional[18], es decir, que trascienda del ámbito de un conflicto del orden legal y tenga relación directa con el contenido normativo superior.

Por último, esta corporación ha afirmado que la acción de amparo procede cuando se encuentra debidamente probado que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y, sin embargo, la entidad encargada, luego de la solicitud respectiva, no ha actuado en consecuencia[19].

Igualmente, la Corte ha establecido formas de apreciación para la configuración de las reglas anteriormente señaladas. Así, la falta de idoneidad del medio judicial ordinario o la verificación de un perjuicio irremediable, se observara de acuerdo con las circunstancias concretas del caso, en la medida que esta apreciación no debe realizarse en abstracto[20].

Aunado a lo anterior, las Salas de Revisión de tutelas de este tribunal han recalcado, que deben estudiarse las particularidades del proceso ordinario que busca desplazar la tutela, respecto de su fin, el cual debe materializarse en la protección eficaz del derecho fundamental. Sobre este punto se ha dicho que: “No basta que teóricamente exista la posibilidad de acudir a medios ordinarios, sino que, habida consideración de las circunstancias particulares del caso, es necesario comprobar que la posibilidad es cierta”[21]. Además, “en cuanto a los mecanismos de defensa judicial considerados principales u ordinarios, es pertinente tener en cuenta que no todos tienen similares características, pues algunos son procesalmente más rápidos y eficaces que los demás.”[22]

Con relación a la configuración de un perjuicio irremediable, esta Corte ha entendido por tal, aquel que solo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, porque no se puede remediar ni ser recuperado en su totalidad [23].

Así mismo, se ha dicho en variada jurisprudencia, que para poder determinar si existe o no un perjuicio irremediable en un caso concreto, se deben tener en cuenta ciertos elementos, como son: la inminencia, la urgencia, la gravedad e impostergabilidad. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.

Del mismo modo, la jurisprudencia de la Corte ha vinculado la edad del demandante, en la configuración del perjuicio irremediable y la idoneidad del medio judicial ordinario, en la procedencia de la acción de tutela, puesto que resulta inocuo exigirle la activación de la justicia común. “Es claro entonces que para el reconocimiento de derechos pensionales, en principio, no procede la acción de tutela, pero cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable porque en razón a la edad del peticionario el mecanismo ordinario de defensa judicial se torna ineficaz, procede esta acción para el amparo de los derechos constitucionales”[24]. En efecto, la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentre el accionante, permite presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no

son idóneos[25], porque “el mecanismo ordinario resulta ineficaz si es probable que la persona no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor”[26].

#### 5. Naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes. Carácter fundamental. Reiteración de jurisprudencia

La naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes[27], fue tratada en la sentencia C-111 de 2006, indicándose que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”.

Se deduce, pues, que el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes tiene, en la mayoría de los casos, ostensible relación con derechos como el mínimo vital y la vida digna, adquiriendo así carácter fundamental. De este modo, existen circunstancias en las que la sustitución pensional se vuelve esencial para cumplir los cometidos del estado social de derecho, situaciones explicadas así en la sentencia T-692 de 2006 :

“... la relación expuesta entre protección de derechos fundamentales y necesidad de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes resulta acreditada cuando (i) la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente y (ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo cual quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital.”

Se concluye así que la pensión de sobrevivientes es componente de la seguridad social y de los derechos al mínimo vital y a la vida digna, realzando el carácter fundamental que permite su protección vía tutela.

#### 6. El requisito de “la convivencia” para el reconocimiento de la pensión sustitutiva al cónyuge o compañero(a) supérstite

Como se indicó, el derecho a la pensión sustitutiva[28] hace referencia a la situación que se presenta ante la muerte de quien fue pensionado por vejez, que genera la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación económica que este venía recibiendo. Constituye así un derecho de contenido fundamental que soporta o garantiza, en todo o en algo, el mínimo vital de las personas que dependían del causante y que se erigen como beneficiarios, de conformidad con la ley[29].

El derecho a la pensión sustitutiva del cónyuge o compañero (a) supérstite se encuentra previsto en la Ley 100 de 1993, artículo 47, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que consagra (sin negrilla en el original):

“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) (...)

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

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

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

Los requisitos para que el cónyuge o compañero(a) permanente accedan a la pensión de sobrevivientes, se concretan en “acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”.

El requerimiento de la “vida marital” [30] con el causante tiene como finalidad beneficiar a las personas más cercanas, que realmente compartían su vida con él, pues esta pensión sustitutiva busca impedir que quien haya convivido de manera permanente, responsable y efectiva y haya prestado apoyo a su pareja al momento de morir, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas materiales y morales que supone su desaparición[31]. De este modo, se trata de amparar una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, en la cual la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación y permitan que se consolide un hogar, excluyendo así una relación fugaz y pasajera.

En lo que atañe al requisito de la convivencia de no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte del causante, en los antecedentes[32] de la Ley 797 de 2003 se expuso que su finalidad era la de “evitar fraudes”; esta corporación en sentencia C-1094-03[33] al analizar el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en lo que respecta a la modificación introducida por esta norma al literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, señaló que los requisitos de índole personal o temporal para acceder a la pensión sustitutiva son: i) legítimos, por cuanto se busca la protección de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante el reclamo ilegítimo de personas que no tendrían derecho a recibirla, resultando razonable suponer que estas exigencias ii) pretenden favorecer a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia; iii) buscando proteger el patrimonio del pensionado de eventuales maniobras fraudulentas realizadas por personas que solo persiguen el beneficio económico de la sustitución pensional, iv) denotando convivencias de última hora y v) protegiendo a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.[34]

Este tema también ha sido objeto de pronunciamientos[35] por parte del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, que en fallo de enero 28 de 2010[36], al resolver un problema jurídico semejante al que ahora se estudia, reiteró lo expuesto por esta Corte en la sentencia C-1035 de 2008[37], cuando sostuvo:

“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; texto... declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional C-1035 de 2008, 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...”

Otro fallo de esa corporación sobre el tema, fue el dictado por la Sección Segunda, Subsección B, en abril 8 de 2010[38], al determinar la legalidad de las resoluciones proferidas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a través de las cuales se dejó en suspenso el reconocimiento de la pensión de beneficiarios del actor, respecto del 50% de su monto, por estimar que era la jurisdicción competente la encargada de dirimir el conflicto de interés planteado entre quien expuso la condición de cónyuge supérstite y quien adujo la condición de compañera(o) permanente. La decisión se sustentó en el principio material para la definición del beneficiario, cuyo alcance había sido definido por la Corte Constitucional sosteniendo lo siguiente:

Merecen por igual citarse las decisiones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de noviembre 29 de 2011[40], al estudiar la juridicidad del fallo de segunda instancia del Tribunal Superior de Pasto, Sala Laboral, dentro de un proceso ordinario adelantado en procura del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a una viuda, dirimiendo el conflicto surgido entre ella y quien

adujo la condición de compañera permanente. Basó su decisión igualmente en el denominado principio material, para la definición del beneficiario, y determinó para el caso concreto lo siguiente:

“A juicio de la Sala, con Ley 797 de 2003, se buscó remediar esa circunstancia y, por esa razón, se introdujo una modificación en materia de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes consistente en que, si bien la convivencia con el causante sigue siendo el requisito fundamental para que el cónyuge o el compañero o la compañera permanente accedan a esa prestación por muerte, se estableció una excepción a esa regla general, con el fin de conferirle también la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, quien tendrá derecho a la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el de cujus.”

En suma, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han procurado superar principalmente la discriminación que existía en la ley, con relación a la posibilidad de solicitar la pensión sustitutiva por parte de la compañera permanente, postura que obedece a la prevalencia del principio material para la definición del beneficiario, en orden a reconocer, a partir de la realidad, según cada caso, a la persona o personas que convivieron y brindaron ayuda y apoyo en la fase final de la vida del causante. Razón adicional que explica tales decisiones, es la de reconocer que estas personas dependían económicamente del fallecido y eran sujetos de especial protección, merecedoras de un tratamiento particular acorde a sus diferencias con relación al conjunto de la sociedad.[41]

## 7. Caso concreto

A la luz de la jurisprudencia que sirve como referente a este caso, debe analizar la Sala si es procedente la acción de tutela instaurada por la señora María Elisea Rubiano de 77 años de edad, y determinar si la UGPP debe reconocerle y pagarle la pensión sustitutiva que reclama como cónyuge supérstite. La entidad accionada aduce que no existen elementos probatorios suficientes que certifiquen quién tiene el derecho a la sustitución pensional, debido a que también reclamó la señora Briceida Espinosa Chacón, por lo que a su juicio, las solicitantes deben acudir ante la jurisdicción ordinaria para que por medio de sentencia se declare quién tiene mejor derecho.

En relación con la procedencia de la tutela, aplicando lo expuesto en precedencia, se advierte que la señora María Elisea Rubiano (i) es una persona de la tercera edad, con notorio grado de analfabetismo al punto de no saber escribir[42]; (ii) su estado de salud se encuentra quebrantado y requiere ayuda para desplazarse; (iii) dependía económicamente de su esposo, afirmación no controvertida en el expediente y (iv) carece de medios económicos para solventar sus necesidades elementales, situación que tampoco fue puesta en duda en las pruebas arrojadas al proceso. Tales circunstancias la hacen merecedora de especial protección, dadas las circunstancias de manifiesta debilidad en que se halla, la afectación evidente a su mínimo vital y su avanzada edad, particularidades que la sitúan en riesgo de que una decisión por la vía judicial ordinaria no le fuese oportuna.

En casos similares ya resueltos por esta corporación y que claramente sirven como precedentes para este caso,[43] se ha dicho que aunque las entidades de seguridad social en casos de duda frente a la prestación reclamada aducen que ninguna de las interesadas acredita el derecho a la pensión y que por ende deben acudir a la jurisdicción ordinaria para que sea un juez quien declare el derecho, lo cierto es que en tales circunstancias no pueden constitucionalmente seguir reteniendo el pago de la pensión del causante, cuando existe una cónyuge superviviente que ha acreditado su condición de tal, lo que de suyo le da derecho[44]. Siendo la pensión de sobrevivientes un derecho fundamental, está acreditado en este caso, que el señor Diógenes Torres se encontraba pensionado desde 1980 y constituía el sustento económico de su grupo familiar; al suprimirse dicha fuente de subsistencia, emergió un perjuicio irreparable, con afectación al mínimo vital.

En el expediente obra fotocopia del registro civil del matrimonio de la accionante con el señor Diógenes Torres Arenas con fecha 18 de marzo de 1956 y una copia de la partida de bautismo del señor Diógenes Torres Arenas de la arquidiócesis de Tunja donde se lee en las notas marginales: “contrajo matrimonio en Bogotá en la parroquia de los pasionistas el 18 de marzo de 1956 con María Elisea Rubiano”. También fue aportada la declaración juramentada del señor José Humberto Callejas Pulido quien dio fe de la convivencia en matrimonio de la señora María Elisea Rubiano de Torres y Diógenes Torres Arenas.

Se colige entonces que las pruebas acopiadas son, en principio, suficientes para que la UGPP conceda a la accionante la sustitución pensional que reclama como cónyuge

sobreviviente. La Sala advierte ciertamente que en este caso se probó que la reclamante está sufriendo un perjuicio actual, pues dependía económicamente de su esposo y la pensión que solicita constituye su única fuente de ingresos económicos para satisfacer su mínimo vital. Frente a un sujeto de especial protección como lo es la peticionaria en esta tutela, “los organismos judiciales y administrativos están en la obligación constitucional de proteger sus derechos y -en todo caso- no conculcarlos, debiendo desplegar una actividad especialmente cuidadosa en favor de los afiliados y sus beneficiarios, sin oponer formalismos adicionales que dilaten su satisfacción.”[45]

Teniendo en cuenta lo anterior, se revocará la sentencia proferida el 5 de marzo de 2013 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento y en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales de la señora María Elisea Rubiano a la vida digna, la seguridad social, el mínimo vital y el debido proceso, vulnerados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional al no reconocerle la sustitución de la pensión de su difunto esposo Diógenes Torres Arenas.

Con todo, dentro del expediente la entidad accionada manifestó que también se presentó a reclamar la pensión de sustitución la señora Briceida Espinosa Chacón, aduciendo haber sido compañera permanente del causante y convivido con él hasta el día de su muerte. Por tales circunstancias, no desconoce la Corte que debe dictar el fallo teniendo en cuenta la posible convivencia simultánea del causante tanto con la demandante como con la señora Briceida Espinosa. Por ello, ordenará a la UGPP, mediante su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha realizado, dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca a la accionante el 50% del valor correspondiente a la pensión sustitutiva que disfrutaba el señor Diógenes Torres Arenas, la cual se hará efectiva desde el 13 de marzo de 2012, fecha del fallecimiento del causante. La accionante, si así lo desea, podrá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a efecto de que se determine la existencia de un derecho concurrente con la señora Briceida Espinosa y la autoridad judicial competente así lo declare en la debida proporción.

Se recuerda que de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia C-1035 de 2008 los requisitos para que se le otorgue la pensión sustitutiva a la compañera o compañero permanente están prescritos en el literal b del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, norma que fue objeto

de un condicionamiento por este tribunal en el siguiente sentido: “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” contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, 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.”

## II. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 5 de marzo de 2013 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de la señora María Elisea Rubiano a la vida digna, la seguridad social, el mínimo vital y el debido proceso, vulnerados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional al no reconocerle la sustitución de la pensión de su difunto esposo Diógenes Torres Arenas.

Segundo.- ORDENAR en consecuencia a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional- UGPP- que a través de su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha realizado, dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca a la accionante el 50% del valor correspondiente a la pensión sustitutiva que disfrutaba el señor Diógenes Torres Arenas, la cual se hará efectiva desde el 13 de marzo de 2012 fecha del fallecimiento del causante. La accionante, si así lo desea, podrá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral a efecto de que se determine la existencia de un derecho concurrente con la señora Briceida Espinosa y la autoridad judicial competente así lo declare en la debida proporción.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencias T-414 de 2009 y T-642 de 2010.

[2] Sentencia T-044 de 2011.

[3] T- 293 de 2011

[4] Arango, Rodolfo. El concepto de derechos sociales fundamentales. Legis Editores, Bogotá., 2005; Alexy, Robert. La Teoría de los Derechos Fundamentales. Editorial Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, Madrid, 1993.

[5] Sentencia T-016 de 2007.

[6] Sentencias T-801 de 2010 y T-044 de 2011.

[7] Sentencia T-016 de 2007.

[8] Artículo 10° de la Ley 100 de 1993.

[9] Sentencia T-414 de 2009.

[10] Ibíd.

[11] T-003 de 1992.

[12] Sentencias T-090 de 2009, T-621 de 2006 y T-414 de 2009.

[13] Al resolver un caso similar a los casos expuestos, en la sentencia T-008 de 2009, la Corte concluyó: “Distintas Salas de Revisión de esta Corporación han estimado que el medio judicial ordinario carece de eficacia cuando se trata del reconocimiento de la pensión de jubilación a personas que, de conformidad con disposiciones especiales aplicables en virtud del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, formulan la correspondiente solicitud a los 50 o a los 55 años de edad[13]. Así las cosas, entonces, quien se ha retirado por haber cumplido los 65 años que, se repite, es la edad de retiro forzoso, cuenta con menos posibilidades de obtener eficazmente la satisfacción de su derecho en ejercicio de los medios ordinarios de defensa y, por consiguiente, en su caso la utilización de la acción de tutela tiene amplia justificación.”

[14] Sentencia T-019 de 2009.

[15] Sentencia T-414 de 2009.

[16] Sentencia T-642 de 2010 y T-414 de 2009.

[18] Sentencia T-658 de 2008. Igualmente, véanse, entre otras, las sentencias T-217 de 2009, T-1030 de 2008, T-826 de 2008, T-108 de 2007.

[19] Véanse las sentencias T-019 de 2009, T-099 de 2009, T-752 de 2008, T-729 de 2008, T-702 de 2008, T-052 de 2008, T-597 de 2007, T-169 de 2003 y T-571 de 2002.

[20] Sentencia T-044 de 2011.

[21] Sentencias SU-544 de 2001 y T-044 de 2011.

[22] *Ibíd.*

[23] Sentencias T-225 de 1993 y T-765 de 2010.

[24] Sentencias T-001 de 2009 y T-801 de 2010.

[25] Sentencia T-414 de 2009 y T-642 de 2010.

[26] Sentencias T-239-08, T-284-07, T-149-07, T-229-06, T-090 de 2009 y T-642 de 2010.

[27] Cfr. C-080 de febrero 7 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-049 de enero 31 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-524 de junio 10 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil; y T-786 de agosto 11 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[28] La referencia a la pensión sustitutiva y a la pensión de sobreviviente ha sido utilizada de manera similar, bajo la noción de que ambas tienen la finalidad de “proteger al núcleo familiar que se ve desamparado por el fallecimiento de la persona que proveía lo necesario para el sustento del hogar en sus diferentes aspectos” (T- 1067-01). Empero, se ha de señalar que técnicamente son nociones diferentes, según se expuso en sentencia C-617-01: la sustitución pensional o pensión sustitutiva hace referencia a la situación que se presenta ante la muerte del pensionado, por vejez o por invalidez, hipótesis en la cual tiene lugar la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación económica que venía recibiendo su titular y no la generación de una prestación nueva o diferente. La pensión de sobreviviente por su parte ocurre ante la muerte del afiliado; se paga a sus familiares y es una nueva prestación de la que no gozaba el causante, que se genera -previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley- en razón de su muerte.

[29] T-173 de abril 11 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-789 de septiembre 11 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[30] T-566 de octubre 7 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-080 de febrero 17 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-425 de mayo 6 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-921 de noviembre 17 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[31] C-1094 de noviembre 19 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Treviño.

[32] Gaceta Judicial 350 de 2002 Página 16.

[33] Esta sentencia, para su fundamentación, cita la C- 1176 de 2001.

[34] Reseña de la sentencia T- 217 de 2011 , M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[35] Relato tomado de la sentencia T- 217 de 2012M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[36] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, 28 de enero de 2010, rad. N° 25000-23-25-000-2004-03633-01 (2042-08).

[37] La Corte Constitucional en la referida sentencia C-1035 de 2008 manifestó: “10.2.5.5. Frente a esta regulación legislativa, considera la Corte que, de acuerdo al entendimiento de la dimensión constitucional que irradia la figura de la pensión de sobrevivientes, no existe razón alguna para privilegiar, en casos de convivencia simultánea, la pareja conformada por medio de un vínculo matrimonial, sobre aquella que se formó con base en un vínculo natural. Dicho en otras palabras, no se puede argumentar que para proteger la familia como núcleo esencial de la sociedad, se excluyan del ámbito de protección asistencial modelos que incluso la propia Carta ha considerado como tales.”

[38] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, abril 8 de 2010, rad. N° 25000-23-25-000-2004-09096-02(2262-08).

[39] C-1035 de 2008.

[40] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, rad. N° 40055 de noviembre 29 de 2011, M. P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

[41] T-. 217 de 2012

[42] Cfr. hechos de la demanda.

[43] T- 217 de 2012 M. P. Nilson Pinilla Pinilla, T- 167 de 2011 M.P Juan Carlos Henao Pérez.

[44] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la precitada sentencia de noviembre 29 de 2011, rad. N° 40055, M. P. Gustavo José Gnecco Mendoza

[45] T- 217 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla