

T-521-13

Sentencia T-521/13

(Bogotá, D.C., agosto 8)

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Plazo razonable para presentar tutela debe determinarse con base en las circunstancias del caso concreto

La acción de tutela tiene como finalidad otorgar una protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, esto implica que debe ejercerse acorde con esta naturaleza, es así, que su interposición debe realizarse de manera oportuna respecto del acto que generó la vulneración; por el contrario, cuando la acción de tutela no ha sido interpuesta dentro de un término razonable, el juez de tutela deberá entrar a analizar, entre otros aspectos, si existe una razón válida que justifique la inactividad del accionante. En consecuencia, le corresponde a la Sala analizar si la acción de tutela fue interpuesta dentro de un término razonable.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSION-Inaplicación del requisito de inmediatez

El derecho a la pensión en sí mismo es imprescriptible, adicionalmente, que se trata de una prestación de tracto sucesivo, es por esto, que el paso del tiempo no le impide a la persona que tenga el derecho a reclamarlo y a recibir la pensión.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Procedencia excepcional a favor de sujetos de especial protección constitucional o personas en circunstancias de debilidad manifiesta

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

La Carta Política, en el artículo 48 dispone que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y que se le garantizara a todos los colombianos. Este derecho, a su vez, se encuentra consagrado en diferentes instrumentos internacionales en los cuales se observa que la finalidad de este derecho es amparar a las personas contra las consecuencias

normales de la vejez y ante la imposibilidad física o mental para proveerse su propio sustento que les asegure una vida en condiciones dignas. Respecto a la finalidad de este derecho, la Corte ha indicado que éste pretende proteger a los beneficiarios de la sustitución pensional que dependían económicamente de quien era el titular de la pensión, evitando que por el hecho del fallecimiento del causante, sus familiares más cercanos queden desamparados y se acreciente la condición de viudez u orfandad. A su vez, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que el derecho a la sustitución pensional es fundamental para los beneficiarios, pese a estar catalogado como derecho económico social y cultural irrenunciable.

**IMPREScriptIBILIDAD DEL DERECHO A LA PENSION/IMPREScriptIBILIDAD DE LA PENSION-**  
Se predica del derecho en sí pero no de las prestaciones periódicas o mesadas no cobradas

La imprescriptibilidad del derecho a la pensión se desprende de los principios y valores constitucionales, como la solidaridad, los cuales deben regir a la sociedad, y además, se convierte en un instrumento a través del cual el Estado busca garantizarle a las personas de la tercera edad o a quienes por tener alguna limitación física o mental se encuentran imposibilitadas para trabajar y llevar una vida en condiciones dignas. La imprescriptibilidad de la pensión se predica del derecho considerado en sí mismo, pero no de las prestaciones periódicas o mesadas que no han sido 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. Es decir que, el paso del tiempo no implica que la persona haya perdido la posibilidad de reclamar y de recibir la pensión, pues esta prestación nunca prescribe. Contrario a esto, el monto de dinero que se recibe mensualmente pierde vigencia y por lo tanto máximo se podrá solicitar las mesadas anteriores a tres años contados a partir de la solicitud.

**ACCION DE TUTELA CONTRA EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA-**Caso en que se negó pensión de sobrevivientes por ser compañera permanente y no la cónyuge

**DERECHO A LA IGUALDAD EN PENSION DE SOBREVIVIENTES-**Orden a Ferrocarriles Nacionales reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a compañera permanente del

pensionado fallecido

Referencia: expediente T-3.856.110

Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia del Tribunal Superior del distrito judicial de Cúcuta, Sala Laboral, del 31 de enero de 2013, que confirmó la providencia del 5 de diciembre de 2012, del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

Accionante: Esther Moreno Rodríguez.

Accionado: Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Magistrado ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Demanda de tutela.

#### 1.1. Elementos y pretensión. [1]

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: salud, vida, mínimo vital, seguridad social y los derechos de las personas que pertenecen a la tercera edad.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: La negativa por parte de la entidad accionada para reconocer la sustitución pensional a la actora en calidad de compañera permanente, con base en normas anteriores a la Constitución de 1991.

1.1.3. Pretensión: Se ordene a la entidad accionada reconocer la sustitución pensional y pagar todas las mesadas que se le deben desde el 16 de diciembre de 1980 con sus respectivos ajustes, y que se le vincule al Sistema General de Salud.

### 1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. La accionante manifestó que el 16 de diciembre de 1980 falleció su compañero permanente Luigi Pietro Vesconi Canini, quien recibía una pensión de invalidez que fue reconocida por el INCORA, hoy INCODER[2].

1.2.2. Informó que el INCORA mediante resolución No. 2638 del 27 de mayo de 1981 reconoció la sustitución pensional solamente a sus hijas Renata, Irene Martha y Luz Mireya Vesconi Moreno, sin tener en cuenta los derechos de Esther Moreno Rodríguez como compañera permanente[3].

1.2.3. Posteriormente, mediante resoluciones No. 02250 de junio 22 de 1982, 03418 del 14 de julio de 1983 y la 02166 de mayo 14 de 1984 les suspendieron la sustitución pensional al cumplir la mayoría de edad y no haber acreditado imposibilidad para trabajar en razón a sus estudios o a alguna invalidez[4].

1.2.4. Aseguró que en el momento del fallecimiento del señor Luigi Pietro Vesconi Canini no tenía conocimiento sobre sus derechos como compañera permanente. Posteriormente, cuando se enteró interpuso demanda ante el Juzgado Segundo de Familia con el fin de lograr el reconocimiento de la unión marital de hecho, solicitud que finalizó mediante sentencia del 11 de abril de 2011, acogiendo las pretensiones de la accionante y declarando la unión por un periodo de 10 años[5].

1.2.5. Debido a lo anterior, la señora Esther Moreno Rodríguez solicitó el día 1 de julio de 2011 al INCODER, que le reconociera la pensión de sobrevivientes. La respuesta fue dada por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia de manera negativa mediante resolución No. 2473 del 12 de septiembre de 2011, con el argumento que para el momento del fallecimiento del señor Vesconi Canini no existía disposición normativa que amparara a la compañera permanente para ser beneficiaria de la sustitución pensional, pues este derecho se reconoció a partir de la Ley 113 de 1985 y la aplicación de la misma no tiene efectos retroactivos, razón por la cual no se le puede aplicar a la señora Moreno.

1.2.6. La accionante afirmó que la interpretación dada por el fondo de pensiones desconoció la Ley 12 de 1975 la cual estableció que la compañera permanente pudiera ser beneficiaria del trabajador fallecido.

1.2.7. Informó que tiene 79 años de edad[6], que posee un difícil estado de salud debido a que padece de Hipertensión, Dislipidemia, Toxicosérgicos, Diabetes e Hipotiroidismo. Adicionalmente, informó que dependía económica de su compañero permanente.

1.3. Respuesta de la entidad accionada[7].

1.3.1. Respuesta del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia[8].

1.3.1.1. Aseguró que después de revisar la base de datos de CALFOPEP el señor Luigi Pietro Vesconi Canini, no figura como pensionado del INCORA y en su expediente los únicos documentos que reposan son unas fotocopias simples que fueron aportadas por la tutelante donde supuestamente consta la sustitución de la pensión a una de sus hijas, pero no se aportó la resolución que acredita que el señor Luigi Vesconi fue pensionado por invalidez[9].

1.3.1.2. Por otra parte, informó que el fondo emitió la resolución 2473 del 12 de septiembre de 2011, mediante la cual le negó la sustitución pensional a la señora Esther Moreno. Dicha resolución no fue recurrida.

1.3.1.3. Informó, que la accionante anteriormente había impetrado una acción de tutela con el mismo objeto que en la presente acción. En dicha acción se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado en primera y segunda instancia. Así, como en la solicitud de tutela anterior, como en la presente, la actora pretendía un pronunciamiento de fondo sobre la sustitución pensional, debido a esta situación solicitó que se declare esta acción como temeraria[10].

1.3.1.4. A su vez, pidió que se declare improcedente la acción de tutela, debido a que sólo está llamada a prosperar cuando no exista un mecanismo de defensa o cuando exista un perjuicio irremediable. Aseguró, que en el presente caso no se puede hablar de perjuicio irremediable, debido a que han transcurrido 22 años desde el momento en que falleció el señor Luigi Pietro, lapso durante el cual la accionante no ha acudido a los mecanismos para solicitar la protección de sus derechos[11].

1.3.1.5. Finalmente, informó que el fondo no cuenta con el documento eficaz en el que se demuestre que el señor Luigi Pietro Vesconi Canini fue pensionado por invalidez del extinto INCORA[12].

1.3.2. La apoderada de la señora Esther Moreno interpuso un oficio[13] en el que aclaró

que la acción de tutela a la que se refiere el Fondo fue interpuesta con la finalidad que se entregara copia de las resoluciones expedidas con ocasión de la sustitución pensional del señor Luigi Pietro, solicitud que se había realizado mediante derecho de petición desde el 2 de abril de 2012.

El juez de primera instancia, declaró la carencia actual de objeto debido a la respuesta que dio el fondo en la contestación de la tutela. Esta providencia fue apelada por la accionante al considerar que no se le daba respuesta de fondo a su solicitud, pues no le entregaron las copias solicitadas.

Posteriormente, en segunda instancia, el juez confirmó la sentencia del a quo y adicionalmente insto al fondo para que realizara una verificación sobre lo solicitado por la tutelante. Es así, como el 12 de junio de 2012 el fondo le entregó copia de los documentos solicitados. Debido a lo anterior, la accionante cuestiona la respuesta que dio la entidad demandada, al asegurar que no tiene los documentos necesarios para otorgar la pensión de sobrevivientes a la señora Esther Moreno.

#### 1.4. Decisiones de tutela objeto de revisión:

El Juez expresó que lo buscado por la accionante es la satisfacción de un derecho legal, pues sus pretensiones se limitan a que se le reconozca y pague la sustitución pensional de su compañero permanente y las mesadas adeudadas desde el año 1980, con los respectivos ajustes de ley y además que se le vincule al sistema de salud, siendo estos asuntos del resorte de la jurisdicción ordinaria. Por lo anterior denegó el amparo deprecado.

##### 1.4.2. Impugnación[15].

1.4.2.1. Reiteró que la acción de tutela debe ser declarada procedente o concederse como mecanismo transitorio con la finalidad de evitarle un perjuicio irremediable a la tutelante que tiene 79 años de edad, un delicado estado de salud y una difícil situación económica.

1.4.2.2. Informó que dentro de las pruebas aportadas al proceso reposa la resolución mediante la cual el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia, negó la pensión de sobrevivientes a la señora Esther Moreno agotándose de esta manera la vía

administrativa.

1.4.3. Providencia del 31 de enero de 2013, del Tribunal Superior del distrito judicial de Cúcuta, Sala Laboral. (Segunda Instancia)[16].

El juez de instancia consideró, que para que la acción de tutela sea procedente es necesario que las medidas solicitadas se requieran de manera inmediata, que el sujeto tenga una urgencia por salir de ese perjuicio inminente y que la gravedad de los hechos haga impostergable la protección a través de la acción de tutela. Aseguró, que en el caso objeto de estudio no se cumple con estos presupuestos, pues el hecho que haya transcurrido tanto tiempo para solicitar el amparo, desvirtúa que se requiera de manera inminente.

Por otra parte, afirmó que no se cumple con el requisito de inmediatez, pues la accionante comenzó con los trámites necesarios para el reconocimiento de su pensión 20 años después del fallecimiento del señor Luigi Pietro e interpuso la acción de tutela después de un año de que el INCODER le diera respuesta negativa a su solicitud de sustitución pensional. En consecuencia, aseveró que la necesidad de proteger los derechos fundamentales de manera inmediata de la actora desapareció, debido a que el paso del tiempo determina la improcedencia del amparo deprecado y por lo tanto no se justifica que el juez constitucional reemplace al juez ordinario.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-[17].

### 2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Derechos fundamentales vulnerados. Igualdad, seguridad social y mínimo vital.

2.2. Legitimación activa: La acción de tutela fue interpuesta por la apoderada de la señora Esther Moreno Rodríguez[18]. Lo anterior encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86[19] de la Carta, el cual establece que toda persona que considere que sus

derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. El Decreto 2591 de 1991, en el artículo 10, reitera lo anterior y establece que los poderes se presumirán auténticos.

2.3. Legitimación pasiva. El Gobierno Nacional mediante el Decreto 1292 de 2003, suprimió y liquidó el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA, ordenando en su artículo 28 que CAJANAL, o la entidad que haga sus veces sea la competente para reconocer las pensiones. Posteriormente, el artículo 2 del Decreto 4986 de 2007, estableció que para los efectos del Decreto 1292 de 2003, en sus artículos 28, 29 y 30, el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconocerá las pensiones que estaban a cargo del INCORA en liquidación, es por esta razón que la entidad accionada es el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia y no otra.

Así mismo, el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia es una Empresa del sector público adscrita al Ministerio de la Protección Social[20].

2.4. Inmediatez. Acorde con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela no cuenta con un término de prescripción[21], sin embargo, la Corte Constitucional al interpretar este artículo ha manifestado que el juez en cada caso concreto tiene la obligación de constatar cual es la conducta que causa la vulneración de los derechos fundamentales invocados y al cuanto tiempo se interpuso la tutela para solicitar la protección de los mismo; pues se considera que debe existir una congruencia razonable entre el acto de vulneración y la finalidad de solicitud de amparo. Al respecto, la sentencia T-288 de 2011 aseveró:

“Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”

Es decir, que la acción de tutela tiene como finalidad otorgar una protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, esto implica que debe ejercerse acorde con esta naturaleza, es así, que su interposición debe realizarse de manera oportuna respecto del acto que generó la vulneración; por el contrario, cuando la acción de tutela no ha sido interpelada dentro de un término razonable, el juez de tutela deberá entrar analizar, entre

otros aspectos, si existe una razón válida que justifique la inactividad del accionante. En consecuencia, le corresponde a la Sala analizar si la acción de tutela fue interpuesta dentro de un término razonable.

Resulta oportuno aclarar que, el derecho a la pensión en sí mismo es imprescriptible, adicionalmente, que se trata de una prestación de tracto sucesivo, es por esto, que el paso del tiempo no le impide a la persona que tenga el derecho a reclamarlo y a recibir la pensión. Por eso y para efectos de establecer la inmediatez en el presente caso, se tendrá en cuenta la última actuación de la tutelante y no la Resolución No. 2638 del 27 de mayo de 1981, mediante la cual se le reconoció la sustitución pensional solamente a las hijas.

En el presente caso, la ciudadana Esther Moreno impetró a través de apoderado un derecho de petición[22] ante la entidad demandada solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su compañero permanente el señor Luigi Pietro Vesconi Canini. El Fondo le respondió por medio de la resolución No. 2473 del 12 de septiembre de 2011, negando su pretensión.

La acción de tutela fue interpuesta el 20 de noviembre de 2012 atacando la resolución No. 2473 del 12 de septiembre de 2011, es decir, que transcurrió más de un año entre la expedición de la resolución y la interposición del recurso de amparo, lapso que en principio desvirtúa la inminente necesidad de proteger los derechos vulnerados.

Dicha demora puede indicar que ha habido indiferencia y desidia por parte de la peticionaria para asumir la defensa de sus propios derechos. No obstante, y con el ánimo de propender por la eficacia de los derechos fundamentales la jurisprudencia constitucional ha determinado que el estudio riguroso del requisito de la inmediatez debe ceder ante situaciones concretas y estableció dos excepciones al principio de la inmediatez que son:

“(i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.[23] Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.”[24]

En el caso objeto de estudio pese a la tardanza por parte de la accionante para acudir a la acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, la Sala vislumbra que la señora Esther Moreno tiene actualmente 80 años y padece un difícil estado de salud.

2.5. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por la omisión o acción de las autoridades públicas o de los particulares. Sin embargo, ésta sólo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio[28]. Esto tiene como finalidad impedir que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal.

Al respecto señaló la sentencia SU-458 de 2010:

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

2.5.1. La subsidiariedad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los otros mecanismos antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de la tutela, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se deberá demostrar que es inminente y grave[29].

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

suspensión del acto atacado.

Sin embargo, este requisito se flexibiliza y la tutela se hace procedente cuando (i) el beneficiario de la sustitución pensional es un sujeto de especial protección constitucional; (ii) pese a existir mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos invocados, estos no son idóneos para proteger los derechos fundamentales invocados; y (iii) si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo resulta evidente la configuración de un perjuicio irremediable[30].

2.5.3. En el presente caso, se evidencia que la señora Esther Moreno Rodríguez, le solicitó al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales el reconocimiento de la sustitución pensional de su compañero permanente. El Fondo le negó a la accionante lo solicitado mediante la resolución No. 2473 de septiembre 12 de 2011[31], asegurando que para la época en la que se produjo el deceso del causante no se le reconocía el derecho a la sustitución pensional a la compañera permanente y además no es posible aplicarle una ley posterior debido a que se violaría el principio de irretroactividad de la ley. En dicha resolución se le informó a la actora que dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la resolución podía interponer el recurso de reposición. Sin embargo, la accionante no usó este mecanismo, es decir que no agotó la vía gubernativa.

No obstante lo anterior, la ley 1437 de 2011, en el artículo 164 que versa sobre la oportunidad para presentar la demanda, establece en el numeral primero que se podrá presentar en cualquier tiempo cuando “c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas”; y en la misma disposición legal se establece como medio de control la nulidad y el restablecimiento del derecho en el título III, del artículo 138.

Lo anterior evidencia que la actora cuenta con un mecanismo ordinario para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, sin embargo, la Sala considera que este no es idóneo, debido a que la accionante tiene 80 años y padece de hipertensión, dislipidemia, toxicoalérgicos, diabetes e hipotiroidismo. En consecuencia, se trata de un sujeto de especial protección constitucional al ser de la tercera edad; en segundo término, aseguró que dependía económicamente de su compañero permanente, pues si bien ha transcurrido un lapso de más de 30 años desde el deceso del causante, lo que permite dudar sobre la

dependencia económica; lo cierto es que la accionante en este momento tiene 80 años, circunstancia que le impide procurarse su sustento; debido a las circunstancias descritas anteriormente es necesario declarar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo.

### 3. Problema jurídico constitucional.

Le corresponde a la Sala determinar si el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia vulneró el derecho a la seguridad social y al mínimo vital a la señora Esther Moreno Rodríguez al negarse a reconocer la sustitución pensional del señor Luigi Pietro Vesconi Canini, en calidad de compañera permanente.

Para responder el problema planteado, se analizarán los siguientes temas: (i) el Derecho a la seguridad social y la sustitución pensional; (ii) imprescriptibilidad del derecho a la pensión; (iii) el caso concreto.

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

La Carta Política, en el artículo 48 dispone que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y que se le garantizara a todos los colombianos. Este derecho, a su vez, se encuentra consagrado en diferentes instrumentos internacionales como en la Declaración Americana de los Derechos de la Persona[32] y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[33], en los cuales se observa que la finalidad de este derecho es amparar a las personas contra las consecuencias normales de la vejez y ante la imposibilidad física o mental para proveerse su propio sustento que les asegure una vida en condiciones dignas.

Por su parte, la Corte en la sentencia T-190 de 1993 definió el derecho a la sustitución pensional como aquel que “permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o

inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (...).” Esta definición continúa vigente.

Respecto a la finalidad de este derecho, la Corte ha indicado que éste pretende proteger a los beneficiarios de la sustitución pensional que dependían económicamente de quien era el titular de la pensión, evitando que por el hecho del fallecimiento del causante, sus familiares más cercanos queden desamparados y se acreciente la condición de viudez u orfandad[34]. A su vez, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que el derecho a la sustitución pensional es fundamental para los beneficiarios, pese a estar catalogado como derecho económico social y cultural irrenunciable[35].

## 5. Imprescriptibilidad del derecho a la pensión

La imprescriptibilidad del derecho a la pensión se desprende de los principios y valores constitucionales, como la solidaridad, los cuales deben regir a la sociedad, y además, se convierte en un instrumento a través del cual el Estado busca garantizarle a las personas de la tercera edad o a quienes por tener alguna limitación física o mental se encuentran imposibilitadas para trabajar y llevar una vida en condiciones dignas[36].

La Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Carta Política, en varias oportunidades ha sostenido que el derecho a la pensión es imprescriptible. En la sentencia C-230 de 1998, al estudiar el artículo 2 de la Ley 116 de 1928, el cual ampliaba en un año el plazo para interponer demandas para la revisión de pensiones, consideró que esta disposición iba en contra de la Carta y en consecuencia fue declarada inexecutable al imponer un plazo para reclamar este tipo de prestaciones. A su vez, el razonamiento de imprescriptibilidad ha sido reiterado en posteriores pronunciamientos, en control abstracto, en las sentencias C-198 de 1999 y C-624 de 2006 y al analizar casos concretos en las sentencias SU-430 de 1998, T-274 de 2007, T-932 de 2008, T-485 de 2011, entre otras.

La imprescriptibilidad de la pensión se predica del derecho considerado en sí mismo, pero no de las prestaciones periódicas o mesadas que no han sido 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.

Es decir que, el paso del tiempo no implica que la persona haya perdido la posibilidad de

reclamar y de recibir la pensión, pues esta prestación nunca prescribe. Contrario a esto, el monto de dinero que se recibe mensualmente pierde vigencia y por lo tanto máximo se podrá solicitar las mesadas anteriores a tres años contados a partir de la solicitud.

## 6. Caso concreto.

El señor Luigi Pietro Vesconi Canini, compañero de la señora Esther Moreno Rodríguez, falleció el 16 de diciembre de 1980. El INCORA mediante resolución No. 2638 del 27 de mayo de 1981 le reconoció la sustitución pensional únicamente a las hijas y solamente 30 años después, es decir, hasta el 1 de julio de 2011, la compañera permanente del causante acudió ante la entidad accionada para solicitar el reconocimiento de la sustitución pensional en su favor, en razón a que durante dicho lapso creyó no tener derecho al ser compañera permanente y no tener la calidad de cónyuge supérstite. El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, mediante resolución No. 2473 del 12 de septiembre de 2011, le negó la sustitución pensional asegurando que para el momento en que falleció el señor Luigi Pietro, no estaba reconocido este derecho para las compañeras permanentes.

Debido a lo anterior, la señora Esther Moreno Rodríguez interpuso acción de tutela mediante apoderado contra el Fondo, al considerar que al no reconocerle la sustitución pensional del señor Luigi Pietro Vesconi Canini, en calidad de compañera permanente, le vulneran sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

En el presente caso, se evidencia que el derecho a la sustitución pensional de la accionante no ha prescrito conforme con lo señalado, toda vez que se trata de un derecho de naturaleza imprescriptible. Sin embargo, las mesadas no reclamadas se someten a la regla de prescripción de 3 años establecida en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por lo anterior, concluye esta Sala de Revisión, que la accionante está en la legítima posibilidad de reclamar su derecho a la sustitución pensional de su fallecido compañero, sin que para el efecto implique ninguna consecuencia desfavorable, que el deceso se haya producido 30 años atrás.

Debe la Corte precisar que si bien antes del fallecimiento del señor Luigi Pietro Vesconi, el derecho a la sustitución pensional estaba reservado única y exclusivamente para las personas que demostraran estar unidas a través del vínculo jurídico del matrimonio, esta

situación cambio posteriormente y actualmente no hay duda que las compañeras permanentes tienen derecho a la sustitución pensional. Es decir que toda situación que haya ocurrido incluso con anterioridad a la constitución de 1991, debe ser analizada en concordancia con lo dispuesto en la Carta y con la jurisprudencia constitucional, excepto las que estén consolidadas.

En consecuencia, si una norma jurídica prevé la existencia de un derecho a favor de los cónyuges, excluyendo del mismo a los compañeros permanentes, su interpretación debe ser extensiva en el sentido de ampliar el ámbito de aplicación de los beneficios establecidos en las disposiciones, previstos en principio exclusivamente para cónyuges, a los compañeros permanentes.

Con fundamento en lo expuesto, encuentra esta Corporación que la negativa del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia para reconocer la sustitución pensional a la accionante, con el argumento de que para dicho momento la compañera permanente no tenía derecho. Esta interpretación es contraria a la Carta Política y por ende violatoria de derechos fundamentales; en razón a que conforme con el nuevo ordenamiento constitucional, la cónyuge y la compañera permanente cuentan con la misma protección y gozan de iguales derechos, sin que sea posible establecer ningún tipo de diferenciación o restricción para el goce de las garantías fundamentales por esta causa.

Por lo anterior, encuentra ésta Sala de Revisión que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, viola el derecho fundamental de la accionante a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, al negar el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional, con fundamento en que para la época en que falleció el señor Pietro Vesconi, la compañera permanente no tenía derecho y sólo era beneficiario de esta prestación la cónyuge supérstite. Adicionalmente, para el momento en que el Fondo le negó la sustitución pensional, el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta mediante providencia del 11 de abril de 2011 declaró la unión marital de hecho entre la tutelante y el causante[37].

Por todo lo expuesto, esta Corporación ordenará al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, sino lo ha hecho aun, que reconozca de manera inmediata el derecho a la sustitución pensional del señor Luigi Pietro Vesconi Canini, en favor de la

accionante. Para el efecto se tendrá como fecha de solicitud a partir de la notificación de la presente acción de tutela. Por lo tanto, las mesadas causadas y no cobradas dentro de los 3 años anteriores a la fecha señalada, se entiende que han prescrito.

## 7. Razón de la decisión.

7.1. Se evidencia que en el presente caso, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia vulneró el derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital al no reconocerle la pensión de sobrevivientes a la accionante, con el argumento que en 1980, es decir hace aproximadamente 30 años, época en la que falleció el causante la compañera permanente no tenía derecho a la sustitución pensional.

7.2. Las normas anteriores a la Carta Política de 1991 se deben interpretar y aplicar de acuerdo a los postulados constitucionales y a lo establecido por la jurisprudencia constitucional.

## 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 providencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, del 31 de enero de 2013, que declaró improcedente el amparo y la providencia del 5 de diciembre de 2012, del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta que negó las pretensiones de la accionante, y en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, la seguridad social y al mínimo vital de la señora Esther Moreno Rodríguez.

SEGUNDO.- ORDENAR al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que en el término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca de manera inmediata el derecho a la sustitución pensional del señor Luigi Pietro Vesconi Canini, en favor de la señora Esther Moreno Rodríguez. Para el efecto se tendrá como fecha de solicitud a partir de la notificación de la presente acción de tutela. Por lo tanto, las mesadas causadas y no cobradas dentro de los 3 años anteriores a la fecha

señalada, se entiende que han prescrito conforme con lo expuesto en esta providencia.

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

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ      GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1]Acción de tutela presentada el 20 de noviembre de 2012 por la señora Nohora Inés Villamizar Torres. (folios 89 a 92 del cuaderno No.1).

[2] Manifestación de la accionante en loa hechos de la demanda. (Folio 89 del cuaderno 1)

[3] Manifestación del accionante en los hechos de la demanda. (Folio 89 del cuaderno 1)

[4] Manifestación del accionante en los hechos de la demanda. (Folio 89 del cuaderno 1)

[5] Manifestación del accionante en los hechos de la demanda; (Folio 89 del cuaderno 1) y sentencia de la declaratoria de la unión marital de hecho del Juzgado Segundo de Familia de Cucuta, del 11 de abril de 2011. (Folio 22 a 27 del cuaderno 1).

[6] Cédula de Ciudadanía de la señora Esther Moreno Rodríguez, con fecha de nacimiento el 20 de mayo de 1933. (Folio 3 del cuaderno 1)

[7] El juez de instancia mediante oficio del 22 de noviembre de 2012 admitió la acción de

tutela y vinculó al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. (Folio 94 del cuaderno No. 1).

[8] El señor Jaime Luis Lacouture Peñaloza, respondió la demanda de tutela actuando como director general del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, mediante escrito con radicado No. 54001-31-05-001-2012-0393-00. (Folio 109 a 112 del cuaderno No. 1).

[9] Manifestación del fondo en la contestación de la demanda. (Folio 109 del cuaderno 1)

[10] Manifestación del fondo en la contestación de la demanda. (Folio 110 del cuaderno 1)

[11] Manifestación del fondo en la contestación de la demanda. (Folio 111 del cuaderno 1)

[12] Respuesta del fondo. (Folio 112 del cuaderno No. 1).

[13] Oficio de aclaración presentado por la apoderada de la señora Esther Moreno Rodríguez. (Folio 126 y 127 del cuaderno No. 1).

[14] Sentencia (Folios 151 a 155 del cuaderno No.1.)

[15] Impugnación presentada el 12 de diciembre de 2012. (Folios 158 y 159 del cuaderno No. 1.)

[16] Sentencia (Folios 6 a 17 del cuaderno No.2.)

[17] En Auto del veintidós (22) de noviembre de 2012 de la Sala de Selección de tutela No 11 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[18] Nohora Ines Villamizar Torres, poder que reposa en el folio 1 del cuaderno No. 1.

[19] Constitución Política, Artículo 86 “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus

derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”

[20] Constitución Política de Colombia, Artículo 86.

[21] Sentencia T-993 de 2005, T-328 de 2010, T-288 de 2011 entre otras.

[22] Derecho de petición. (Folio 32 del cuaderno No. 1)

[23] Por ejemplo la sentencia T- 1110 de 2005 (F.J # 46), entre otras.”

[24] Sentencia T-158 de 2006 y T-429 de 2011.

[25] Cédula de ciudadanía. (Folio 3 del cuaderno 1).

[27] Sello de autenticación del poder. (Folio 2 del cuaderno 1).

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

[29] Sentencia T-547 de 2011.

[30] Sentencia T-722 de 2011.

[31] Resolución 2473 del 12 septiembre de 2011. (Folio 40 y 41 del cuaderno 1)

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

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

[34] Sentencia T-1103 de 2000, T-932 de 2008.

[35] Sentencia T-056 de 2013.

[36] Sentencia T-932 de 2008.

[37] Sentencia del Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta. (Folio 22 al 27 del cuaderno No. 1.)