

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-
Acción de tutela para el reconocimiento de la sustitución pensional, en caso de convivencia no simultánea, a favor de la cónyuge con separación de hecho del causante

Colpensiones debió estudiar las solicitudes pensionales interpuestas por la accionante (cónyuge) y la compañera permanente, de conformidad con lo previsto en el inciso 3 del literal b) de la Ley 100, tal y como fue modificada por la Ley 797 de 2003, como quiera que (i) el pensionado falleció con posterioridad a la entrada en vigencia de la última norma en cita; y (ii) el causante mantuvo dos relaciones en vida y, en ese sentido, le sobrevivieron cónyuge separada de hecho para el momento de la muerte y compañera permanente.

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

SUSTITUCION PENSIONAL-Naturaleza, finalidad y principios constitucionales

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

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Marco legal en casos de convivencia sucesiva, simultánea y no simultánea

Ante la multiplicidad de relaciones afectivas del causante, el Legislador previó en los incisos segundo y tercero del literal b) del artículo 47 de la Ley 100, modificada por la Ley 797 de 2003, los siguientes supuestos para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional: (i) Convivencia sucesiva: Sucede cuando existe una compañera o un compañero permanente con sociedad conyugal anterior vigente; (ii) Convivencia simultánea: Acontece cuando, para el momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, existen cónyuge y compañera/o, quienes convivieron con aquel los últimos 5 años de su vida; y (iii) Convivencia no simultánea: Ocurre si al causante le sobreviven cónyuge separado de hecho y compañera/o permanente.

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES CUANDO NO EXISTE CONVIVENCIA SIMULTANEA-Jurisprudencia constitucional

En vigencia de la Ley 797 de 2003, cuando hay una controversia entre cónyuge con separación de hecho y compañero/a permanente, sin que exista convivencia simultánea, el derecho pensional deberá ser asignado a ambas partes, de conformidad con el tiempo de convivencia, siempre que (i) la primera acredite que hizo vida marital con el causante por lo menos durante cinco años, en cualquier tiempo; y (ii) la segunda demuestre dicho quinquenio de convivencia en los cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado.

Referencia: Expediente T-7.755.993

Acción de tutela instaurada por Guillermina Lenis de Saavedra en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de las sentencias adoptadas en primera instancia y en segunda instancia por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali y la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, respectivamente, mediante las cuales se estudió la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de la señora Guillermina Lenis de Saavedra, por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, en adelante.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

La señora Guillermina Lenis de Saavedra, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela el día 27 de septiembre de 2019 en contra de Colpensiones, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna, al debido proceso y al mínimo vital, debido a la determinación de ésta última de no reconocer a su favor la sustitución pensional de la prestación que devengaba su cónyuge, argumentando que no convivieron juntos durante los cinco años anteriores al fallecimiento de aquel. En razón de lo anterior, solicitó al juez constitucional tutelar los derechos invocados y reconocer el derecho a la citada prestación.

A. HECHOS RELEVANTES

1. La señora Guillermina Lenis de Saavedra, quien en la actualidad tiene 89 años¹ y padece de osteoporosis, hipertensión, vértigo, colon irritable, sordera progresiva, afección coronaria y cáncer de piel², estuvo casada con el señor José Herminso Saavedra Romero desde el 27 de febrero de 1954³ hasta el 3 de octubre de 2018, fecha en la que este último falleció⁴.

1. Mediante acto administrativo 7020 del 13 de diciembre de 1989⁵, el entonces Instituto de Seguros Sociales – ISS-, le reconoció la pensión de vejez al señor José Herminso Saavedra Romero. El 23 de noviembre de 2012, en cumplimiento de una sentencia proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali⁶, dicha entidad le reconoció el incremento del 14% por cónyuge a cargo⁷.

1. El 17 de octubre de 2018, la accionante presentó una petición ante Colpensiones, con el fin de solicitar que se le reconociera la sustitución pensional de la prestación que devengaba

su fallecido cónyuge. Sin embargo, el 20 de diciembre de 2018, dicha entidad, mediante resolución SUB 327724, decidió no acceder a la pretensión, argumentando que se encontraba adelantando una investigación administrativa por una supuesta irregularidad en el reconocimiento de la pensión de vejez del señor José Herminso Saavedra Romero⁸.

1. La señora Tarcila Esther Castillo Castillo, también solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional de la prestación devengada por el señor José Herminso Saavedra el 17 de diciembre de 2018, alegando la calidad de compañera permanente de aquel. Sin embargo, mediante resolución SUB 65599 del 15 de marzo de 2019, Colpensiones decidió no acceder a dicha pretensión, informando que existía una investigación administrativa por irregularidades en el reconocimiento del derecho pensional⁹.

1. Debido a lo anterior, la señora Castillo presentó una petición ante Colpensiones el día 1 de abril de 2019 en la que solicitó información sobre la situación descrita en el párrafo anterior. En su respuesta, la entidad accionada, le indicó que la Gerencia de Prevención del Fraude no se encontraba adelantando investigación alguna respecto del mencionado causante¹⁰.

1. El 11 de junio de 2019, de manera oficiosa, Colpensiones emitió la resolución SUB 147840, mediante la cual estudió de nuevo la procedencia de la solicitud de sustitución pensional tanto de la accionante, como de la señora Tarcila Esther Castillo Castillo. Pese a ello, decidió negar el reconocimiento de la prestación a ambas, al considerar que ninguna acreditó haber convivido con el causante durante los últimos cinco años anteriores a su fallecimiento¹¹.

1. Respecto de la señora Guillermina Lenis de Saavedra, Colpensiones argumentó que, del material probatorio recaudado en el expediente administrativo, se pudo verificar que el señor José Herminso Saavedra Romero, durante los últimos cinco años de su vida, convivió con su hija Esperanza Saavedra, mientras que la accionante vivió con Harold Saavedra, hijo de la pareja, en otra vivienda¹².

1. La señora Guillermina Lenis de Saavedra aceptó que no convivía con su fallecido cónyuge en la misma vivienda al momento de la muerte, porque éste último tuvo un conflicto con el hijo en común y agrega que, por esa razón, decidió dejar la casa e ir a vivir con la otra hija del matrimonio. Sin embargo, comenta: (i) que dependía económicamente de aquel y que, en ese orden de ideas, recibía un monto mensual para su sostenimiento y estaba afiliada en calidad de beneficiaria a la EPS y; (ii) que, pese a que no convivían bajo el mismo techo, ella fue quien se hizo cargo de los cuidados durante la enfermedad del señor Saavedra Romero¹³.

1. Finalmente, en razón de lo anterior, la EPS a la cual se encontraba afiliada como beneficiaria la señora Guillermina Lenis de Saavedra decidió desafiliarla del sistema de seguridad social en salud¹⁴.

1. Mediante Auto del 1 de octubre de 2019, el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali avocó conocimiento de la acción de tutela interpuesta por la señora Guillermina Lenis de Saavedra en contra de Colpensiones y corrió traslado a esta última para que se pronunciara sobre los hechos objeto de debate¹⁵.

A. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

1. Pese a estar debidamente notificada de la acción de tutela, Colpensiones no se pronunció dentro del término dispuesto por el juez constitucional de primera instancia¹⁶.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali¹⁷

1. Mediante sentencia del 15 de octubre de 2019, el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora Guillermina Lenis de Saavedra, argumentando que la acción de tutela no acreditó el requisito de subsidiariedad, en la medida en que la pretensión de la accionante podría ser debatida en el marco de un proceso ordinario que se adelante ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral¹⁸.

De la misma forma, consideró que no era procedente amparar los derechos fundamentales de manera transitoria, como quiera que no se demostró que la accionante estuviera ante la posible configuración de un perjuicio irremediable que fuera grave e inminente y que exigiera una intervención urgente e impostergable.

Impugnación

1. Dentro del término legal dispuesto para el efecto, la señora Guillermina Lenis de Saavedra impugnó la decisión de primera instancia. Insistió en sus graves problemas de salud e informó que los mismos se han visto empeorados por la escasez económica que existe en su núcleo familiar¹⁹.

Segunda instancia: Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali²⁰

1. Por medio de sentencia del 27 de noviembre de 2019, la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, decidió confirmar la decisión del a quo. Lo

anterior, con fundamento en que, a su juicio, es necesario realizar un amplio debate probatorio que únicamente puede ser llevado a cabo por parte de un juez ordinario laboral, quien tiene la competencia para determinar si a la accionante le corresponde o no la sustitución pensional de la prestación que devengaba su fallecido cónyuge, el señor José Herminso Saavedra.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS APORTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Auto de pruebas del 10 de marzo de 2020²¹

1. Mediante auto del 10 de marzo de 2020, el Magistrado sustanciador decidió oficiar: (i) a la señora Guillermina Lenis de Saavedra y; (ii) a Colpensiones, para que ampliaran la información que suministraron dentro de la acción de tutela de la referencia o, en su defecto, aportaran nuevos elementos de juicio al debate.

1. Particularmente, a la señora Guillermina Lenis de Saavedra se le preguntó acerca de (i) cómo está integrado su núcleo familiar; (ii) los ingresos y gastos mensuales que tiene; (iii) si es propietaria de algún inmueble; (iv) la razón por la cual no interpuso los recursos administrativos que tenía a su alcance para discutir la decisión de Colpensiones; (v) si ha iniciado algún otro proceso judicial en contra de la entidad accionada y, finalmente, (vi) si se encontraba afiliada a alguna EPS.

1. A Colpensiones se le indagó respecto de: (i) cómo se adelantó el proceso administrativo que culminó con la decisión de no reconocer la sustitución pensional a la accionante; (ii) si la señora Guillermina Lenis de Saavedra interpuso algún recurso administrativo contra la

decisión; (iii) si se presentaron más personas a solicitar el reconocimiento de la citada prestación y cuáles eran sus datos de contacto y; (iv) cuáles fueron las razones que motivaron la investigación que se adelantó respecto del derecho pensional del señor José Herminso Saavedra Romero.

1. Como respuesta de lo anterior, el día 30 de marzo de 2020 la Secretaría General de esta corporación puso en conocimiento que, durante el término establecido, se recibieron oficios de la señora Guillermina Lenis de Saavedra y de Colpensiones, mediante los cuales aportaron más elementos de debate al proceso y, particularmente, argumentaron lo siguiente:

Guillermina Lenis de Saavedra²²

1. Mediante escrito remitido a esta corporación, la señora Guillermina Lenis de Saavedra procedió a contestar las preguntas formuladas por el Magistrado sustanciador, en los siguientes términos:

1. Respecto de la forma cómo está integrado su núcleo familiar, la accionante informa que éste se encuentra compuesto por sus dos hijos mayores de edad: José Harold Saavedra Lenis, quien se desempeña como técnico veterinario y; Esperanza Saavedra Lenis, quien labora de manera informal con bisutería artesanal, además de realizar reemplazos en las porterías de distintos edificios cuando la buscan para el efecto.

1. Frente a los ingresos mensuales, la señora Lenis de Saavedra comenta que desde que murió su cónyuge quedó desprotegida porque siempre dependió económicamente de aquel, razón por la cual sobrevive gracias al soporte que le brindan amigos y vecinos, así como su hija y nieta, quienes, pese a la inestabilidad de sus empleos, le colaboran con lo que pueden.

Asegura, igualmente, que su hijo no le brinda ayudas económicas porque tiene muchas obligaciones que debe costear.

1. Sobre los gastos, refiere que los mismos ascienden a la suma de \$550.000 pesos mensuales, monto que se destina a cubrir sus elementos básicos de aseo, el transporte para las diferentes citas médicas que tiene y los suplementos médicos que requiere en virtud de sus condiciones médicas, tales como pañales, Ensure, protectores solares y baterías para los audífonos que usa.

1. Asegura que cuenta con una propiedad que es patrimonio familiar, pero que no vive en ésta, ni devenga ningún ingreso mensual, como quiera que está destinada para el negocio comercial veterinario de su hijo.

1. Informa que no interpuso los recursos administrativos en contra del acto administrativo proferido por Colpensiones mediante el cual se le negó el reconocimiento de la sustitución pensional, en la medida en la que no contó con el debido asesoramiento en ese instante y, por ende, desconocía cuáles eran los pasos a seguir dentro del procedimiento.

1. Comenta que no ha iniciado otros procesos judiciales con la finalidad de debatir las pretensiones objeto de la tutela que se encuentra en sede de revisión y; que no tiene conocimiento de que se hubiesen presentado más personas a reclamar la prestación debatida. Sin embargo, asegura que en el año 2018 apareció una señora, con la que su fallecido cónyuge convivió hace 18 años, a participar en el procedimiento ante Colpensiones.

1. Finalmente, informa que luego del fallecimiento de su cónyuge, fue desvinculada de la

Nueva EPS, entidad a la que se encontraba afiliada como beneficiaria. Sin embargo, comenta que, en atención a su edad y patologías, amigos de la iglesia a la que asiste, le ayudan a cotizar en calidad de independiente, razón por la que actualmente, recibe el servicio de salud requerido.

Colpensiones23

1. Mediante escrito remitido a la Secretaría General de la Corte Constitucional, Colpensiones procedió a dar contestación a las preguntas planteadas por el Magistrado sustanciador, en el siguiente sentido:

1. Frente al procedimiento administrativo que se adelantó para efectos de decidir sobre la sustitución pensional, Colpensiones informa que, luego del fallecimiento del señor José Herminso Saavedra Romero, ocurrido el 3 de octubre de 2018, se presentaron ante esa entidad, en diferentes momentos, las señoras Guillermina Lenis de Saavedra y Tarcila Esther Castillo Castillo, quienes se identificaron como cónyuge y compañera, respectivamente. Afirma que, mediante auto de pruebas, se informó a la primera que el expediente sería remitido a la Gerencia de Prevención del Fraude por indicios de irregularidades en el reconocimiento de la prestación que devengó el causante y que, de manera posterior, a través de las resoluciones SUB 327724 del 20 de diciembre de 2018 y SUB 64599 del 15 de marzo de 2019, se les negó a ambas el derecho reclamado, con fundamento en el citado argumento.

En consecuencia de lo anterior, la señora Tarcila Esther Castillo presentó una petición ante la Gerencia de Prevención del Fraude de Colpensiones, dependencia que le comunicó que no estaba adelantando investigación alguna y remitió dicha información a la Dirección de Prestaciones Económicas para efectos de continuar con el trámite. Por ello, procedieron a estudiar nuevamente las solicitudes interpuestas por ambas señoras, pero concluyeron que

ninguna tenía derecho a ser acreedora de la prestación, en la medida en la que no aportaron pruebas que acreditaran la convivencia con el causante durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento de éste.

1. Asimismo, Colpensiones manifiesta que, pese a que la resolución SUB 147840 del 11 de junio de 2019 fue notificada de manera personal el día 18 de junio del mismo año, la señora Guillermina Lenis de Saavedra no interpuso recurso alguno. Sin embargo, aclaró que, contra el mencionado acto administrativo, la accionante radicó una solicitud de revocatoria directa el día 4 de febrero de 2020, que aún se encuentra en término para ser resuelta.

1. En lo que tiene que ver con el número de personas que se acercaron a reclamar la solicitud pensional de la prestación devengada por el causante, la entidad afirma que tan sólo interpusieron solicitudes las señoras Guillermina Lenis de Saavedra y Tarcila Esther Castillo Castillo y, respecto de esta última, se aportaron los datos de contacto.

Suspensión de términos judiciales

1. En cumplimiento de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581, adoptados con ocasión de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia que afectaba a Colombia, los términos de los asuntos de tutela fueron suspendidos entre el 16 de marzo y el 30 de julio de 2020. Igualmente, por tratarse de vacancia judicial en semana santa, durante los días 4 a 12 de abril de 2020, los términos judiciales tampoco corrieron.

Auto de vinculación en sede de revisión

1. Mediante auto del 13 de agosto de 2020, el Magistrado sustanciador procedió a vincular al proceso de tutela de la referencia a la señora Tarcila Esther Castillo Castillo, para efectos de que se pronunciara sobre los hechos puestos en consideración del juez constitucional y, en caso de considerarlo pertinente, aportara nuevos elementos de juicio al debate.

Auto de suspensión

1. Mediante auto del 22 de septiembre de 2020, la Sala Cuarta de Revisión procedió a suspender los términos en el proceso de la referencia, en atención a que no se había recibido el material probatorio suficiente para efectos de decidir el proceso de la referencia.

1. El día 9 de octubre de 2020, la Secretaría General²⁴ puso en conocimiento del Magistrado sustanciador que el día inmediatamente anterior se recibió intervención de la señora Tarcila Esther Castillo Castillo, respecto de los hechos y pretensiones de la tutela que, actualmente, cursa su trámite en sede de revisión.

Tarcila Esther Castillo Castillo²⁵

1. Mediante escrito remitido a esta corporación el día 8 de octubre de 2020²⁶, la señora Tarcila Esther Castillo se pronunció respecto de los hechos puestos en consideración del juez constitucional. En ese sentido, indicó que conoció al fallecido señor José Herminso Saavedra

en la ciudad de Armenia hace 40 años y que, en particular, desde el año 1980²⁷ iniciaron una convivencia, en la que procrearon 7 hijos²⁸, la cual culminó con la muerte de aquel, el día 3 de octubre de 2018.

1. Advierte que cuando conoció al señor Saavedra Romero éste se encontraba casado con la accionante, pero que dicha relación se terminó definitivamente en el año 1980, momento desde el cual ella inició formalmente su relación y su posterior convivencia con el causante.

1. Informó que durante el transcurso de la enfermedad que culminó con el fallecimiento de su compañero, ella fue quien lo acompañó y le prestó la asistencia requerida por el tratamiento médico, puesto que convivían bajo el mismo techo. Sin embargo, acepta que su compañero pasaba algunos días en la vivienda de Esperanza Saavedra, hija del matrimonio.

1. Finalmente, advierte que no es cierto que la señora Guillermina Lenis de Saavedra conviviera con su compañero hasta el momento de la muerte de éste; o que aquella dependiera económicamente del causante.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso 2º y

241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del 31 de enero de 2020, expedido por la Sala de Selección Número Uno de esta corporación, que ordenó la revisión del presente caso²⁹.

A. CUESTIÓN PREVIA: PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. De acuerdo con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, para el ejercicio de la acción de tutela se deben acreditar unos requisitos que permitan establecer su procedencia, con el fin de resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional. Así las cosas, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional procederá a realizar un análisis sobre (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) la inmediatez y, por último, (iii) la subsidiariedad.

1. Legitimación en la causa por activa: El artículo 86 de la Constitución Política³⁰ establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela directamente o a través de un representante que actúe en su nombre.

Si bien el titular de los derechos fundamentales es a quien, en principio, le corresponde interponer el amparo constitucional, lo cierto es que es posible que un tercero acuda ante el juez constitucional para solicitar el amparo de los derechos presuntamente vulnerados. En efecto, el artículo 1031 del Decreto 2591 de 1991³² establece que la acción de tutela también puede ser interpuesta (i) por el representante de la persona que ha visto vulneradas sus prerrogativas, (ii) por la persona que agencie oficiosamente los derechos del titular ante la imposibilidad de este último de acudir por sí mismo al amparo o (iii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

En el caso concreto, se advierte que la señora Guillermina Lenis de Saavedra, titular de los derechos fundamentales cuya protección se predica, interpone acción de tutela en nombre propio³³, alegando la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, en la medida en la que Colpensiones se niega a reconocerle la sustitución pensional de la prestación que devengaba su fallecido cónyuge.

1. Legitimación por pasiva: El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991³⁴ establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto, particularmente, las hipótesis se encuentran plasmadas en su artículo 42³⁵.

En el caso que nos ocupa, Colpensiones es una empresa industrial y comercial del Estado, es decir, que se trata de una entidad que hace parte de la estructura de la administración en el sector descentralizado por servicios y, en esa medida, goza de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente trámite de tutela. Adicionalmente, es importante resaltar que la conducta vulneradora que conllevó a la interposición de la acción de tutela que actualmente revisa la Sala Cuarta de Revisión, fue endilgada a Colpensiones, como quiera que fue esa entidad es quien se negó a sustituir el derecho pensional a la señora Guillermina Lenis de Saavedra.

1. Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corte. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría improcedente la acción, puesto que desatendería su fin principal de proteger de forma urgente los derechos de la persona afectada.

En este asunto, se advierte que la última actuación realizada por Colpensiones fue la expedición de la resolución SUB 14784 del 11 de junio de 2019, acto administrativo notificado a la señora Guillermina Lenis de Saavedra el 18 de julio siguiente; y la acción de tutela que actualmente se encuentra en sede de revisión fue interpuesta el día 27 de septiembre de 2019. Lo anterior quiere decir que, entre uno y otro momento, transcurrieron 2 meses y 10 días aproximadamente, lapso que esta Sala considera razonable.

1. Subsidiariedad: En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia³⁶ y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por este motivo, procede como mecanismo de protección definitiva: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando, aun existiendo un medio judicial principal, este carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario³⁷.

1. En ese orden de ideas, la acción de tutela es un mecanismo dispuesto en la Constitución (Art. 86) con el fin de obtener la protección efectiva de los derechos fundamentales, cuando el accionante no disponga de otros instrumentos judiciales de defensa, o cuando existiendo, estos no sean idóneos o eficaces. De lo anterior se desprende que el amparo constitucional es residual y subsidiario frente a los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico y, en esa medida, en casos como el que es objeto de revisión, en principio la acción de tutela no es procedente, como quiera los jueces ordinarios laborales, son a quienes, en principio, les corresponde decidir sobre las controversias que se presentan entre las administradoras de pensiones y sus afiliados.

1. Pese a ello, esta corporación, a través de su jurisprudencia, ha ajustado dicho principio a los valores y reglas consignadas en la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, señalando que existen algunos eventos en los cuales es posible que el juez constitucional pueda resolver de fondo controversias relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales. Es decir que, en cada caso, corresponde al fallador examinar las particularidades del asunto, para determinar si los medios de defensa existentes son eficaces en el caso concreto o si, en otro escenario, la acción de tutela procede, de manera transitoria, ante el riesgo inminente de la configuración de un perjuicio irremediable.

1. Para resolver los conflictos que se presentan entre los afiliados y las administradoras de fondos de pensiones, el artículo 238 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece un proceso de naturaleza declarativa, que es competencia de los jueces ordinarios laborales. En ese sentido, la señora Guillermina Lenis de Saavedra cuenta, en principio, con un mecanismo de defensa judicial idóneo para efectos de resolver el problema jurídico planteado ante el juez constitucional, adicional al hecho de que para la fecha se encuentra en trámite la solicitud de revocatoria directa, según indico Colpensiones. Sin embargo, la Sala Cuarta de Revisión advierte que, para la accionante, resulta desproporcionado asumir la carga de demandar ante el juez natural o de esperar la resolución de la petición administrativa, en atención a sus condiciones particulares y, por ende, no concuerda con los argumentos esgrimidos por los jueces constitucionales de primera y segunda instancia, respectivamente, quienes consideraron que la acción de tutela interpuesta era improcedente, por no acreditar el requisito de subsidiariedad.

1. En efecto, la señora Guillermina Lenis de Saavedra en la actualidad tiene 89 años y, por ende, superó la expectativa de vida certificada por el DANE³⁹; no cuenta con un ingreso fijo mensual que le permita garantizarse una vida en condiciones de dignidad, razón por la que requiere de familiares y amigos para efectos de solventar los gastos mensuales que tiene. Adicionalmente, se encuentra acreditado en el expediente que la actora adolece de distintas patologías, tales como diabetes, osteoporosis, una afección cardíaca y cáncer de piel. Así,

parece claro que, pese a la existencia de un medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, el mismo no es idóneo y eficaz para efectos de resolver las pretensiones, lo que torna procedente, de manera definitiva, la acción de tutela bajo revisión.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. En esta oportunidad, le corresponde a la Sala responder el siguiente problema jurídico: ¿Colpensiones vulnera los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora Guillermina Lenis de Saavedra, al negarle el reconocimiento de la sustitución de la pensión de vejez que devengaba su cónyuge, argumentando que no convivieron durante los cinco años anteriores a su fallecimiento?

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá a: (i) El derecho a la sustitución pensional y los requisitos para su reconocimiento en el ordenamiento jurídico; (ii) el precedente jurisprudencial sobre la sustitución pensional ante la existencia de convivencia no simultáneas de cónyuge y compañera/o permanente en vigencia de la Ley 797 de 2003; y finalmente (iii) se resolverá el caso concreto.

1. La Constitución Política de 1991 consagra el derecho a la seguridad social desde una doble dimensión: lo define como un servicio público que “se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”⁴⁰ y, a su vez, lo trata como una prerrogativa fundamental de carácter irrenunciable e imprescriptible. Como consecuencia de lo anterior, el Legislador profirió la Ley 100 de 1993 (en adelante, la “Ley 100”), norma por medio de la cual éste (i) reglamentó las contingencias a asegurar, (ii) creó las instituciones que integran

el sistema, (iii) organizó los procedimientos, y (iv) estableció los requisitos para acceder a derechos prestacionales.

1. Una de las contingencias aseguradas en la Ley 100 es la muerte del pensionado, en la medida en la que es necesario garantizar el mínimo vital y la subsistencia digna de la familia de ese trabajador que, tras haber llegado a un punto en su vida en el que ya no podía laborar, había sido objeto del reconocimiento de una prestación mensual fija, con la que garantizaba para sí y para su familia, una vida en condiciones de dignidad. En ese sentido, el sistema consideró imperativa la protección del núcleo familiar del pensionado fallecido, siempre que los miembros del mismo dependieran económicamente del ingreso que percibía el pensionado con anterioridad al fallecimiento.

En la sentencia C-1094 de 2003, esta corporación, en referencia al derecho a la sustitución pensional, señaló que la “finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades”⁴¹.

1. Respecto de los requisitos para hacerse acreedor del derecho a la sustitución pensional, los artículos 46 y 47 de la Ley 100 -original- establecían que los titulares de esta garantía eran los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o por invalidez por enfermedad común, que falleciera. A su vez, determinaban que los beneficiarios de esta prestación, en concreto, podían ser: (i) en forma vitalicia, el o la cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, quienes debían acreditar que hicieron vida marital con el causante hasta su muerte y que convivieron con éste no menos de dos años continuos con

anterioridad a su muerte, salvo que hubiese procreado uno o más hijos; (ii) los hijos menores de 18 años, los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre que estuvieran estudiando y dependieran económicamente del pensionado, así como los hijos que dependieran del causante por encontrarse en situación de discapacidad; (iii) los padres del causante, siempre y cuando dependiera económicamente de aquel; y finalmente, (iv) los hermanos en situación de discapacidad que acreditaran la respectiva dependencia.

1. Con posterioridad, el Legislador profirió la Ley 797 de 2003, por medio de la cual modificó los artículos de la Ley 100, antes citados. En lo que tiene que ver con los beneficiarios de la sustitución pensional, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 indicó que pueden acceder a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional, según corresponda: (i) cónyuge o compañera/o permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) hermanos con derecho⁴².

1. Respecto del primer supuesto (cónyuge o compañera/o permanente), la norma en cita estableció que serán acreedores del derecho:

a. En forma vitalicia, quienes hayan demostrado convivencia con el causante, al menos 5 años continuos antes del deceso; y (i) sean mayores de 30 años a la fecha del fallecimiento, o (ii) siendo menores, hayan procreado hijos con este; o

b. De manera temporal, quienes sean menores de 30 años al momento de la muerte y no hayan procreado hijos con el causante.

1. Sin embargo, ante la multiplicidad de relaciones afectivas del causante, el Legislador previó en los incisos segundo y tercero del literal b) del artículo 47 de la Ley 100, modificada por la Ley 797 de 2003, los siguientes supuestos para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional:

i. Convivencia sucesiva: Sucede cuando existe una compañera o un compañero permanente con sociedad conyugal anterior vigente;

ii. Convivencia simultánea: Acontece cuando, para el momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, existen cónyuge y compañera/o, quienes convivieron con aquel los últimos 5 años de su vida; y

iii. Convivencia no simultánea: Ocurre si al causante le sobreviven cónyuge separado de hecho y compañera/o permanente.

Tipología

Beneficiario

Causante

Modalidad de la pensión

Condiciones

RELACIÓN ÚNICA: Convivencia

permanente con cónyuge o compañero permanente mayor de 30 años.

Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años.

Afiliado o pensionado

Vitalicia

Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.

RELACIÓN ÚNICA: Convivencia permanente con cónyuge o compañero permanente menor de 30 años.

Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años.

Afiliado o pensionado

Temporal

-20 años-

No haber procreado hijos con el causante.

RELACIÓN ÚNICA: Convivencia

permanente con cónyuge o compañero menor de 30 años, pero con descendientes.

Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años.

Afiliado o pensionado

Vitalicia

Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a su muerte.

VARIAS RELACIONES: Convivencia sucesiva

Compañeros permanentes.

Pensionado

Cuota parte, dependiendo del tiempo de convivencia

(vitalicia o temporal, dependiendo de las reglas anteriores)

Sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir.

VARIAS RELACIONES: Convivencia simultánea.

Cónyuge y Compañero permanente.

Afiliado o pensionado

Partes iguales

(vitalicia o temporal, dependiendo de las reglas anteriores)

Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.

VARIAS RELACIONES: Convivencia no simultánea.

Cónyuge con separación de hecho y compañero permanente.

Afiliado o pensionado

Cuota parte, dependiendo del tiempo de convivencia

(vitalicia o temporal, dependiendo de las reglas anteriores)

Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte⁴³.

1. En suma, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 797 de 2003, norma que modificó la Ley 100, se crearon nuevas reglas respecto de los beneficiarios del derecho a la

sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes. En dicha norma, se establecieron parámetros para que las administradoras de pensiones definan, en el caso de multiplicidad de relaciones afectivas, quién o quiénes pueden ser acreedores de dicha prestación. En particular, en los casos en los que sobreviven al pensionado compañera/o permanente y cónyuge con separación de hecho, corresponde a la administradora de pensiones reconocer el derecho pensional, siempre que se acredite el quinquenio de convivencia.

A. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SOBRE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN CASOS DE INEXISTENCIA DE CONVIVENCIA SIMULTÁNEA ENTRE CÓNYUGE Y COMPAÑERA/O PERMANENTE EN VIGENCIA DE LA LEY 797 DE 2003

1. La Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha reafirmado las reglas establecidas en la Ley 797 de 2003 y descritas en los párrafos anteriores. En particular, cuando se presentan asuntos en los que existe disputa en cuanto al derecho a la sustitución entre compañero/a permanente y cónyuges con separación de hecho, esta corporación ha sostenido que este último puede ser acreedor del derecho a la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes, según sea el caso, acreditando que convivió con el causante por cinco años, independientemente de si la convivencia ocurrió en los últimos cinco años de vida del fallecido.

1. En la sentencia C-336 de 2014, la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra de la expresión contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 (que modifica los artículos 47 y 48 de la Ley 100), que se resalta a continuación:

“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.”

El cargo estudiado en esa ocasión consistía en que, a juicio del demandante, la expresión acusada establecía una conducta discriminatoria en contra del/la compañero/a permanente⁴⁴. En esa oportunidad, la Sala Plena declaró exequible la norma, al considerar que el Legislador, en el marco de su libertad de configuración, ponderó la existencia de la sociedad conyugal con el tiempo de convivencia acreditado, para efectos de considerar válido que el cónyuge fuera acreedor de un porcentaje del derecho pensional, así no hubiera convivido con el pensionado al momento de su muerte.

1. De igual forma, distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, en el marco del ejercicio del control concreto de constitucionalidad, han aplicado e interpretado pacíficamente la regla prevista en el literal b) del artículo 47 de la Ley 100, tal y como fue modificada por la Ley 797 de 2003. En ese sentido, han amparado los derechos fundamentales de diferentes accionantes que, teniendo la calidad de cónyuges con separación de hecho, han solicitado el reconocimiento de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes a las distintas administradoras de pensiones o entidades, pero éstas han negado dicho requerimiento por considerar que no convivieron con el pensionado durante los últimos cinco años de vida o ante la existencia de una controversia entre ésta y el/la compañero/a permanente, en aplicación de la regla contenida en el literal a) del citado artículo 47.

1. Así, en la sentencia T-641 de 2014, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional estudió un caso en el que la cónyuge con separación de hecho y la compañera permanente solicitaron a la UGPP el reconocimiento de sustitución pensional en partes iguales, pero dicha

entidad decidió dejar en suspenso el reconocimiento, hasta tanto no se definiera judicialmente la controversia entre ambas partes. La Sala consideró que, de conformidad con lo establecido en la Ley 797 de 2003, no sólo es beneficiaria de la prestación la compañera permanente que convivió con el causante durante los últimos años de su vida, sino también la cónyuge con sociedad conyugal vigente, quien convivió durante al menos cinco años con su cónyuge, en algún momento de su vida⁴⁵.

1. Con posterioridad, la Sala Cuarta de Revisión profirió la sentencia T-090 de 2016, providencia en la que estudió el caso de una señora que estuvo casada con un pensionado de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, fallecido en el año 2013 y con quien estaba separada de hecho. La accionante solicitó el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional, pero dicha entidad decidió dejar en suspenso la decisión hasta tanto no se definiera la controversia existente con la compañera permanente. En esa oportunidad, la Corte advirtió que, si bien en algún momento fue difícil la interpretación de este tipo controversias, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, desde el año 2011, interpretó que, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, la cónyuge con separación de hecho tiene derecho a ser beneficiaria de la prestación, siempre que acredite que convivió con el causante por al menos 5 años, en cualquier tiempo.

1. La Sala Quinta de Revisión tuvo la oportunidad de resolver un problema jurídico similar en la sentencia T-598 de 2017, en la medida en la que la acción de tutela fue interpuesta por una señora a quien se le negó el reconocimiento pensional por parte de la UGPP, al considerar que existía una controversia entre ésta y la compañera permanente del causante. En dicha providencia, la Sala se pronunció respecto de la interpretación del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, luego de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, y concluyó que, si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge

con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

1. Asimismo, la Sala Novena de Revisión, en la sentencia T-683 de 2017 estudió un acumulado de dos acciones de tutela, en las que las actoras correspondían a cónyuges separadas de hecho que habían solicitado el reconocimiento de la sustitución pensional, pero esta pretensión les había sido negada por la existencia de una compañera permanente y por no acreditar la convivencia durante los últimos cinco años de vida del pensionado, respectivamente. Acerca del problema jurídico, la Sala concluyó que, si respecto de un causante concurren cónyuge con separación de hecho y compañero/a permanente, pero la convivencia no fue simultánea con ambas partes, la segunda tendrá derecho a una cuota parte de lo correspondiente en el literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido, siempre y cuando éste haya sido superior a los últimos cinco años antes de fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge sobreviviente.

1. En el año 2018, mediante la sentencia T-017, la Sala Cuarta de Revisión tuvo la oportunidad de estudiar, en sede de revisión, una acción de tutela en la que una mujer solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional de la prestación que devengaba su fallecido cónyuge, pero Ecopetrol le negó dicha pretensión argumentando que, en los últimos cinco años de vida, el pensionado convivió con una compañera permanente. En esa oportunidad, la Sala definió que las disputas que puedan presentarse entre el cónyuge y el compañero permanente en lo que atañe al derecho a la sustitución pensional, se originan en que al momento de la muerte se manifieste una convivencia sucesiva, simultánea o no simultánea. En este último evento, no hace falta que el cónyuge supérstite demuestre que convivió con el causante durante los últimos cinco años de su vida, sino solamente que convivió con él o ella, por ese mismo período, en cualquier tiempo, antes de la separación de cuerpos.

1. En igual sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de abril de 2018, proferida en el marco del proceso identificado con radicado

SL1399-2018, procedió a recordar su interpretación respecto de las normas relativas al reconocimiento de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 797 de 2003. En ese sentido, advirtió que la cónyuge con separación de hecho puede reclamar legítimamente el derecho pensional, siempre que hubiese convivido con el causante durante un lapso de, por lo menos, cinco años, en cualquier momento, en virtud de la existencia del vínculo matrimonial. Sin embargo, en el caso de la compañera permanente, acotó que ésta debe acreditar el requisito del quinquenio mínimo de convivencia en los último cinco años de vida del pensionado.

En ese orden de ideas, aclaró que, en virtud del inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 tal y como fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la cónyuge con separación de hecho y la compañera permanente pueden concurrir a solicitar la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes. En esa hipótesis, la prestación deberá ser asignada a cada una, de conformidad con el tiempo compartido con el pensionado, siempre que la primera acredite que hizo vida marital con éste durante, por lo menos, cinco años en cualquier tiempo; y la segunda pruebe dicho quinquenio de convivencia por los cinco años anteriores al fallecimiento del causante.

1. En suma, de las reglas jurisprudenciales citadas en los párrafos anteriores, es posible concluir que, en vigencia de la Ley 797 de 2003, cuando hay una controversia entre cónyuge con separación de hecho y compañero/a permanente, sin que exista convivencia simultánea, el derecho pensional deberá ser asignado a ambas partes, de conformidad con el tiempo de convivencia, siempre que (i) la primera acredite que hizo vida marital con el causante por lo menos durante cinco años, en cualquier tiempo; y (ii) la segunda demuestre dicho quinquenio de convivencia en los cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado.

A. COLPENSIONES VULNERÓ LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA SEÑORA GUILLERMINA LENIS DE SAAVEDRA

1. En el caso bajo estudio se advierte que Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de la prestación que devengaba el fallecido cónyuge a las señoras Guillermina Lenis de Saavedra y Tarcila Esther Castillo, argumentando que ninguna logró acreditar la convivencia con el pensionado durante los últimos cinco años de su vida.

1. Como consecuencia de lo anterior, la señora Guillermina Lenis de Saavedra interpuso acción de tutela en contra de Colpensiones, en la que solicitó tutelar sus derechos fundamentales y, como consecuencia, ordenar el reconocimiento del derecho pensional en su favor. Los jueces constitucionales de primera y de segunda instancia, respectivamente, declararon improcedente la solicitud de amparo, al considerar que la misma no acreditaba el requisito de subsidiariedad, como quiera que la accionante cuenta con mecanismos de defensa dispuestos ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social.

1. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional no concuerda con las decisiones de primera y de segunda instancia dictadas en el asunto bajo revisión y, por el contrario, no sólo considera que, en este caso, el mecanismo judicial de defensa dispuesto en el ordenamiento jurídico no es eficaz para resolver el problema jurídico, dadas las particulares condiciones de la señora Guillermina Lenis de Saavedra; sino que, adicionalmente, Colpensiones vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

1. En el caso de la tercera hipótesis, es decir, de la convivencia no simultánea entre la o el cónyuge y la compañera o el compañero permanente, el inciso 3º de la citada norma dispone que podrán ser beneficiarios de la prestación el cónyuge con separación de hecho y el compañero/a permanente, siempre que el primero acredite una convivencia de por lo menos cinco años, en cualquier momento; y el segundo pruebe dicho quinquenio de convivencia en los cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado. En ese caso, el/la compañero/a

podrá optar por una cuota parte de lo correspondiente en el literal a) del artículo 47 supra, en un porcentaje proporcional al tiempo convivido; y a la cónyuge le corresponderá la otra cuota parte.

1. En el asunto bajo estudio por parte de la Corte, se tiene probado lo siguiente: (i) la señora Guillermina Lenis de Saavedra estuvo casada con el señor José Herminso Saavedra Romero desde el 27 de febrero de 1954⁴⁶ hasta el 3 de octubre de 2018, fecha en que este último falleció⁴⁷ y convivió con éste, por lo menos, hasta el año 1980; (ii) la señora Tarcila Esther Castillo tuvo una unión marital de hecho con el señor José Herminso Saavedra desde el año 1980 hasta, por lo menos, el 16 de junio de 2017, fecha en la que la pareja declaró su convivencia ante una Notaría del Círculo de Cali⁴⁸; (iii) para el momento del fallecimiento, el señor José Herminso Saavedra no convivía con su cónyuge bajo el mismo techo⁴⁹; (iv) Colpensiones negó el reconocimiento pensional a las señoras Guillermina Lenis de Saavedra y Tarcila Esther Castillo Castillo, por no encontrar acreditada la convivencia de alguna con el causante, durante los últimos cinco años de su vida⁵⁰.

1. En este caso, Colpensiones debió estudiar las solicitudes pensionales interpuestas por las señoras Guillermina Lenis de Saavedra y Tarcila Esther Castillo, de conformidad con lo previsto en el inciso 3 del literal b) de la Ley 100, tal y como fue modificada por la Ley 797 de 2003, como quiera que (i) el señor José Herminso Saavedra falleció con posterioridad a la entrada en vigencia de la última norma en cita; y (ii) el causante mantuvo dos relaciones en vida y, en ese sentido, le sobrevivieron cónyuge separada de hecho para el momento de la muerte y compañera permanente. En aplicación de la norma jurídica citada y, de las reglas jurisprudenciales reseñadas en esta providencia, la Sala considera que la señora Guillermina Lenis de Saavedra, en calidad de cónyuge separada de hecho, pero con sociedad conyugal vigente para el momento de la muerte, tiene derecho a ser beneficiaria de la sustitución pensional de la prestación devengada por el señor José Herminso Saavedra, en la medida en la que se encuentra probado el quinquenio de convivencia en cualquier momento, toda vez que aquella hizo vida marital con el causante entre los años 1954 y 1980, de conformidad con las pruebas recaudadas.

1. Sin embargo, la Sala advierte que no es posible arribar a la misma conclusión respecto de la cuota parte que le correspondería a la señora Tarcila Esther Castillo, en la medida en la que si bien se encuentra acreditada la convivencia entre ésta y el señor José Herminso Saavedra entre el año 1980 y el 16 de junio de 2017, fecha en la que declararon la unión marital de hecho en una notaría del círculo de Cali, lo cierto es que existe un debate respecto de si ésta y el causante convivieron durante el último año de vida de este último.

1. Ahora bien, lo cierto es que la falta de certeza de la acreditación del requisito de convivencia por parte de la señora Tarcila Esther Castillo no invalida la condición de la accionante para ser beneficiaria del derecho pensional, en atención a que, para el momento del fallecimiento del señor José Herminso Saavedra, el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal se encontraba vigente. Adicionalmente, se advierte que Colpensiones no valoró, en su acto administrativo, la declaración extra-juicio en la que se acredita (i) la existencia de una unión marital de hecho entre el causante y la señora Castillo de más de 30 años; y (ii) los siete hijos procreados en el marco de esa relación.

1. Por todo lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión considera que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora Guillermina Lenis de Saavedra. En ese orden de ideas, revocará la sentencia de tutela dictada por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 27 de noviembre de 2019 que, a su vez, confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali el día 15 de octubre de 2019, por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela por no acreditarse el requisito de subsidiariedad.

En su lugar, procederá a tutelar los mencionados derechos fundamentales de la señora Guillermina Lenis de Saavedra y, como consecuencia, ordenará a Colpensiones (i) reconocer

a la accionante, en un término no mayor a 15 días hábiles, el 50% del derecho a la sustitución pensional de la prestación devengada por el señor José Herminso Saavedra e incluirla en nómina dentro del mismo término y; (ii) pronunciarse en un término no mayor a 30 días hábiles, respecto del derecho pensional de la señora Tarcila Esther Castillo, teniendo en cuenta las pruebas aportadas en el expediente de tutela de la referencia y las demás que sean oportunamente allegadas, para efectos de determinar, con certeza, los porcentajes finales de la prestación, derivados del tiempo de convivencia. El reconocimiento del porcentaje al que se refiere el numeral (i), podrá ser modificado por Colpensiones, en cuanto realice la valoración y estudio del derecho de la compañera permanente. En el caso de que la compañera permanente no logre demostrar tener derecho a la sustitución pensional, Colpensiones podrá acrecentar el derecho a la sustitución pensional de la accionante.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. A la Sala le correspondió estudiar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora Guillermina Lenis de Saavedra, al negarle el reconocimiento de la sustitución pensional que devengaba su cónyuge, argumentando que no convivieron durante los cinco años anteriores al fallecimiento de este último. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observó la Sala lo siguiente:

1. La acción de tutela no es, en principio, el mecanismo para resolver respecto la titularidad del derecho a la sustitución pensional, en la medida en la que existen mecanismos de defensa idóneos dispuestos en el ordenamiento jurídico para ser ejercidos ante el juez ordinario laboral.

1. La acción de tutela procede, de manera excepcional, para estudiar la titularidad del derecho a la sustitución pensional, cuando los medios de defensa dispuestos en el

ordenamiento jurídico no son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, en atención a las condiciones de vulnerabilidad del accionante, tales como su estado de salud, sus medios económicos, su edad, entre otros.

1. Cuando, en el marco de los procedimientos para definir los beneficiarios de una sustitución pensional o de una pensión de sobrevivientes con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, se presentan controversias entre cónyuge con separación de hecho y compañera/o permanente, sin que exista convivencia simultánea, a la primera le corresponderá una cuota parte siempre que exista sociedad conyugal vigente y se acredite una convivencia igual o superior a cinco años en cualquier tiempo. En el caso del/la compañero/a permanente, le corresponderá una cuota parte de lo establecido en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en proporción al tiempo convivido, siempre que se acredite que éste fue igual o superior a cinco años anteriores al fallecimiento del causante.

1. Por lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión considera que, en atención a que la señora Guillermina Lenis de Saavedra y el señor José Herminso Saavedra mantuvieron la sociedad conyugal vigente hasta la fecha de la muerte de este último y convivieron entre los años 1954 y 1980, esta tiene derecho a ser beneficiaria de la sustitución pensional, al menos en un 50%, hasta tanto Colpensiones defina el derecho de la señora Tarcila Esther Castillo, en los términos del numeral 58 anterior.

1. Con fundamento en lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión procederá a revocar la sentencia de tutela dictada por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 27 de noviembre de 2019 que, a su vez, confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali el día 15 de octubre de 2019, por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela por no acreditarse el requisito de subsidiariedad. En su lugar, tutelaré los derechos fundamentales en los términos señalados en el numeral 58 anterior.

I. DECISIÓN

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

Primero. – REVOCAR la sentencia de tutela dictada por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 27 de noviembre de 2019 que, a su vez, confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali el día 15 de octubre de 2019, por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela por no acreditarse el requisito de subsidiariedad. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la señora Guillermina Lenis de Saavedra.

Segundo.- ORDENAR a la Administradora de Pensiones – Colpensiones (i) en un término no mayor a 15 días hábiles, reconocer e incluir en nómina a la señora Guillermina Lenis de Saavedra, como beneficiaria provisional, del 50% del derecho a la sustitución pensional de la prestación devengada por el señor José Herminso Saavedra y; (ii) pronunciarse, en un término no mayor a 30 días hábiles, respecto del derecho pensional de la señora Tarcila Esther Castillo, teniendo en cuenta las pruebas aportadas en el expediente de tutela de la referencia y las demás que sean oportunamente allegadas, para efectos de determinar con certeza los porcentajes definitivos de la prestación de la accionante y de la señora Tarcila Esther Castillo.

Tercero.- Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, REMITIR copias de las pruebas obrantes en el presente expediente a Colpensiones y LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, así como DISPONER las notificaciones a las partes, a través del Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver copia de la cédula de ciudadanía en el folio 7 del cuaderno principal de la acción de tutela.

3 Ver copia de la partida de matrimonio en el folio 9 del cuaderno principal de la acción de tutela.

4 Ver copia del Registro Civil de Defunción en el folio 10 del cuaderno principal de la acción de tutela.

5 Folio 27 del cuaderno principal de la acción de tutela.

6 Ver copia de la sentencia judicial en los folios 35-45 del cuaderno principal de la acción de tutela.

7 En el proceso laboral, el señor José Herminso Saavedra solicitó el reconocimiento del incremento al 14% por tener a cargo a su cónyuge, la señora Guillermina Lenis de Saavedra.

8 Copia de la resolución SUB 327274 del 20 de diciembre de 2018, visible los folios 24-26 del cuaderno principal de la acción de tutela.

9 Folio 27 del cuaderno principal de la acción de tutela.

10 Folio 28 del cuaderno principal de la acción de tutela.

11 Ver copia de la resolución SUB 147840 en los folios 27-31 del cuaderno principal de la acción de tutela.

12 Ver copia de la resolución SUB 147840 en los folios 27-31 del cuaderno principal de la acción de tutela.

13 Afirmaciones realizadas en el escrito de tutela visible en los folios 1-6 del cuaderno principal de la acción de tutela.

14 En concreto, la accionante asegura que, desde noviembre de 2018, se encuentra desafiada de la EPS. Afirmación visible en el folio 1 del cuaderno principal de la acción de tutela.

15 Ver auto del 1 de octubre de 2019 en el folio 47 del cuaderno principal de la acción de tutela.

16 Folio 48 del cuaderno principal de la acción de tutela.

17 Sentencia de primera instancia visible en los folios 50-54 del cuaderno principal de la acción de tutela.

18 La orden en concreto fue “NO TUTELAR los derechos reclamados por la señora GUILLERMINA LENIS DE SAAVEDRA, e contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, teniendo en cuenta la consideración expuesta en el cuerpo de este proveído” (cita textual).

19 Escrito de impugnación visible en los folios 56-62 del cuaderno principal de la acción de tutela.

20 Sentencia del 27 de noviembre de 2019 visible en los folios 70-75 del cuaderno principal de la acción de tutela.

21 Auto visible en los folios 17 y 18 del cuaderno de revisión.

22 Folios 19-23 del cuaderno de revisión.

23 Folios 24-30 del cuaderno de revisión.

24 Por intermedio de correo electrónico.

25 La señora Tarcila Esther Castillo solicitó que se ordenara a Colpensiones el reconocimiento de la cuota parte que le corresponde como compañera permanente.

26 Por intermedio de correo electrónico.

27 Aporta copia de declaración extra-juicio del 16 de junio de 2017, celebrada en la Notaría

13 del Círculo de Cali, en la que se declaró la unión libre desde hace 33 años

28 Fueron aportados los registros civiles de los 7 hijos procreados por la señora Tarcila Esther Castillo y el señor Jorge Herminso Saavedra.

29 Auto notificado el 14 de febrero de 2020.

30 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”.

31 “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

32 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

33 Acción de tutela visible en los folios 1-6 del cuaderno principal.

34 De conformidad con el Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley”. CP, art 86º; D 2591/91, art 1º.

35 “Artículo 42.-Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:1. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este

encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución. // 2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía. // 3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos. // 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. // 5. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace el artículo 17 de la Constitución. // 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución. // 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. // 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas. // 9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

36 Ver, entre otras, sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15, T-548/15 y T-317/15.

37 Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”.

38 El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone en su “ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los

relacionados con contratos”.

39 Corte Constitucional, sentencia T-844/14.

40 Artículo 48 de la Constitución Política de 1991.

41 Providencia citada en la sentencia SU-574/19.

42 “ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; //b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a). // Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. // 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; // c) Los hijos

menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

43 Sentencia C-336/14, numeral 4.2.2.

44 A juicio del actor, la norma discriminaba a la compañera permanente, desconociendo el quinquenio de convivencia en los últimos 5 años de vida, puesto que le permitía a la cónyuge ser acreedora del derecho a la pensión de sobrevivientes, desconociendo que ésta podía ya no hacer vida marital con el fallecido.

45 En esta oportunidad, la Sala Octava de Revisión decidió amparar, de manera transitoria, los derechos fundamentales de la accionante y ordenó a la UGPP pagar el 50% del valor de la pensión a la accionante.

46 Ver copia de la partida de matrimonio en el folio 9 del cuaderno principal de la acción de tutela.

47 Ver copia del Registro Civil de Defunción en el folio 10 del cuaderno principal de la acción de tutela.

48 Copia de la declaración extra-juicio aportada con la intervención en sede de revisión de la señora Tarcila Esther Castillo Castillo.

49 Afirmación realizada por la accionante en el escrito de tutela.

50 Ver copia de la resolución SUB 147840 en los folios 27-31 del cuaderno principal de la acción de tutela.