

T-538-14

Sentencia T-538/14

(Bogotá, D.C., julio 18)

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA SUSTITUCION PENSIONAL

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y BENEFICIARIOS DE ESTE DERECHO

PENSION COMPARTIDA ENTRE CONYUGE SUPERSTITE Y COMPAÑERA(O) PERMANENTE-Orden a la UGPP de reconocer de manera transitoria el derecho a la sustitución pensional a favor de la demandante y que le pague el 50%

La accionante en calidad de cónyuge, solicitó ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, el cual fue negado debido a que, existen indicios de que existió convivencia simultánea entre el causante, la accionante y la señora Flor. La Sala consideró que ordenar la suspensión absoluta del pago de la sustitución pensional afecta el derecho al mínimo vital de la accionante, debido a sus circunstancias particulares, razón por la cual la Sala le ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, que le pague el 50% de la pensión, mientras que la jurisdicción ordinaria define el porcentaje correspondiente con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Controversia entre cónyuge y compañera permanente que alegan convivencia simultánea hasta la muerte del causante/JURISDICCION ORDINARIA LABORAL-Competente para dirimir este tipo de conflictos y establecer quiénes son los beneficiarios y los porcentajes

La acción de tutela podrá concederse como mecanismo transitorio de protección para proteger a la vida digna y al mínimo vital del accionante cuando se compruebe la inminencia de un perjuicio irremediable o cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional. En caso de controversia en la reclamación de la sustitución pensional por parte del cónyuge y compañero (a) permanente, que aleguen convivencia simultánea hasta la muerte del causante, será el juez de la jurisdicción ordinaria laboral el competente para

dirimir este tipo de conflictos y establecer quiénes son los beneficiarios y los porcentajes de la pensión de sobrevivientes correspondientes.

Referencia: Expedientes T- 4.280.225

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, del 22 de noviembre de 2013. Sin impugnación.

Accionante: Fidelina Valencia de Aguirre.

Accionados: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela.

1.1. Elementos y pretensión[1].

1.1.1 Derechos fundamentales invocados. Mínimo vital y vida en condiciones dignas.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. El no pago de la pensión de sobrevivientes por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

1.1.3. Pretensión. Ordenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, que le cancele el 50% de la pensión de sobrevivientes del señor Orlando Lucas Aguirre, con el fin de garantizar su derecho al mínimo vital y a tener una vida en condiciones dignas mientras la justicia ordinaria determina el monto de la mesada.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. La señora Fidelina Valencia de Aguirre en la acción de tutela informó que el 28 de febrero de 1953 se casó con el señor Orlando Lucas Aguirre, y tuvieron siete hijos de los cuales 6 sobreviven.

1.2.2. El esposo de la accionante a través de la Resolución No. 003036 de junio 11 de 1982 fue pensionado por la empresa Terminal Marítimo de Buenaventura.

1.2.3. Aseguró que el señor Orlando Lucas Aguirre el día 23 de julio de 2002 suscribió un documento en concordancia con la Ley 44 de 1980 en la que dejaba como única beneficiaria en caso de fallecimiento a su esposa Fidelina Valencia de Aguirre.

1.2.4. El 8 de junio de 2013 falleció el señor Orlando. Debido a ésta circunstancia la accionante presentó el día 4 de julio de 2013, solicitud de pensión de sobrevivientes ante la entidad accionada. Sin embargo, la UGPP través de resolución del 5 de septiembre de 2013 le informó que dicha solicitud estaba suspendida puesto que otra señora estaba solicitando el mismo derecho en calidad de compañera permanente.

1.2.5. La accionante aseguró que la decisión tomada por la UGPP supone una suspensión de los servicios de seguridad social, entre ellos el de salud, que a su avanzada edad y con las múltiples patologías que padece tales como hipertensión pulmonar moderada, insuficiencia de la válvula mitral grado III, hipertensión arterial, insuficiencia tricúspide grado II, diabetes mellitus tipo II, entre otras, supone un constante control por parte de los especialistas.

1.2.6. A su vez, manifestó que dependía económicamente del causante y el no pago de la mesada pensional la ha puesto en angustias para poder pagar los servicios públicos, le ha tocado prescindir de la empleada doméstica y su alimentación ha debido variarla por una más económica[2].

1.2.7. Es así que le solicitó al juez constitucional que le ordenara a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, que le cancele el 50% de la pensión de sobrevivientes del señor Orlando Lucas Aguirre, con el fin de garantizar su derecho al mínimo vital y a tener una vida en condiciones dignas mientras la justicia ordinaria determina el monto de la mesada.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

Mediante oficio del 18 de septiembre de 2013, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali admitió la demanda de tutela, vinculó a la señora Flor Ángela Barragán y enteró a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, para que ejercieran su derecho de defensa y se pronunciaran sobre los hechos de la tutela.

2.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP[3]: El Subdirector Jurídico Pensional de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, solicitó declarar improcedente la acción de tutela debido a que, este no es el recurso judicial adecuado para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter laboral, pues su naturaleza subsidiaria y residual exige haber hecho uso de todos los mecanismos ordinarios previstos para dirimir este tipo de controversias. Adicionalmente, se requiere de la inminencia de un perjuicio irremediable, el cual no se evidencia en el presente caso para que la tutela sea procedente.

De otra parte, informó que la decisión de suspender el trámite de reconocimiento y pago de la pensión, se tomó con base en el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008, el cual dispone que en caso de controversia entre los beneficiarios de la sustitución pensional se le reconocerá el 50% del valor de la pensión entre los hijos y el 50% restante quedara pendiente de pago mientras que la jurisdicción correspondiente define a quien y en qué proporción se le debe asignar sea cónyuge o compañero permanente.

Es así que en el caso bajo estudio se evidencia la existencia de una controversia entre la señora Fidelina Valencia de Aguirre en calidad de cónyuge y la señora Flor Ángela Barragán como compañera permanente, debido a que ambas aseguran haber convivido con el causante al menos durante los cinco años anteriores a su deceso; esta situación no puede ser resuelta por la UGPP al no tener facultades para evaluar el material probatorio aportado por las partes.

A su vez, afirmó que no existe un nexo causal entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante y el accionar de la entidad.

2.2. Fondo Nacional de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales[4]: Con posterioridad a la presentación de la impugnación, el Juzgado Quinto Civil del Circuito mediante oficio del

12 de noviembre de 2013[5] vinculó al Fondo Nacional de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales, quien a través del Subdirector de Prestaciones Sociales informó que esa entidad fue adaptada para prestar servicios de salud dentro del régimen contributivo a los pensionados de Puertos de Colombia y de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y a su grupo familiar que hayan decidido permanecer afiliados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 236, inciso 3 de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1890 de 1995 capítulo II. De otra parte, y en cuanto a los trámites pensionales relacionados con Puertos de Colombia, la UGPP los asumió a través del convenio interadministrativo No. 365 suscrito entre Colpuertos y el Ministerio de la Protección Social.

Así mismo, informó que la señora Fidelina Valencia de Aguirre se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales para la prestación del servicio de salud desde el “1 de noviembre de 1998 al 31 de mayo de 2013 como beneficiaria conyuge y del 1 de junio de 2013 a la fecha como beneficiaria cónyuge pendiente de sustitución del pensionado fallecido de Puertos de Colombia Orlando Lucas Aguirre”

El Fondo Nacional de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales concluyó afirmando que le ha respetado todos los derechos a la accionante, pues como se evidencia la prestación de los servicios de salud se ha hecho en debida forma a través de la I.P.S Sociedad Clínica Santiago de Cali.

3. Sentencias objeto de revisión.

3.1. Sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, del 30 de septiembre de 2013[6].

El juez constitucional no accedió a las pretensiones de la tutelante al considerar que no existe prueba fehaciente sobre la convivencia de la señora Fidelina con el señor Orlando que permita inferir que tienen derecho a la sustitución pensional, a pesar de haber manifestado que estuvieron casados y que procrearon 7 hijos; más aún, cuando la señora Flor Ángela aseguró tener el mismo derecho que el accionante, pues también afirmó haber convivido con el causante de manera ininterrumpida desde el año 1997. Lo anterior evidencia que existe una situación que sólo puede ser resuelta por el juez ordinario laboral o contencioso administrativo, según el caso y por lo tanto escapa a la órbita del juez constitucional.

Por otra parte, el juez consideró que no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable por parte de la accionante, pues si bien a la señora Fidelina la aquejan varios problemas de salud, estos son propios de su edad. A su vez, de las pruebas aportadas al proceso no se vislumbra ninguna orden médica en la que se evidencie que está pendiente por suministrarle algún medicamento, procedimiento quirúrgico o cualquier otro servicio de salud. Así mismo, en el expediente se encuentra la Resolución No. RDP 039577 del 28 de agosto de 2013 emitida por la UGPP, en la que se manifestó que se consultó la base del FOSYGA aparece que la accionante está afiliada al régimen subsidiado a través de Cafesalud E.P.S. desde el 25 de abril de 2011, lo que implica que no se encuentra desprotegida de los servicios de salud.

Por último, aseveró que la tutelante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para lograr el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la que asegura tener derecho.

3.2. Impugnación

Mediante escrito del 7 de octubre de 2013, la accionante impugnó la providencia del 30 de septiembre de 2013, emitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, asegurando que la UGPP indujo a error al operador judicial al afirmar que tenía servicio médico a través del régimen subsidiado de salud; al respecto aclaró que Fidelina Valencia goza del servicio de salud por medio del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales y que su temor va encaminado a que al suspender el pago de la pensión de sobreviviente también se suspenda el acceso a estos servicios como ya ocurrió, lo cual se puede corroborar en la página www.fosyga.gov.co.

De otra parte, informó que ya presentó el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la resolución RDP 039577, sin embargo la UGPP confirmó su decisión.

A su vez, adjuntó una serie de documentos con los que pretende demostrar que el señor convivió con ella hasta el día de su fallecimiento.

3.3. La Sala Civil del Tribunal Superior de Cali mediante decisión del siete de noviembre de 2013 ordenó declarar la nulidad de todo lo actuado al considerar que pueden resultar afectados los intereses del Fondo Nacional de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales y en consecuencia dispuso la devolución del expediente al juzgado de origen[7].

3.4. Sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, del 22 de noviembre de 2013[8]. Sin impugnación.

Reitero lo manifestado en la providencia del 30 de septiembre de 2013 y además agregó que en efecto el derecho a la salud de la actora no se encuentra amenazado, pues como la manifestó el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia este le sigue prestando el servicio como beneficiaria cónyuge pendiente del pensionado fallecido.

II. FUNDAMENTOS.

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-[9].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Los derechos fundamentales que considera la accionante fueron transgredidos con la actuación de la accionada son el mínimo vital y la salud.

2.2. Legitimación activa: La acción de tutela fue interpuesta por la señora Fidelina Valencia de Aguirre. Lo anterior encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86[10] 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, a su vez, el Decreto 2591 en el artículo 10 reitera lo anterior y establece que los poderes se presumirán auténticos.

2.3. Legitimación pasiva: la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional es una entidad pública demandable por vía de acción de tutela[11].

2.4. Inmediatez: la acción de tutela fue interpuesta el 16 de septiembre de 2013 y la Resolución RDP 039577 a través de la cual le dieron respuesta a la solicitud de sustitución pensional de la accionante es del 28 de agosto de 2013[12], es decir dentro de un tiempo

razonable.

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[13]. 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[14].

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, y estos no resultan ser 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[15].

2.5.3. De otra parte, en el presente caso se observa que la señora Fidelina Valencia de Aguirre le solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP la sustitución pensional de su esposo, sin embargo la entidad accionada negó lo pedido a través de la resolución No. RDP 039577 del 28 de agosto de 2013 con el argumento que hay otra persona que está solicitando el mismo derecho en calidad de compañera permanente.

Dicho acto administrativo fue recurrido, sin embargo, la entidad accionada confirmó la decisión adoptada en la Resolución No. RDP 044392 del 24 de septiembre de 2013[16]. Lo anterior, demuestra que la accionante agotó la vía gubernativa, pero no acudió al contencioso para reprochar la decisión tomada por la entidad accionada. Esta situación en principio haría improcedente el amparo solicitado, sin embargo, la accionante es una persona de la tercera edad al tener 81 años, es decir, que es un sujeto de especial protección lo que permite declarar la procedencia de la acción de tutela a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3. Problema jurídico constitucional.

Le corresponde a la Sala determinar si ¿la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, vulneró el derecho al mínimo vital de la accionante, al negarle la sustitución pensional de sobrevivientes con el argumento que hay otra persona que está solicitando el mismo derecho en calidad de compañera permanente?

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 garantizará 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[17] y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[18], 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.

La jurisprudencia ha recogido tres principios que establecen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes como prestación asistencial[21]: (1) el principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante, lo cual se relaciona con asegurar a las personas más cercanas al causante y a quienes dependían de él, “al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”[22]; (2) el principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados quienes no pueden cargar aisladamente las cargas materiales y espirituales que suponen la muerte de su familiar; (3) el principio material para la definición del beneficiario que se refiere a la convivencia efectiva del causante con quien sobrevive al momento de la muerte lo cual sirve para determinar quién es el beneficiario.

5. Los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes y los beneficiarios de este derecho.

La pensión de sobrevivientes tiene una estrecha relación con el derecho al mínimo vital y a la vida digna, debido a que esta prestación otorga a los beneficiarios la satisfacción de sus

necesidades básicas, las cuales eran suplidas por el pensionado o el afiliado. Estas condiciones le otorgan a la sustitución pensional el carácter de derecho fundamental y la convierte en una garantía irrenunciable, imprescriptible, indiscutible y cierta, es decir, que sólo existe la prescripción de las mesadas pensionales y no de la prestación en sí misma.

La Ley 100 de 1993 que creo y estructuró el sistema de seguridad social, fue expedida con la finalidad de desarrollar el mandato constitucional contenido en el artículo 48 de la Constitución. De este sistema hace parte la pensión de sobrevivientes la cual fue regulada en el artículo 100 de la mencionada ley y posteriormente modificada por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, el cual estableció los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, que son:

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

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

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez[23]”.

A su vez, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual señala los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes indicando a las siguientes personas:

“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”;

(...)

Así las cosas, podrán obtener la pensión de sobrevivientes las personas que hagan parte del grupo familiar del pensionado que fallezca o del afiliado cuando este haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años anteriores al deceso del causante, y serán beneficiarios entre otros el cónyuge o la compañera(o) permanente o supérstite. En cada caso concreto se deberá analizar la pensión otorgada y si se concederá

de forma vitalicia o temporal.

6. Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes entre el cónyuge supérstite y compañero(a) permanente del causante.

6.1. Para los casos de simultaneidad de la convivencia entre cónyuge y compañero(a) permanente, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, estableció una serie de reglas para la asignación de la pensión de sobreviviente que posteriormente fueron interpretadas por la jurisprudencia.

Así, en la sentencia C-1035 de 2008, se declaró exequible la expresión “En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo” contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el entendido de que además de la esposa o esposo, también serían beneficiarios de la pensión de sobreviviente la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En dicha providencia la Corte consideró que establecer privilegios en razón del vínculo familiar para efectos de conceder la pensión de sobreviviente no respondía a un fin constitucionalmente imperioso. En este sentido advirtió que “de acuerdo al entendimiento de la dimensión constitucional que irradia la figura de la pensión de sobrevivientes, no existe razón alguna para privilegiar, en casos de convivencia simultánea, la pareja conformada por medio de un vínculo matrimonial, sobre aquella que se formó con base en un vínculo natural. Dicho en otras palabras, no se puede argumentar que para proteger la familia como núcleo esencial de la sociedad, se excluyan del ámbito de protección asistencial modelos que incluso la propia Carta ha considerado como tales”.

6.2. A su vez, la Ley 1204 de 2008 estableció en su artículo 6 que en caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución entre cónyuges y compañera (o) permanente, la mitad del valor de la pensión que no corresponda a los hijos, o el 100 % si no hay hijos reclamantes, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso,

conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. No obstante, atendiendo a principios de justicia y equidad, como lo ha señalado el Consejo de Estado, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en casos de convivencia simultánea se puede hacer en partes iguales a los compañeros(a) permanentes o al cónyuge y compañero(a) permanente[24]. Lo anterior aplica igualmente en caso de simultaneidad de reclamaciones de compañeros (as) que reclaman haber convivido con el causante en los últimos años. En este evento, la institución encargada del reconocimiento de la pensión deberá suspender el trámite hasta tanto la jurisdicción ordinaria no resuelva el caso.

Igualmente, en el caso de simultaneidad de reclamaciones por parte de un compañero permanente y un cónyuge que no convivió los últimos años con el causante pero con quien existe una sociedad anterior conyugal no disuelta, la ley ha establecido que la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido[25].

6.4. Teniendo en cuenta la jurisprudencia anteriormente citada, se pueden identificar dos reglas generales aplicables a todos los casos de simultaneidad de reclamaciones en materia de pensiones de sobrevivientes, y unas reglas particulares dependiendo de cada situación. Las reglas generales son: (1) la aplicación del criterio material para establecer al beneficiario, que será quien haya convivido efectivamente con el causante hasta su muerte; (2) la obligación de suspender el pago de la pensión cuando exista controversia en la reclamación hasta tanto la jurisdicción ordinaria no resuelva el asunto.

De otro lado, las situaciones que se pueden presentar son: (1) Convivencia simultánea del causante con su cónyuge y una -o más- compañeras permanentes, caso en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido; (2) Convivencia simultánea del fallecido con dos o más compañeras permanentes que se asimila a la situación anterior, por lo que la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el causante; (3) Convivencia únicamente con compañero (a) permanente pero vínculo conyugal vigente evento en el cual la pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido siempre que el cónyuge haya vivido durante cinco años o más con el causante en cualquier tiempo.

7. Caso Concreto

La señora Fidelina Valencia de Aguirre se casó en febrero de 1953 con el señor Orlando Lucas Aguirre quien a través de la Resolución No. 003036 de junio 11 de 1982 fue pensionado por la empresa Terminal Marítimo de Buenaventura. El día 8 de junio de 2013 falleció el señor Lucas Aguirre, debido a ésta circunstancia la accionante presentó solicitud de sustitución pensional el 4 de julio de 2013 ante la UGPP quien a través de resolución del 5 de septiembre de 2013 le informó que dicha solicitud estaba suspendida puesto que otra señora estaba solicitando el mismo derecho en calidad de compañera permanente.

La accionante aseguró que dicha decisión supone la suspensión en la prestación de los servicios de seguridad social, lo que implica una vulneración a su derecho fundamental a la salud y al mínimo vital debido a que dependía económicamente del causante.

Por su parte, la UGPP solicitó que la tutela fuera declarada improcedente al considerar que la accionante cuenta con un mecanismo ordinario para dirimir este tipo de controversia. Adicionalmente, informó que el trámite de reconocimiento y pago de la pensión se encuentra suspendido de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008, pues en el presente caso se evidencia la existencia de una controversia entre la señora Fidelina Valencia de Aguirre en calidad de cónyuge y la señora Flor Ángela Barragán como compañera permanente.

A su vez, el Fondo Nacional de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales informó que esa entidad es la encargada de prestarle los servicios de salud a la señora Fidelina Valencia de Aguirre quien se encuentra afiliada desde el 1 de noviembre de 1998 hasta al 31 de mayo de 2013 como beneficiaria del señor Orlando Lucas Aguirre, y a partir del 1 de junio de 2013 como cónyuge pendiente de sustitución del pensionado fallecido. Aseguró que le ha prestado todos los servicios de salud a través de la I.P.S. Sociedad Clínica Santiago de Cali.

Como ya se expresó, la finalidad de la sustitución pensional es proteger económicamente a las personas que dependían del causante evitando que sus familiares más cercanos queden desamparados y en consecuencia que se acreciente la condición de viudez u orfandad, según sea el caso. La sustitución pensional tiene una estrecha relación con el derecho al mínimo vital y a la vida digna, pues le otorga a los beneficiarios la satisfacción de sus necesidades básicas, las cuales eran suplidas por el pensionado o el afiliado. Estas

condiciones le dan a esta prestación el carácter de derecho fundamental y la convierte en una garantía irrenunciable, imprescriptible, indiscutible y cierta.

De los hechos expuestos en la demanda de tutela y de la respuesta de las entidades accionadas se observa que la señora Fidelina Valencia de Aguirre y el señor Orlando Lucas Aguirre se casaron el 28 de febrero de 1953[27], que este último fue pensionado a través de la Resolución No. 003036 del 11 de junio de 1982 por la empresa Terminal Marítimo de Buenaventura y que se produjo su deceso el 8 de junio de 2013[28]. Debido a este suceso, la accionante solicitó la sustitución pensional ante la UGPP al considerar que cumplía con los requisitos legales establecidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes al tener más de 30 años y haber convivido con el causante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento; sin embargo, la entidad accionada suspendió el pago de la mesada pensional de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008, pues al parecer existió convivencia simultánea con la señora Flor Ángela Barragán, quien también reclamó el mismo derecho.

De lo anterior, se demuestra que existe un conflicto entre las señoras Fidelina Valencia de Aguirre y Flor Ángela Barragán que reclaman haber convivido con el causante. Como ya se expresó este tipo de controversias debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria correspondiente lo que le permite a la Sala advertir que la UGPP en principio actuó correctamente al suspender el pago de la pensión al existir simultaneidad de reclamaciones, hasta tanto la jurisdicción ordinaria no resolviera la controversia.

Sin embargo, se evidencia que la suspensión absoluta del pago de la sustitución pensional afecta el derecho al mínimo vital de la accionante, pues tiene 81 años[29] lo que implica que es un sujeto de especial protección constitucional en razón a su edad, además la tutelante manifestó que es ama de casa y que siempre dependió económicamente del causante, lo que implica que no está en condiciones de trabajar y por lo tanto, de sufragar los gastos que le garantizan una vida en condiciones dignas. Es así que la Sala le ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, que le pague el 50% de la pensión, mientras que la jurisdicción ordinaria define el porcentaje correspondiente con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, la Sala le ordenará al Fondo Nacional de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales que le continúe prestando el servicio de salud a la señora Fidelina Valencia de Aguirre con el fin de garantizarle su derecho fundamental a la salud.

III. CONCLUSIÓN

1. Síntesis del caso.

La señora Fidelina Valencia de Aguirre en calidad de cónyuge, solicitó ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, el cual fue negado debido a que, existen indicios de que existió convivencia simultánea entre el causante, la accionante y la señora Flor Ángela Barragán.

La Sala consideró que ordenar la suspensión absoluta del pago de la sustitución pensional afecta el derecho al mínimo vital de la accionante, debido a sus circunstancias particulares, razón por la cual la Sala le ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, que le pague el 50% de la pensión, mientras que la jurisdicción ordinaria define el porcentaje correspondiente con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

2. Regla de la decisión

La acción de tutela podrá concederse como mecanismo transitorio de protección para proteger a la vida digna y al mínimo vital del accionante cuando se compruebe la inminencia de un perjuicio irremediable o cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional.

En caso de controversia en la reclamación de la sustitución pensional por parte del cónyuge y compañero (a) permanente, que aleguen convivencia simultánea hasta la muerte del causante, será el juez de la jurisdicción ordinaria laboral el competente para dirimir este tipo de conflictos y establecer quiénes son los beneficiarios y los porcentajes de la pensión de sobrevivientes correspondientes.

VI. 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 del 22 de noviembre de 2013 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, que negó el amparo solicitado, y en su lugar, CONCEDER transitoriamente la tutela del derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Fidelina Valencia de Aguirre.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, que en el término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca de manera transitoria el derecho a la sustitución pensional del señor Orlando Lucas Aguirre, en favor de la señora Fidelina Valencia de Aguirre, hasta que haya un pronunciamiento definitivo por parte de la justicia ordinaria.

TERCERO.- PREVENIR a la actora, sobre su obligación de instaurar, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta providencia, la acción ordinaria correspondiente -si aún no lo ha hecho- y actuar en el proceso de manera diligente, para disfrutar de la protección que se concede, en los términos del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- 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 16 de septiembre de 2013, por la señora Fidelina Valencia de Aguirre contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP. (Folios 1 al 4 del cuaderno No. 1).

[2] Manifestación realizada en los hechos de la demanda de tutela. (Folio 2 del cuaderno No. 1).

[3]Respuesta de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP (Folio 30 a 37 del cuaderno No. 1).

[4]Respuesta del Fondo Nacional de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales.(Folio 144 a 146 del cuaderno No. 1).

[5] Oficio del 12 de noviembre de 2013. (Folio 143 del cuaderno No. 1).

[6] Sentencia de instancia. (Folios 62 al 71 del cuaderno No. 1.).

[8] Sentencia de instancia. (Folios 153 al 158 del cuaderno No. 1.).

[9]En Auto del treinta y uno (31) de marzo de 2014 de la Sala de Selección de tutela No. 3 de la Corte Constitucional, dispuso la revisión del expediente T-4.280.225y procedió a su reparto.

[10] 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”.

[11] Constitución Política de Colombia, Artículo 86.

[12] Resolución RDP 039577. (Folio 11 al 15 del cuaderno No. 1).

[13] 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.

[14] Sentencia T-547 de 2011.

[15] Sentencia T-722 de 2011.

[16] Resolución No. RDP 044392 del 24 de septiembre de 2013. (Folio 137 al 139 del cuaderno No. 1)

[17] 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”

[18] 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”.

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

[20] Sentencia T-056 de 2013.

[21] C-1035 de 2008.

[22] C-002 de 1999.

[23] Artículo 46 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 12 de la Ley 100 de 1993.

[24] T-301 de 2010. Ver también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B. Expediente No 760012331000199901453 01. Sentencia del 20 de septiembre de dos mil siete: “No existen razones que justifiquen un trato diferente al que aquí se dispone pues concurre el elemento material de convivencia y apoyo mutuo, de manera simultánea, por voluntad propia del causante, en cabeza de la cónyuge y de la compañera”.

[25] Art. 13 de la Ley 797 de 2003. Inciso 3º, literal b) (...) 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.

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

[27] Partida de Matrimonio. (Folio 6 del cuaderno No. 1)

[28] Certificado de defunción. (Folio 10 del cuaderno No. 1)

[29] Cédula de ciudadanía en la que se evidencia que la señora Fidelina Valencia nació el 6 de julio de 1933. (Folio 5 del cuaderno No. 1)