

T-706-15

Sentencia T-706/15

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN MATERIA PENSIONAL-Procedencia excepcional

La Corte Constitucional ha indicado que por regla general la acción de tutela resulta improcedente frente al reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Lo anterior por cuanto se espera que el interesado formule su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según el caso. No obstante, con el objeto de armonizar el alcance de los principios de subsidiariedad de la acción de tutela, y efectividad de los derechos fundamentales, la Corporación ha precisado que en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional por ser sujetos de especial protección

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES Y A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Naturaleza jurídica y función

La sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes cumplen la misma función. Su aspiración es la de proteger a 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 del afiliado que ha fallecido.

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Controversias sobre el reconocimiento entre cónyuge supérstite y compañero(a) permanente o varios compañeros(as) permanentes

Con respecto al cónyuge y al compañero o compañera permanente, el artículo 13 de la Ley

797 de 2003 indicó, primero, que pueden acceder a la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, según corresponda, en forma vitalicia o temporal. La prestación se concede en forma vitalicia a quienes tienen 30 años de edad o más a la fecha del fallecimiento del causante y a quienes, teniendo menos edad, procrearon hijos con este. A los primeros, sin embargo, se les exige un requisito adicional cuando aspiran a la sustitución pensional (es decir, cuando el causante de la prestación ya tenía el status de pensionado). Para ser beneficiario de la sustitución, el cónyuge o el compañero o compañera permanente que contaba con 30 años de edad o más al momento del fallecimiento del pensionado debe demostrar que hizo vida marital con él hasta su muerte y que convivió al menos de cinco años continuos antes de que falleciera. Quienes, en contraste, aspiran a una pensión de sobreviviente no tienen que acreditar ese requisito de convivencia. Finalmente, la norma contempla que la prestación se concede en forma temporal a quienes no procrearon hijos con el causante. En ese caso, la pensión se reconoce durante veinte años, lo cual exige a su beneficiario cotizar al sistema para obtener, después, su propia pensión.

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Cónyuge y compañera permanente en proporción al tiempo de convivencia

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios en caso de convivencia simultánea de causante con cónyuge y compañero(a) permanente en los últimos cinco años

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL PARA EL CONYUGE SUPERSTITE SEPARADO DE HECHO QUE CONSERVE VIGENTE LA SOCIEDAD CONYUGAL-Proporcional al tiempo de convivencia

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Orden a UGPP reconocer y pagar 50% de la pensión de sobrevivientes como mecanismo transitorio hasta que la justicia ordinaria resuelva controversia entre esposa y compañera permanente

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Colpensiones reconoció porcentaje de pensión de sobrevivientes

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Orden a Porvenir reconocer y pagar 33% de la pensión de sobrevivientes como mecanismo transitorio hasta que la justicia ordinaria resuelva controversia entre esposa y compañera permanente

Referencia: expedientes acumulados T-5076936 y T-5082005.

Acciones de tutela instauradas de forma separada por Gloria Rangel de Rodríguez contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (Caprecom) y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y por Elda Marina Lizarazo de Correa contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y Positiva Compañía de Seguros S.A.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las Magistradas María Victoria Calle Correa y Myriam Ávila Roldán y el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Mediante la cual se pone fin al trámite de revisión de los siguientes fallos de tutela dictados dentro de los procesos de la referencia:

Expediente

Fallos de tutela

T-5076936

Primera Instancia: sentencia del 02 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco.

Segunda Instancia: sentencia del 28 de abril de 2015, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Santa Marta.

T-5082005

Primera Instancia: sentencia del 07 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de San Gil.

Segunda Instancia: sentencia del 04 de junio de 2015, proferida por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de San Gil.

I. ANTECEDENTES.

1. Acumulación de procesos.

1.1. Expediente T-5076936

Acción de tutela instaurada por Gloria Rangel de Rodríguez contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (Caprecom) y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

1.1.1. De los hechos y la demanda.

Gloria Rangel de Rodríguez promovió acción de tutela contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (Caprecom) y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana, a la protección especial por ser persona de la tercera edad y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por estas entidades, al negarse a reconocerle la pensión sustitutiva reclamada, con ocasión del fallecimiento de su esposo en el año 2014. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda:

Manifiesta la accionante que cuenta con 72 años de edad y que contrajo matrimonio católico con el señor Jesús Rodríguez Eljadue en 1959, en cuya convivencia, que se extendió por más de 30 años, procrearon siete hijos, hasta el momento en que su esposo abandonó el hogar, sin que haya habido disolución del vínculo conyugal.

Asegura que el señor Rodríguez Eljadue, desde el día que contrajeron nupcias “hasta el día que tomó la decisión de irse del hogar, inclusive después de haberse ido y estando pensionado, era él quien suministraba la ayuda económica para el sostenimiento de su cónyuge y la de su familia”, dedicándose ella al cuidado de los hijos y a las múltiples tareas del hogar como ama de casa.

Indica que el señor Rodríguez Eljadue, bajo la figura de la unión marital de hecho, conformó otro hogar en el municipio de la Gloria (Cesar), con la señora Alcira López Cervantes, con quien convivió sin procrear por más de 20 años.

Señala que el señor Jesús Rodríguez Eljadue falleció el 10 de mayo de 2014, gozando en ese momento de una pensión de vejez reconocida en 1980 por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -Caprecom-, entidad que tenía a cargo el pago de las pensiones de los trabajadores de la extinta Telecom.

Menciona que en cumplimiento del deseo de su esposo, quien no quería que tanto ella como su compañera permanente quedaran desprotegidas económicamente, celebró con la señora López Cervantes una conciliación ante la Cámara de Comercio del Municipio de Aguachica (Cesar), el día 25 de junio de 2014, donde acordaron compartir por partes iguales la pensión.

Refiere que junto con la señora López Cervantes radicaron ante Caprecom en la ciudad de Bogotá, toda la documentación necesaria para que les fuera reconocida y pagada la sustitución pensional en proporciones iguales. Sin embargo, el día 07 de noviembre de 2014, Caprecom, a través de resolución N° 001263, les niega el reconocimiento, arguyendo, para su caso, “que no demostró la convivencia de mínimo 5 años contados hacia atrás, tomando como extremo la fecha de la muerte del pensionado; así mismo por que (sic) no se demostró convivencia simultánea y por último por que (sic) la conciliación que se celebró en la cámara de comercio y que disponía que la pensión de sobreviviente se dividiera de mutuo acuerdo entre las beneficiarias en partes iguales, no es viable por no ser susceptible de acuerdo de conciliación”.

Considera que Caprecom desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional en materia de la convivencia durante 5 años, de la convivencia simultánea y de la validez del acuerdo conciliatorio en tema pensional. En este

sentido, asegura que, “la cónyuge separada de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos cinco (5) años pero en cualquier tiempo”, sin acreditar necesariamente haber hecho vida marital hasta su muerte y haber convivido no menos de 5 años continuos con anterioridad al deceso. Asimismo, indica que en la sentencia T-404 de 2009, la Corte Constitucional ha otorgado eficacia a los acuerdos conciliatorios entre cónyuge y compañera permanente, donde se acuerda compartir la pensión de sobreviviente.

Informa que es una persona de la tercera edad con graves quebrantos de salud, pues además de padecer de diabetes, le fue extraído su riñón derecho por un tumor maligno, requiriendo de una alimentación especial, de realizar viajes constantes de control a la ciudad de Cartagena, de hacerse numerosos exámenes y de cancelar los correspondientes copagos, lo cual no puede asumir actualmente por no contar con la ayuda económica que le brindaba su fallecido cónyuge.

Destaca que el tener que acudir a la vía ordinaria laboral para poder acceder al 50% de la cuota pensional que concilió con la compañera permanente de su fallecido esposo, “sería condenarla a que nunca pueda disfrutar de ese porcentaje de la pensión, toda vez que un proceso ordinario se estaría tardando, incluyendo el grado de consulta o apelación ante el Tribunal, alrededor de 3 o 4 años”, exponiéndola a un perjuicio irremediable. Agrega que la demanda debería presentarla en la ciudad de Bogotá D.C., donde tienen domicilio las accionadas, debiéndose trasladar desde el municipio de El Banco hasta la capital para acudir a las audiencias, lo cual le resultaría engorroso por su avanzada edad, su estado de salud y los gastos que esto conlleva.

1.1.2. La solicitud de amparo.

De conformidad con lo expuesto, la señora Gloria Rangel de Rodríguez solicita se amparen sus derechos al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social, ordenándose a Caprecom o, en su defecto, a la UGPP, reconocerla como beneficiaria de la pensión sustitutiva, en calidad de cónyuge supérstite del señor Jesús Rodríguez Eljadue, y pagarle la mesada en cuantía del 50%, a partir del mes de mayo de 2014, fecha en que falleció el causante.

1.1.3. Trámite constitucional de primera instancia y respuesta de las entidades accionadas.

1.1.3.1. El Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco (Magdalena) admitió la demanda mediante providencia de febrero 17 de 2015, ordenando correr traslado de la misma a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -Caprecom- y a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones. En la misma decisión, para mejor proveer, decretó la práctica de pruebas, citando a la accionante y a la señora Rosmery Cecilia Paba Peinado, para que bajo la gravedad de juramento rindieran interrogatorio de parte y declaración sobre los hechos objeto de la demanda.

Asimismo, mediante auto de febrero 23 de 2015, se ordenó vincular a la señora Alcira López Cervantes, por cuanto sus intereses podrían resultar afectados con la decisión que finalmente se adopte, para que se pronunciara respecto de los hechos y pretensiones de la demanda.

1.1.3.3. Por su parte, la Subdirectora de Prestaciones Económicas de Caprecom, dio respuesta extemporánea a la acción de tutela, aduciendo que la negativa de reconocimiento de la sustitución pensional a la señora Rangel de Rodríguez, obedece a que no se pudo comprobar la convivencia durante los últimos 5 años continuos con anterioridad a la muerte del causante, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

La señora Alcira López Cervantes no recorrió el traslado de la demanda, guardando silencio.

1.1.4. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

1.1.4.1. Declaración extraprocesal rendida bajo la gravedad del juramento ante la Notaría Única del Círculo de El Banco, por las señoras Fanny Mozo Zambrano y Eudocia Cerpa Arce, donde manifiestan tener conocimiento acerca de la convivencia y dependencia económica entre el fallecido señor Rodríguez Eljadue y la accionante (Folio 12, cuaderno de primera instancia).

1.1.4.2. Declaración extraprocesal rendida bajo la gravedad del juramento ante la Notaría

Única del Circuito de El Banco, por la señora Gloria Rangel de Rodríguez, donde manifiesta acerca de su convivencia y dependencia económica con el fallecido señor Rodríguez Eljadue (Folio 13, cuaderno de primera instancia).

1.1.4.3. Copia de certificado expedido el 16 de mayo de 2014 por la EPS Sanitas, donde se indica que la accionante se encuentra afiliada desde diciembre de 2001 en calidad de Beneficiaria Amparada (Folio 14, cuaderno de primera instancia).

1.1.4.4. Copia de la resolución N° 001263 de noviembre 07 de 2014, proferida por la Subdirectora de Prestaciones Económicas de Caprecom, "Por la cual se niega unas peticiones de pensión de sobreviviente", a las señoras Gloria Rangel de Rodríguez y Alcira López Cervantes (Folios 18 a 23, cuaderno de primera instancia).

1.1.4.5. Copia autenticada del Registro Civil de Matrimonio (serial 1976869) del señor Jesús Rodríguez Eljadue y la señora Gloria Rangel Fuentes. No contiene nota marginal de divorcio ni de liquidación de la sociedad conyugal (Folio 24, cuaderno de primera instancia).

1.1.4.6. Copia autenticada del Registro Civil de Defunción (serial 04440484) del señor Jesús Rodríguez Eljadue (Folio 28, cuaderno de primera instancia).

1.1.4.7. Copia de la Historia Clínica (Profamilia), resultados de exámenes de laboratorio (Clínica ColSanitas S.A.), exámenes de nefrología y órdenes para exámenes (Clínica Madre Bernarda), reporte de patología (Clínica UPC) de la señora Gloria Rangel de Rodríguez (Folios 29 a 61, cuaderno de primera instancia).

1.1.4.8. Copia autenticada del Acta de conciliación N° 02162 de junio 25 de 2014, realizada en la Cámara de Comercio del Municipio de Aguachica (Cesar), donde las señoras Gloria Rangel de Rodríguez y Alcira López Cervantes acuerdan compartir en proporciones iguales la pensión del fallecido señor Rodríguez Eljadue (Folios 62 a 64, cuaderno de primera instancia).

1.1.4.9. Declaración jurada rendida por la señora Rosmery Cecilia Paba Peinado ante el Juzgado Único de Civil del Circuito de El Banco, el día 23 de febrero de 2015, donde manifiesta tener conocimiento acerca de la convivencia y dependencia económica entre el fallecido señor Rodríguez Eljadue y la accionante, así como el estado de salud de esta

última (Folio 73, cuaderno de primera instancia).

1.1.4.10. Declaración jurada rendida por la señora Gloria Rangel de Rodríguez ante el Juzgado Único de Civil del Circuito de El Banco, el día 23 de febrero de 2015, donde manifiesta acerca de su convivencia y dependencia económica con el fallecido señor Rodríguez Eljadue (Folio 74, cuaderno de primera instancia).

1.1.5. Del fallo de primera instancia.

El Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco (Magdalena), mediante sentencia de marzo 02 de 2015, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la protección especial de las personas de la tercera edad, a la vida digna y de petición de la accionante, ordenando a Caprecom y a la UGPP “para que en el término de treinta días calendario, a partir de la notificación de la presente sentencia, se adopten todas las medidas necesarias para reconocer y hacer efectivo el derecho de la señora Gloria Rangel de Rodríguez, a recibir la pensión de sobreviviente en el porcentaje que le corresponda de la pensión de jubilación del señor Jesús Rodríguez Eljadue, q.e.p.d.”.

Consideró el a-quo de manera preliminar, que pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, la tutela era procedente en el caso concreto, dada la especial condición de la accionante, al ser una persona de la tercera edad y padecer de graves afectaciones en su salud, que harían inicuo “obligarla a acudir a la acción ordinaria o administrativa como mecanismo legal para dilucidar a lo que tiene derecho, la sometería a una espera injustificada en el tiempo perpetuándose la violación de sus derechos, que al salir avante en su pretensión no podría disfrutar de ese beneficio de carácter económico laboral”. Igualmente, advirtió que tendría por ciertos los hechos de la demanda, en aplicación de los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto Caprecom no descorrió el traslado de la misma.

Al abordar el fondo del asunto, estimó que Caprecom al examinar el cumplimiento de los requisitos para que a la accionante se le reconociera como beneficiaria de la pensión sustitutiva, interpretó indebidamente el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, al exigir la convivencia marital durante los últimos 5 años entre el fallecido pensionado y la señora Rangel de Rodríguez. A su juicio, Caprecom al negar el reconocimiento de la pensión sustitutiva “va en contravía de la jurisprudencia de

la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral y de la Honorable Corte Constitucional, las cuales han sido enfáticas en señalar que los cinco años que se le exigen a la cónyuge como término de convivencia para poder acceder a la sustitución pensional, es en cualquier tiempo y no dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del jubilado”.

Finalmente, destacó que Caprecom al no dar validez a la conciliación suscrita entre la accionante y la compañera permanente del fallecido pensionado, desconoce la jurisprudencia constitucional que, en casos similares, ha reconocido eficacia jurídica a dichos acuerdos para repartir la pensión de sobreviviente en porcentajes iguales.

1.1.6. Impugnación.

La Directora Jurídica de la UGPP impugnó el fallo de primera instancia, porque, en su criterio, se desconoció el principio de subsidiariedad que imprime la acción de tutela, pues la accionante contaba con otros medios de defensa para resolver de manera definitiva la controversia suscitada por la decisión de Caprecom, con relación al reconocimiento pensional. En ese sentido, adujo que es ante el juez natural “en donde no solo se dirimiría el conflicto para la señora Gloria Rangel de Rodríguez, si no que se determinaría si le asiste el derecho y en qué proporción al igual que se resolvería de fondo la situación de la señora Alcira López Cervantes, en calidad de compañera permanente”.

Asimismo, precisó que la UGPP no ha asumido la función de reconocimiento pensional de la Empresa Nacional de Comunicaciones -TELECOM, toda vez que la misma, mediante Decreto 1440 de 2014, se prorrogó hasta el 31 de mayo de 2015, por lo que no está legitimada en la causa por pasiva para hacer parte en el trámite de la acción, más aún cuando la entidad que representa no fue el órgano que presuntamente amenazó los derechos fundamentales de la accionante ni tiene aún competencia para resolver el objeto de la demanda.

1.1.7. Del fallo de segunda instancia.

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Santa Marta, mediante sentencia de abril 28 de 2015, revocó el fallo de primer grado, denegando el amparo solicitado, al considerar que la accionante cuenta “con la posibilidad de interponer ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y en este ambiente, que viene a ser el natural para este tipo de controversias, exponer las razones que generan

su disenso, contando inclusive con la potestad de reclamar la suspensión provisional de la determinación que le causa desazón”.

Para descartar la posible estructuración de un perjuicio irremediable que hiciera procedente de manera transitoria la acción, estimó el ad-quem que del expediente no se infiere que la accionante dependiera exclusivamente de la ayuda económica que le suministraba su fallecido esposo y, que ante la ausencia de este, su situación se tornara precaria. Igualmente, señaló que en la declaración rendida por la señora Rangel de Rodríguez ante el a-quo, esta manifestó que con posterioridad a la muerte del señor Rodríguez Eljadue, sus hijos la ayudaban y estaban pendientes de lo que necesitara. Finalmente, agregó que la accionante se encuentra afiliada al régimen contributivo, contando con los servicios de salud propios de ese plan de beneficios.

1.2. Expediente T- 5082005

Acción de tutela instaurada por Elda Marina Lizarazo de Correa contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Positiva Compañía de Seguros S.A.

1.2.1. De los hechos y la demanda.

Elda Marina Lizarazo de Correa interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y Positiva Compañía de Seguros S.A., con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana, a la seguridad social, a la salud, a la protección especial por ser persona de la tercera edad, presuntamente vulnerados por estas entidades, al negarse a reconocerle la pensión sustitutiva reclamada con ocasión del fallecimiento de su esposo en el año 2013. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda:

Manifiesta la accionante que cuenta con 64 años de edad y que contrajo matrimonio católico con el señor Alfonso Correa Ayala en 1966, en cuya unión, que se extendió por más de 32 años, procrearon cinco hijos, todos mayores de edad en la actualidad, sin que haya habido disolución del vínculo conyugal.

Asegura que el señor Correa Ayala se jubiló (régimen de transición) de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá-ETB y, por convención colectiva, su mesada pensional era

compartida y pagada por dos entidades: la primera, Positiva Compañía de Seguros S.A., entidad que asumió el aspecto pensional por fideicomiso de la ETB y, la segunda, Colpensiones, que asumió lo administrado por el Seguro Social, “entidad de la que mi esposo recibía pensión de vejez, según Resolución N° 005054 de 2005 de fecha 18 de febrero de 2005”.

Señala que el señor Alfonso Correa Ayala falleció el 23 de octubre de 2013, gozando en ese momento de la pensión de vejez reconocida en el año 2005 por las entidades mencionadas.

Indica que desde los 17 años de edad, cuando contrajo matrimonio con el señor Correa Ayala y hasta su fallecimiento, dependió económicamente de él, dedicándose exclusivamente a las labores del hogar. Del mismo modo, aclara que a partir del momento en que se interrumpió el pago de la mesada pensional con ocasión del deceso de su cónyuge, dejó de recibir la cuota alimentaria con él convenida en audiencia de conciliación en el año 2001, ante el Juzgado 14 de Familia de Bogotá. En dicha conciliación, relata, su esposo se comprometió a pagar como cuota alimentaria ordinaria a su favor, la suma de \$228.620 y, una cuota extraordinaria por el mismo monto para los meses de junio y diciembre, con los respectivos incrementos anuales. Agrega que en virtud al incremento y a la voluntad de su esposo, “la suma mensual que estaba recibiendo como cuota alimentaria era de \$1.000.000 que eran divididos y distribuidos quincenalmente, además de los pagos de servicios públicos de la vivienda donde vivía y los descuentos por seguridad social en salud que él permitía y asumía con cargo a su nómina de pensionado, cuando por mi estado de salud debía recurrir a los mismos”.

Menciona que radicó ante Positiva Compañía de Seguros S.A. y Colpensiones, solicitudes de reconocimiento de sustitución pensional, acompañadas de toda la documentación requerida al efecto por cada entidad.

Refiere que Positiva Compañía de Seguros S.A., mediante comunicación de diciembre 23 de 2013, le informó que la señora Lilia Elizabeth Díaz Morales, había presentado ante esa entidad solicitud para reconocimiento de la pensión sustitutiva como compañera permanente del señor Correa Ayala y representante legal del menor Juan Sebastián Correa Díaz, hijo extramatrimonial de aquél. Comenta que en la misma comunicación se le informa

que “al existir documentos por parte de la compañera permanente y de la cónyuge que dan cuenta de la relación de convivencia con el causante, dirigidos a obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la compañía de seguros Positiva como no tiene competencia para establecer el mejor derecho que pudiera existir entre las dos, requiere que la justicia ordinaria determine en qué porcentaje le corresponde la pensión a cada una, pero, en lo relacionado con el menor Juan Sebastián Correa Díaz, hijo extramatrimonial de mi esposo y menor de edad, si se atrevió a designar en su favor el 50% del valor de la pensión compartida”.

Expone que Colpensiones, por su parte, a través de la resolución N° GNR200107 de junio 04 de 2014, reconoció y ordenó pagar al menor Juan Sebastián Correa Díaz un porcentaje del 50% del valor de la pensión y dejó en suspenso el reconocimiento del otro 50%, dada la solicitud que en el mismo sentido elevara la señora Lilia Elizabeth Díaz. Indica que frente a esta decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, el primero del cual, luego de un trasegar de actos dilatorios e injustificados por parte de la entidad, fue resuelto desfavorablemente mediante resolución N° 83425 del 20 de marzo de 2015, debiendo “esperar mínimo otros 5 meses para que el superior jerárquico resuelva el recurso de apelación”.

Destaca que es una persona de la tercera edad con graves quebrantos de salud, pues fue intervenida quirúrgicamente en la columna vertebral y padece de hipotiroidismo y osteopenia, requiriendo de medicamentos costosos y controles permanentes ante especialistas en endocrinología, reumatología y fisioterapia en la ciudad de Bucaramanga, a donde no tiene como desplazarse por su falta de recursos. Comenta que “en la actualidad tal ha sido mi mengua económica que debe tomarse como indicador el hecho de que me he visto obligada por ausencia de recursos a afiliarme al SISBEN [nivel 1], no porque sea una opción de la que denigrar, sino por significar la magnitud de la violación a mi mínimo vital, punto de partida del que se presume mi precariedad”.

Relata que no tiene ninguna fuente de ingreso económico y ha sobrevivido gracias a la caridad y colaboración de terceros. Indica que cuatro de sus cinco hijos se encuentran cesantes laboralmente y tienen sus propias familias, viviendo ella con una de sus hijas y sus dos nietos, no pudiendo el solo hijo que trabaja, suplir las necesidades de todos. Asimismo, informa que no posee bienes muebles ni inmuebles y no tiene “como pagar servicios

públicos, mercado, alimentación, medicinas (Sisben no cubre medicamentos), tratamientos, pensiones, salario, negocios, no tengo como cubrir mis necesidades básicas y mucho menos las de las personas que ahora están a mi cargo”.

Finalmente, con el ánimo de descartar cualquier actuación temeraria, pone de presente que en el año 2014 interpuso acción de tutela contra ambas entidades, pero por desconocimiento del derecho de petición, por cuanto en ese entonces no se había resuelto su solicitud de pensión sustitutiva, siendo fallada desfavorablemente.

1.2.2. La solicitud de amparo.

De conformidad con lo expuesto, la señora Elda Marina Lizarazo de Correa solicita se amparen sus derechos al mínimo vital, a la dignidad humana, a la seguridad social, a la salud, a la protección especial por ser persona de la tercera edad, concediéndose la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En consecuencia, solicita se ordene a las entidades accionadas reconocer a su favor la sustitución pensional, pagándole “la mesada sustitutiva a que tengo derecho en el porcentaje que establezca la justicia, la equidad, la jurisprudencia y la ley que rige la materia, desde el 23 de octubre de 2013, fecha en la que falleció mi esposo”. Subsidiariamente, pide que se ordene a las demandadas el pago provisional del 66% del 50% de la pensión que recibía el señor Correa Ayala, atendiendo la proporción de tiempo de convivencia con el mismo.

1.2.3. Trámite constitucional de primera instancia y respuesta de las entidades accionadas.

1.2.3.1. El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sal Gil (Santander) admitió la demanda mediante providencia de abril 23 de 2015, ordenando correr traslado de la misma a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y a Positiva Compañía de Seguros S.A., para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones expuestos. Igualmente, ordenó vincular a la Defensora de Familia y a la Procuradora Provincial en Asuntos de Familia, así como a la señora Lilia Elizabeth Díaz Morales, en su condición de madre del menor Juan Sebastián Correa Díaz y compañera permanente del señor Alfonso Correa Ayala, corriéndoles también traslado para que se pronunciaran sobre los hechos y

pretensiones de la demanda.

1.2.3.2. Positiva Compañía de Seguros S.A., a través de apoderada, dio respuesta a la demanda oponiéndose a la prosperidad de la misma. Argumentó que tanto la accionante como la señora Lilia Elizabeth Díaz Morales presentaron documentos que dan cuenta de la relación de convivencia con el causante, dirigidas a radicar en cabeza de las mismas la calidad de beneficiarias de la prestación, sin embargo, “como quiera que esta Compañía no tiene competencia para establecer el mejor derecho que pudiera existir entre las dos, se requiere que la justicia ordinaria determine quién y en qué porcentaje le corresponde la prestación”.

1.2.3.3. La Defensora de Familia del ICBF Centro Zonal San Gil, recorrió el traslado otorgado, solicitando la garantía de los derechos fundamentales dentro del proceso, respecto del menor Juan Sebastián Correa Díaz. Destacó que “la accionante dentro de la presente acción de tutela enuncia que este ya está reconocido como beneficiario del 50% por ser menor de edad hijo del de cujus; así las cosas y con fundamento en el interés superior del niño dentro del presente trámite, solicita esta Defensoría de Familia se tenga en cuenta en garantía de sus derechos en los términos y fundamentos que la ley determine para su reconocimiento”.

1.2.3.4. La señora Lilia Elizabeth Díaz Morales se pronunció extemporáneamente sobre los hechos y pretensiones de la demanda, señalando que la accionante no puede legalmente acceder a la pensión sustitutiva por no reunir los requisitos del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Reglamentario 1889 de 1994. Adujo que el señor Correa Ayala convivió con ella por 17 años hasta su deceso. Igualmente, advirtió que adelanta un proceso ordinario de declaración de existencia de la unión marital de hecho, sociedad patrimonial de hecho y liquidación, de conocimiento del Juzgado 10 de Familia de Bogotá, en donde se demandó a los herederos determinados e indeterminados del señor Correa Ayala, presentándose una prejudicialidad civil.

Colpensiones como la Procuradora Provincial en Asuntos de Familia no recorrieron el traslado de la demanda, guardando silencio.

1.2.4. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

1.2.4.1. Copia del Acta de Matrimonio Eclesiástico de junio 25 de 1966, respecto del señor Alfonso Correa y la señora Elda Marina Lizarazo (Folio 40, cuaderno de primera instancia).

1.2.4.2. Copia del Registro Civil de Matrimonio Católico de la señora Elda Lizarazo y el señor Correa Ayala, del junio 25 de 1966 (Folio 41, cuaderno de primera instancia).

1.2.4.3. Copia de comprobante de nómina de pensionado de Colpensiones del señor Correa Ayala (Folio 51, cuaderno de primera instancia).

1.2.4.4. Copia del Registro Civil de Defunción (Serial 08600122) del señor Correa Ayala (Folio 52, cuaderno de primera instancia).

1.2.4.5. Copia de acuerdo conciliatorio ante el Juzgado 14 de Familia de Bogotá, de febrero 19 de 2001, donde el señor Correa Ayala se compromete a cancelar una cuota alimentaria ordinaria y extraordinaria a favor de la señora Lizarazo (Folios 53 a 56, cuaderno de primera instancia).

1.2.4.6. Copia de declaración extraprocésal del 27 de noviembre de 2013, rendida ante la Notaría 14 del Círculo de Bogotá, por los señores Antonio María Cobos Navarrete y la señora Mariela Cruz de Cobos, donde manifiestan tener conocimiento acerca de la convivencia y dependencia económica entre el fallecido señor Correa Ayala y la accionante (Folios 62 y 63, cuaderno de primera instancia).

1.2.4.7. Declaración extraprocésal rendida ante la Notaría Primera del Círculo de San Gil, por la señora Elda Marina Lizarazo de Correa, donde manifiesta acerca de su convivencia y dependencia económica con el fallecido señor Correa Ayala (Folio 64, cuaderno de primera instancia).

1.2.4.8. Copia de solicitud de reconocimiento pensional de la accionante ante Positiva S.A. y respuesta de la entidad, de fecha 23 de diciembre de 2013, negando la misma (Folios 66 a 71, cuaderno de primera instancia).

1.2.4.9. Copia de la resolución N° GNR 200104 de junio 04 de 2014, proferida por la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, donde se deja “en suspenso el posible derecho y en un porcentaje del 50% que le pudiera corresponder respecto de la pensión del señor Correa Ayala Alfonso”, a la accionante y a la señora Lilia Díaz (Folios 72 a 80,

cuaderno de primera instancia).

1.2.4.10. Copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación del 19 de septiembre de 2014, interpuesto por la accionante contra la resolución N° GNR 200104 de junio 04 de 2014, proferida por la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones (Folios 81 a 93, cuaderno de primera instancia).

1.2.4.11. Copia de la resolución N° GNR 83425 de marzo 20 de 2015, proferida por la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, por la cual resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución N° GNR 200104 de junio 04 de 2014 (Folios 104 a 109, cuaderno de primera instancia).

1.2.4.12. Copia de la Historia Clínica de la señora Lizarazo de Correa de enero 26 de 2015 (Folio 110, cuaderno de primera instancia).

1.2.4.13. Copia del carné de afiliación al servicio médico de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá -ETB y Nueva EPS, de la señora Lizarazo de Correa (Folio 112, cuaderno de primera instancia).

1.2.4.14. Copia de formato de estandarización de contrarreferencia de pacientes del Ministerio de Protección Social de octubre 09 de 2013, donde figura como entidad responsable del servicio médico de la accionante, la ETB (Folio 113, cuaderno de primera instancia).

1.2.4.15. Copia de fallo de tutela de febrero 07 de 2014, proferido por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, impugnación y telegrama de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá (Folios 115 a 128, cuaderno de primera instancia).

1.2.4.16. Copia de consulta afiliados compensado del FOSYGA, donde figuran los periodos compensados de la afiliada como beneficiaria señora Lizarazo de Correa, desde diciembre de 2000 a noviembre de 2013 (Folios 129 y 130, cuaderno de primera instancia).

1.2.4.17. Copia del resultado de Consulta de Puntaje del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales - SISBEN (Base Certificada Nacional - Corte: 13 de marzo de 2015), correspondiente a la señora Elda Marina Lizarazo de Correa, cuyo puntaje es 27,91 (Folio 131, cuaderno de primera instancia).

1.2.4.18. Copia de la resolución N° VBP 59538 de septiembre 02 de 2015, proferida por la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones, por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la resolución N° GNR 200104 de junio 04 de 2014 (Folios 17 a 27, cuaderno de revisión).

1.2.4.19. Copia del derecho de petición de septiembre 25 de 2015, elevado por la accionante a Positiva S.A., donde informa sobre el reconocimiento que le hiciera Colpensiones de la pensión sustitutiva en un porcentaje del 33%, solicitando que le sea reconocida por dicha entidad en los mismos términos (Folio 29, cuaderno de revisión).

1.2.4.20. Copia de la comunicación de octubre 07 de 2015, suscrita por la Gerente de Indemnizaciones de Positiva Compañía de Seguros S.A., en la que responde a la accionante el derecho de petición, negando el reconocimiento solicitado, hasta tanto no se aporte sentencia en la que se indique quien tiene el derecho (Folio 30 a 32, cuaderno de revisión).

1.2.5. Del fallo de primera instancia.

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de San Gil (Santander), mediante sentencia de mayo 07 de 2015, declaró improcedente la acción de tutela, considerando que este mecanismo constitucional no fue diseñado para el reconocimiento de derechos pensionales, dado su carácter residual y subsidiario. Señaló que en el presente asunto existe controversia respecto a la convivencia efectiva entre el fallecido pensionado, la cónyuge y la compañera permanente, lo cual debe ser dilucidado para el reconocimiento de la pensión sustitutiva, siendo esto de competencia de la justicia ordinaria.

A su juicio, “la pensión percibida por Alfonso Correa Ayala, no está nada claro que fuera el sustento de Elda Marina Lizarazo de Correa, en razón de que según los hechos de la tutela, ésta no convivió al menos en los últimos diez años de vida de Alfonso Correa Ayala, que lo que existía era una obligación de cuota alimentaria impuesta por un Juzgado de Familia y ante eso se hace necesario a juicio de este fallador de instancia, que en justicia ordinaria se debata si efectivamente Elda Marina tiene derecho a la sustitución pensional y en qué porcentaje y es en ese estadio procesal donde se debe debatir la existencia o no de ese derecho y no ante este escenario de la acción de tutela”.

No obstante todo lo anterior, el a-quo advirtió que Colpensiones sí desconoció el derecho fundamental de petición de la accionante, al no desatar oportunamente el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que dejó en suspenso el reconocimiento de sustitución pensional. En consecuencia, ordenó a Colpensiones, en el término de 48 horas, resolver de fondo el recurso de apelación.

1.2.6. Impugnación.

La accionante impugnó el fallo de primera instancia, reiterando los argumentos de la demanda y centrando su inconformismo en la ausencia de análisis juicioso por parte del a-quo, respecto de su situación de debilidad manifiesta y la procedibilidad de la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, con apoyo en la jurisprudencia constitucional.

Adujo que las pruebas aportadas fueron desdibujadas por el Juez de instancia, pues estas demostraban claramente los 32 años de convivencia con el señor Correa Ayala, la dependencia económica que tenía de este, la desvinculación al sistema de salud con ocasión de su fallecimiento y el derecho que ostenta como cónyuge sobreviviente, a la pensión o a una porción de la misma, de acuerdo al tiempo de convivencia. En este sentido, recordó que en su caso el tiempo de convivencia exigido por la ley y la jurisprudencia, debe ser superior a cinco años en cualquier tiempo, lo cual cumple con creces.

Para evidenciar la procedencia de la demanda, resaltó su delicado estado de salud, el hecho de pertenecer a la tercera edad y no contar con ningún recurso económico que garantice su mínimo vital. Asimismo, puso de presente que no puede sufragar los servicios de un abogado para acudir ante la justicia laboral o administrativa, destacando que de hacerlo, la demora del trámite judicial haría inocuo su derecho.

1.2.7. Del fallo de segunda instancia.

La Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de San Gil, mediante sentencia de junio 04 de 2015, confirmó el fallo de primera instancia, tras estimar que luego de revisados “los presupuestos generales de la acción de tutela, con la situación fáctica concreta se constata que la vía gubernativa ejercida por la actora no ha sido agotada, respecto de los derechos que se aducen vulnerados. Por consiguiente, se hacen evidentes los principios de

subsidiariedad y residualidad que orientan esta clase de acciones para su procedencia". De igual manera, agregó que dada la controversia entre esposa y compañera permanente respecto de si se tiene derecho y en qué porcentaje a la sustitución pensional, debe ser el juez ordinario quien dirima la misma, careciendo de competencia para este propósito el juez de tutela.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de esta corporación, el veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015).

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

2.1. Las accionantes interpusieron acción de tutela contra las entidades demandadas en cada uno de los casos, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana, a la seguridad social, a la salud y a la protección especial de las persona de la tercera edad, por decidir negar el reconocimiento de la sustitución pensional, a la que alegan tienen derecho en calidad de cónyuges supérstites. Las entidades para no acceder al reconocimiento de la pensión solicitada por las tutelantes, adujeron que similar reclamación habían elevado las compañeras permanentes de los causantes, generándose controversia respecto al tiempo de convivencia y lo que ello implica, asunto que debía definir la jurisdicción correspondiente.

Las solicitudes de amparo fueron declaradas improcedentes por los jueces de instancia, quienes consideraron que las pretensiones de las accionantes debían ser examinadas en el marco de un proceso ordinario, sin que se evidenciara la inminencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción como mecanismo transitorio.

2.2. De acuerdo con la situación fáctica planteada y las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar (i) si las

presentes acciones de tutela son formalmente procedentes para enjuiciar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados. En ese sentido, la Corte deberá establecer si en los casos concretos los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y eficaces para estudiar la protección constitucional solicitada, o si se advierte la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable. De encontrar procedente cada acción, la Sala deberá establecer (ii) si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de las demandantes, al negar el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional que reclaman en condición de cónyuges supérstites, aduciendo que se suscita controversia en la definición del derecho entre las posibles beneficiarias, por existir en cada caso una compañera permanente que reclama la misma prestación, sin existir claridad sobre el tiempo de convivencia o si este fue durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del causante.

2.3. Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala Novena de Revisión reiterará su jurisprudencia sobre (i) la procedibilidad formal de la acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales, como la pensión que en esta ocasión solicitan las accionantes y, (ii) hará referencia a la naturaleza jurídica del derecho a la sustitución pensional y las reglas para su reconocimiento, cuando existe controversia entre la cónyuge y la compañera permanente relacionada con el cumplimiento del requisito de convivencia durante los cinco años anteriores a la muerte del causante. Una vez precisados estos aspectos, iii) abordará el estudio de los casos concretos.

3. Solución del problema jurídico.

3.1. Los presupuestos procesales y sustanciales de la acción de tutela frente al reconocimiento de pensiones. Reiteración de jurisprudencia[1].

La Corte Constitucional ha indicado que por regla general la acción de tutela resulta improcedente frente al reconocimiento o reliquidación de derechos de naturaleza pensional. Lo anterior por cuanto se espera que el interesado formule su pretensión en los escenarios procesales especialmente diseñados por el legislador para dirimir las controversias de esa naturaleza, es decir, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según el caso. No obstante, con el objeto de armonizar el alcance de los principios de subsidiariedad de la acción de tutela, y efectividad de los derechos fundamentales, la

Corporación ha precisado que en determinados eventos el recurso de amparo procede con el puntual fin de salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable.

Para este propósito, el Tribunal Constitucional ha estudiado dos situaciones distintas de procedibilidad: cuando la acción de tutela (i) se interpone como mecanismo principal o; (ii) se ejercita como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Al respecto, en sentencia T-235 de 2010[2] la Corte señaló que para que la acción proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, estos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela[3]. En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.

Esta Corporación en sentencia T-721 de 2012[4] insistió en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. Por eso, ha supeditado la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante. En esa dirección, el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional, son algunos de los aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que

la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.

En sentido similar, el Tribunal Constitucional ha puntualizado que si bien el derecho fundamental a la acción de tutela es predicable de todas las personas (Art. 86 C.P.), en aplicación del artículo 13 superior se debe tener en cuenta que si se trata de sujetos de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, en condición de diversidad funcional, cabeza de familia, en situación de pobreza, etc.) o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta, el análisis de procedibilidad formal se flexibiliza ostensiblemente, haciéndose menos exigente en razón de la tutela reforzada predicable de estos colectivos. Así, en sentencia T-1093 de 2012[5] la Sala Novena de Revisión señaló que “el análisis formal de procedibilidad, independientemente del escenario en que se ejercite la acción de tutela, debe efectuarse en arreglo a las particularidades fácticas y normativas que rodean el asunto iusfundamental concreto. Asimismo, la Sala estima imprescindible tomar en consideración que el artículo 1 de la Constitución Política identifica al Estado colombiano como Social de Derecho. Este principio se proyecta de forma inmediata en los incisos 2 y 3 del artículo 13 superior, los cuales ordenan la superación de las desigualdades materiales existentes, la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, la adopción de medidas positivas en favor de grupos discriminados o marginados, y la salvaguarda reforzada de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Adicionalmente, el artículo 229 superior garantiza el derecho de toda persona a acceder en igualdad de condiciones a la administración de justicia. Debido a lo anotado en precedencia, cuando la acción de tutela es presentada por personas de especial protección constitucional, el juez debe: (i) efectuar el análisis de procedibilidad formal bajo criterios amplios o flexibles dada la tutela reforzada que la Carta concede en favor de estos colectivos y, (ii) tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección”.

Esta consideración resulta de la mayor relevancia en el escenario de la acción de tutela contra decisiones que han negado una garantía pensional, ya que los beneficiarios de este tipo de prestaciones son por regla general personas con determinados grados de

vulnerabilidad en razón de su pérdida de capacidad laboral y el deterioro de sus condiciones de salud producto de los quebrantos propios de la tercera edad o de las enfermedades o accidentes sufridos, lo cual les impide realizar actividades económicas que reviertan en la posibilidad de asegurar los medios necesarios para la satisfacción de sus derechos fundamentales. En ese contexto, entonces, exigir idénticas cargas procesales a personas que soportan diferencias materiales relevantes, frente a quienes no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones.

Por último, en el escenario de la acción de tutela contra decisiones de una entidad administradora de pensiones de cualquiera de los regímenes de seguridad social (o de los ex empleadores encargados de la satisfacción de esta categoría de prestaciones), la Corte ha estimado necesaria la comprobación de un grado mínimo de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado por parte del actor, y la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho pensional. A su turno, para la prosperidad material de la acción (presupuesto de fondo), la Corporación ha exigido que se presente un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y titularidad del derecho reclamado.

Todo esto permite concluir que, enfrentado a un debate sobre el reconocimiento o el pago de una pensión, el juez de tutela debe indagar por las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo, en lugar de descartar, de plano, la procedibilidad de su solicitud, sobre la base de la disponibilidad de unos instrumentos alternativos de defensa. Su tarea, en esos casos, consiste en verificar que las herramientas judiciales contempladas por el legislador para debatir el derecho a esas prestaciones sociales sean idóneas y efectivas para proteger al accionante.

Si no lo son, en razón de su situación de vulnerabilidad o porque lo exponen a un perjuicio irremediable, la acción de tutela procederá, para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente las mesadas pensionales.

El artículo 48 de la Constitución define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, en los términos que prevea la ley. En cumplimiento de ese mandato, el legislador diseñó un sistema general de seguridad social integral que compromete al Estado con el reconocimiento oportuno y eficiente de las prestaciones económicas, de salud y de los servicios sociales complementarios que allí se prevén, en aras de asegurar que la población sea efectivamente protegida frente a los riesgos amparados por los regímenes de pensiones, salud, riesgos profesionales y de servicios sociales complementarios a los que alude el sistema.

El régimen de pensiones persigue el propósito específico de asegurar el amparo de los afiliados frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte[7]. Con ese objeto, el sistema contempla una serie de prestaciones sociales, entre las que se cuentan las pensiones de vejez, invalidez, la indemnización sustitutiva, la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes.

La sustitución pensional, sobre la que aquí se debate, y la pensión de sobrevivientes cumplen la misma función. Su aspiración es la de “proteger a 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 del afiliado que ha fallecido”. [8]

Lo que ocurre es que, mientras la primera permite que una o varias personas gocen de los beneficios de una prestación económica que ya había sido percibida por otra[9], la segunda, la pensión de sobrevivientes, es la prestación a la que tiene derecho el grupo familiar del afiliado que aún no había accedido a una pensión, cuando este fallece.

Más allá de esa diferencia, lo cierto es que la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional persiguen el propósito de asegurar que el apoyo económico y la seguridad social que el afiliado o el pensionado venía brindándole a su grupo familiar no se vean abruptamente suspendidos tras su muerte. De lo que se trata, en otras palabras, es de evitar que el fallecimiento del causante altere sustancialmente las condiciones mínimas de

subsistencia de sus allegados, comprometiendo su mínimo vital y el ejercicio de sus demás derechos fundamentales, los cuales podrían verse amenazados por cuenta de la imposibilidad de acceder a los recursos que les permitían, en vida del causante, atender sus necesidades básicas.

La Ley 100 de 1993 contempló, en sus artículos 47 y 74, quiénes pueden ser beneficiarios de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes y los requisitos que deben satisfacer para que se les reconozca tal condición. Tales disposiciones fueron modificadas por la Ley 797 de 2003, cuyo artículo 13 identificó como beneficiarios de esas prestaciones, en forma excluyente i) al cónyuge o al compañero o compañera permanente supérstite y a los hijos menores de 18 años y mayores de 18, hasta los 25 años, que estuvieran estudiando y dependieran del causante al momento de su muerte; ii) a los padres del causante y iii) a sus hermanos inválidos, si dependían de él.

Con respecto al cónyuge y al compañero o compañera permanente, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 indicó, primero, que pueden acceder a la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, según corresponda, en forma vitalicia o temporal.

La prestación se concede en forma vitalicia a quienes tienen 30 años de edad o más a la fecha del fallecimiento del causante y a quienes, teniendo menos edad, procrearon hijos con este. A los primeros, sin embargo, se les exige un requisito adicional cuando aspiran a la sustitución pensional (es decir, cuando el causante de la prestación ya tenía el status de pensionado). Para ser beneficiario de la sustitución, el cónyuge o el compañero o compañera permanente que contaba con 30 años de edad o más al momento del fallecimiento del pensionado debe demostrar que hizo vida marital con él hasta su muerte y que convivió al menos de cinco años continuos antes de que falleciera. Quienes, en contraste, aspiran a una pensión de sobreviviente no tienen que acreditar ese requisito de convivencia.[10]

Finalmente, la norma contempla que la prestación se concede en forma temporal a quienes no procrearon hijos con el causante. En ese caso, la pensión se reconoce durante veinte años, lo cual exige a su beneficiario cotizar al sistema para obtener, después, su propia pensión.

Tales son las exigencias que determinan el reconocimiento de la sustitución pensional y de

la pensión de sobreviviente cuando al causante le sobrevive su cónyuge o su compañero o compañera permanente. No obstante, la Ley 797 de 2003 previó también la posibilidad de que el causante hubiera hecho vida en común con varias personas que pudieran considerarse beneficiarias del respectivo derecho pensional. El artículo 13 contempló las reglas para identificar al titular de la prestación en esos eventos.

La norma contempla tres hipótesis distintas. La primera (i) se presenta cuando respecto del pensionado existe un compañero o compañera permanente y una sociedad conyugal anterior que no fue disuelta. En este caso, la pensión de sobrevivientes se divide entre el cónyuge y el compañero o compañera en proporción al tiempo en que convivieron con el causante.[11]

La segunda es la que tiene lugar (ii) cuando el causante de la prestación -afiliado o pensionado- convivió simultáneamente con su cónyuge y con su compañero o compañera permanente durante los cinco años anteriores a su muerte. Según la Ley 797, en tal hipótesis, la pensión debía reconocérsele a la esposa o al esposo del causante.[12]

El último caso al que remite la norma es a aquel en el que (iii) el causante de la pensión de sobreviviente o de la sustitución pensional tenía un compañero o compañera permanente al momento de su muerte y una unión conyugal vigente, estando, no obstante, separado de hecho de su cónyuge. De acuerdo con la Ley 797 de 2003, tal situación permite que la compañera o el compañero permanente reclamen una cuota parte de la prestación correspondiente, en forma vitalicia, en un porcentaje proporcional al tiempo que convivieron con el causante, siempre que haya sido superior a los últimos cinco años antes de su fallecimiento. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge supérstite del afiliado o pensionado.[13]

Esta corporación ha interpretado dichas pautas normativas en distintos escenarios. En sede de control de constitucionalidad, por ejemplo, la Sentencia C-1035 de 2008[14] examinó 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, y la declaró exequible, en el entendido de que también serían beneficiarios de la pensión la compañera o compañero

permanente, y de que la pensión se dividiría entre ellos (as) -el cónyuge y el compañero permanente -en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.[15]

El fallo advirtió que preferir al esposo o a la esposa para efectos del reconocimiento de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes resultaba discriminatorio e irrazonable, pues no había motivos para privilegiar a la pareja conformada por un vínculo matrimonial sobre aquella conformada por un vínculo natural en los casos de convivencia simultánea. La naturaleza del vínculo familiar no podía constituir un criterio para establecer tratamientos diferenciales que, como el aplicado por la norma acusada, desconocían la finalidad legal y constitucional de la pensión de sobrevivientes, dijo la Corte.

Sobre esos supuestos, esta corporación ha insistido en la importancia de que los conflictos que se presenten entre el cónyuge y el compañero o compañera permanente por cuenta de su derecho a ser reconocidos como beneficiarios de la sustitución pensional o de la pensión de sobrevivientes se resuelvan considerando el contenido garantista de la Carta de 1991, que protege, en condiciones de igualdad, a las familias que el causante constituyó con su esposo o esposa y con su compañero o compañera permanente.[16] Tal es el fundamento de los fallos de revisión de tutela que han ordenado reconocer tales prestaciones de forma proporcional al tiempo de convivencia con el causante, en aquellos casos en los que este compartió los últimos cinco años de su vida con su cónyuge y su compañero o compañera permanente, o incluso con varios compañeros permanentes.

De manera más reciente, la Sentencia C-336 de 2014[17] estudió la constitucionalidad del aparte del inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en virtud del cual se permite que el cónyuge separado de hecho obtenga una cuota parte de la pensión de sobreviviente o de la sustitución pensional proporcional al tiempo en el que convivió con el causante. La norma fue demandada sobre el supuesto de que relevar al cónyuge de demostrar la convivencia efectiva con el causante durante los últimos años de su vida resultaba discriminatorio frente al compañero o compañera permanente supérstite, quien, en contraste, sí debía demostrar tal convivencia.

La regla que en ese sentido contemplaba la Ley 797 de 2003 había sido, en efecto, de difícil interpretación para la justicia constitucional y para la justicia ordinaria. De hecho, fue la Corte Suprema de Justicia la que, en decisión de 2011, dio cuenta de que el legislador había

previsto dicha posibilidad –la de que el cónyuge separado de hecho accediera a la prestación demostrando una convivencia de cinco años en cualquier tiempo- en ejercicio de su libertad de configuración en materia pensional.[18]

Siguiendo tal interpretación, esta corporación ha reconocido, en sede de tutela, el derecho a la pensión de sobrevivientes de quienes, al momento de la muerte del causante, mantenían vigente su sociedad conyugal con este, si además convivieron con él durante al menos cinco años en cualquier tiempo.[19]

La Sentencia C-336 de 2014 ratificó dicho criterio jurisprudencial al declarar exequible la expresión “la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”, contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de Ley 797 de 2003. El fallo aclaró que permitir que el cónyuge separado de hecho obtenga una cuota de la pensión de sobrevivientes aunque no haya convivido durante los últimos años de su vida con el causante no equivale a discriminar al compañero permanente supérstite. Tal posibilidad, por el contrario, busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente del causante y su cónyuge, con quien subsisten los vínculos jurídicos, aunque no la convivencia.

En virtud de lo expuesto es posible concluir, entonces, que las disputas que puedan presentarse entre el cónyuge y el compañero o la compañera permanente supérstite en torno al derecho a la sustitución pensional pueden ocurrir, o bien porque este convivió simultáneamente con su cónyuge y su compañera o compañero permanente, o bien porque, al momento de su muerte, tenía un compañero permanente y una sociedad conyugal anterior que no fue disuelta, o un compañero o compañera permanente y una unión conyugal vigente, con separación de hecho. 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 más de cinco años en cualquier tiempo.

Asimismo, es importante precisar que el concepto de convivencia no supone, necesariamente, habitación bajo el mismo techo. La convivencia que exige la Ley 797 de 2003, más allá de la cohabitación, supone la existencia de lazos propios de la vida en pareja, como el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento

espiritual. Por eso, aplicando también en este punto la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, este alto tribunal ha considerado que la ausencia de cohabitación no descarta la convivencia, cuando se fundamenta en causas justificadas, relacionadas, por ejemplo, con cuestiones de salud, obligaciones u oportunidades legales, imperativos legales u económicos, entre otros.[20]

La multiplicidad de factores que pueden incidir en la acreditación del requisito de convivencia demanda, en fin, una exigente labor de valoración probatoria. De ahí que el legislador haya previsto que las controversias entre el cónyuge y el compañero o compañera permanente supérstites por el derecho a la sustitución pensional deban ser resueltos por la jurisdicción correspondiente. La Ley 1204 de 2008 señala que, mientras se define en sede judicial quién es el beneficiario de la sustitución y en qué proporción, la prestación quedará en suspenso.[21]

3.3. Los casos concretos.

3.3.1. Expediente T-5076936 (Gloria Rangel de Rodríguez contra Caprecom y la UGPP)

3.3.1.2. Procedibilidad formal de la acción de tutela.

En el presente caso la acción de tutela resulta formalmente procedente atendiendo la situación de vulnerabilidad a la que se encuentra expuesta la señora Rangel de Rodríguez, sujeto de especial protección constitucional, al verse desprovista de los recursos que, en vida de su esposo, le permitían procurarse unas condiciones dignas de subsistencia.

En efecto, la Sala advierte que la peticionaria es una persona de la tercera edad al contar a la fecha con 73 años y que dependió económicamente de su cónyuge desde que contrajeron matrimonio en 1959. De las manifestaciones de la señora Rangel en el escrito de tutela, de las declaraciones extraprocesales aportadas a la demanda y de las declaraciones juramentadas efectuadas ante el a-quo, las cuales no fueron controvertidas por las entidades demandadas, se tiene que la accionante durante los 30 años de convivencia con el señor Jesús Rodríguez Eljadue, dependió económicamente de este, dedicándose exclusivamente al cuidado del hogar, siendo “la encargada de lidiar a sus siete hijos y tenerle todas las cosas en orden, las comidas preparadas y atender a su cónyuge, cuando éste llegaba de laborar”[22]. Luego de que el señor Rodríguez abandonara el hogar,

éste continuó siendo el soporte económico de la señora Rangel, pues la ayudaba “todos los meses con dinero, a veces me daba \$500.000,00 o a veces \$600.000,00 para poder sobrevivir o subsistir (...) hasta el día que murió, eso fue en mayo de 2014”[23].

Lo anterior denota que tras la muerte del señor Rodríguez Eljadue, la actora ha quedado en un estado de desprotección económica, pudiendo subsistir gracias a la ayuda de sus hijos, quienes han asumido su manutención.

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, al pronunciarse en segunda instancia, consideró que no se vislumbraba un perjuicio irremediable, en la medida de que los hijos de la accionante velaban por su sostenimiento. Sin embargo, para la Sala no es de recibo este argumento, pues la pensión sustitutiva a la que pretende acceder la actora es un derecho irrenunciable e independiente de la obligación alimentaria que tienen los hijos para con sus padres, la cual propende justamente por garantizar una subsistencia autónoma a sus beneficiarios.

De otra parte, examinada la historia clínica y las órdenes médicas aportadas en la demanda[24], se verifica que la señora Rangel padece de delicadas afectaciones en su salud, pues a causa de un carcinoma renal le fue extraído el riñón derecho y padece de diabetes, requiriendo de constantes controles médicos y del cuidado especial que demanda este tipo de dolencias, agudizadas por su avanzada edad.

En esas circunstancias, los mecanismos judiciales con que contaba la actora para perseguir el reconocimiento de la sustitución pensional no podían resultar idóneos ni eficaces para procurar la protección que reclamó por esta vía. Para la Sala es claro que supeditar la pretensión de amparo que la señora Rangel formuló en este escenario a que agotara un proceso ordinario resultaba desproporcionado, considerando el tiempo que conlleva ese tipo de trámites y, sobre todo, el hecho de que la peticionaria no cuente actualmente con ninguna fuente de ingresos que le permita procurarse de manera autónoma su sustento mientras las autoridades del caso definen la controversia pensional.

Pretender que la señora Rangel en las condiciones descritas, acuda ante la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo trámite suele estar sujeto a una serie de dilaciones y vicisitudes que complejizan su solución, equivaldría a postergar irrazonablemente la incertidumbre de la

accionante sobre la posibilidad de acceder a los recursos que le permitirían vivir dignamente y que, evidentemente, requiere con premura, dada su edad y su delicado estado de salud. Todas estas circunstancias llevan a la Corte a la convicción de que en este asunto procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por último, la Sala debe precisar al ad-quem que la falta de interposición del recurso de reposición contra la resolución controvertida no hace improcedente la acción de tutela, puesto que el Decreto 2591 de 1991[25] dispuso que la interposición de los recursos administrativos no es requisito de procedibilidad para la presentación de la acción. Asimismo, no se comparte la apreciación del Tribunal cuando aduce que la accionante puede solicitar ante el juez administrativo la suspensión provisional “de la determinación que le causa desazón”, pues la misma sería inocua por cuanto nada obtendría la interesada logrando dicha medida cautelar, dado que la resolución negó el reconocimiento de la prestación reclamada.

3.3.1.3. Procedibilidad material de la acción de tutela.

Corresponde ahora a la Sala establecer si Caprecom y la UGPP vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la protección especial de las personas de la tercera edad y a la dignidad humana de la señora Gloria Rangel, al negar el reconocimiento de la pensión sustitutiva a la que aduce tiene derecho en calidad de cónyuge supérstite del señor Jesús Rodríguez Eljadue, sobre el supuesto de que no fue posible establecer si convivió con él durante los cinco años anteriores a la fecha de su deceso.

Para abordar el fondo del asunto, hace falta considerar, primero, que la decisión adoptada por Caprecom tuvo que ver con el hecho de que la señora Alcira López Cervantes también haya solicitado el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en su condición de compañera permanente del causante. También, que las dos interesadas en el reconocimiento de la prestación, habían celebrado previamente una conciliación ante la Cámara de Comercio, donde acordaron compartir la pensión en proporciones iguales, lo cual no vio viable Caprecom, considerando que los derechos pensionales no son susceptibles de dichos acuerdos.

Con el fin de brindar una mayor comprensión del caso, la Sala ve pertinente transcribir los apartes correspondientes de la resolución N° 001263 de noviembre 07 de 2014, a través de la cual Caprecom negó el reconocimiento de la sustitución pensional a la accionante, así:

“Del estudio de la documentación aportada por la señor GLORIA RANGEL DE RODRÍGUEZ, se concluye:

- 1.- El 25 de noviembre de 2011 en actualización de datos el señor Jesús nombra a la señora Gloria como su cónyuge.
- 2.- El registro civil de matrimonio certifica que el señor Jesús y la señora Gloria se encontraban casados desde el 27 de diciembre de 1959, no contiene nota marginal de divorcio ni de liquidación de la sociedad conyugal.
- 3.- La EPS Sanitas certifica que la señora Gloria se encontraba afiliada como beneficiaria amparada desde el 1 de diciembre de 2001 pero no indica de quien.
- 4.- El 25 de junio de 2014 ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Aguachica Cesar, la señora Alcira y la señora Gloria conciliaron compartir la pensión de sobreviviente un 50/50%. La señora Gloria en esta conciliación manifestó que se encontraba casada con el señor Jesús y reconoce que él convivió con la señora Alcira los últimos años.

De donde se concluye que GLORIA RANGEL DE RODRIGUEZ (...) no reúne los requisitos exigidos por la ley toda vez que no demostró la convivencia marital durante los últimos 5 años con el señor JESÚS RODRÍGUEZ ELJADUE (...).

Que es preciso señalar que la norma exige una convivencia de mínimo 5 años, contados hacia atrás, tomando como extremo, la fecha de la muerte. Que esta administradora no encuentra demostrado en cabeza de ninguna de las dos solicitantes, lo que impide la aplicación del párrafo 3 del literal b del art. 13 de la ley 797 de 2003.

Por otra parte, frente a la conciliación allegada, es preciso señalar que esta administradora considera que los derechos pensionales no son susceptibles de acuerdo de conciliación, sino que por el contrario su acceso obedece al cumplimiento de los presupuestos que la ley establece”.[26] (Negrilla fuera de texto).

De la lectura de los anteriores apartes se advierte que Caprecom niega el reconocimiento de la prestación, al aducir que de la documentación aportada al trámite administrativo no se desprende que la accionante haya convivido con su esposo en los cinco años previos a su deceso. Básicamente soporta su decisión en la manifestación que la señora Rangel hiciera en la conciliación celebrada con la compañera permanente del señor Rodríguez Eljadue, donde “reconoce que la señora ALCIRA LÓPEZ CERVANTES, convivió con el señor JESÚS durante varios años hasta el día de su muerte”[27], encontrando así incumplido el requisito de convivencia mínima durante los últimos cinco años con el causante.

En esta oportunidad la Sala comparte las apreciaciones del a-quo, en la medida que Caprecom desconoció el alcance de la normativa que rige la materia, tornando inconducente la realidad fáctica acreditada en el expediente. Ciertamente, la entidad accionada asume erradamente que la señora Rangel, para acceder a la prestación, ha debido demostrar la convivencia con su fallecido esposo durante los últimos cinco años previos a su muerte, pese a que en su caso particular, lo que exige el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, conforme a lo precisado en la parte dogmática de esta providencia, es que haya convivido al menos cinco años en cualquier tiempo.

Debe tenerse presente que la accionante no adujo haber convivido con el señor Rodríguez durante los últimos años de vida de este, por el contrario, reconoció que quien sí lo había hecho era la señora López Cervantes. En ese orden, resultaba un contrasentido que Caprecom exigiera a la accionante acreditar un requisito que no aplicaba a su caso y que evidentemente no tenía como hacerlo sin faltar a la verdad.

Para la Corte lo que sí se encuentra suficientemente demostrado, de acuerdo a lo manifestado por la accionante en la demanda, al registro civil de matrimonio, al acta de conciliación, a las declaraciones extraproceso y a las declaraciones juramentadas ante el juez de primera instancia, aportadas al proceso, es que la señora Gloria Rangel contrajo nupcias con el señor Jesús Rodríguez Eljadue el 27 de diciembre de 1959 y desde ese día convivió con él durante treinta años, hasta comienzos de la década de 1990, sin que haya habido divorcio ni liquidación de la sociedad conyugal[28].

Mediante las declaraciones extrajuicio realizadas ante notario, las señoras Fanny Mozo Zambrano y Eudocia Cerpa Arce, coinciden en manifestar que conocen desde hace 37 años,

de vista, trato y comunicación, a su vecina Gloria Rangel. Que en razón de tal conocimiento, saben y les consta que convivió con su esposo, señor Jesús Rodríguez Eljadue, “alrededor de 30 años desde la fecha en que se casaron en el año 1959 hasta su separación que fue a principios de los 90, nos consta de que ella dependía económicamente de su cónyuge, porque ella siempre se dedicó al hogar con la crianza, cuidado de sus hijos y de la atención de su cónyuge”. [29]

Asimismo, bajo la gravedad de juramento ante notario, la accionante declaró en los siguientes términos: “conviví con mi cónyuge Jesús Rodríguez Eljadue (q.e.p.d.) desde el día que contraje nupcias esto es desde el año 1959 hasta comienzos de los 90, bajo el mismo techo en el Municipio de El Banco Magdalena, (...) hasta que él, decidió irse y conformar un nuevo hogar con la señora Alcira López Cervantes, en el Municipio de La Gloria Cesar. Que el finado Jesús Rodríguez Eljadue, era la persona que suministraba la ayuda económica para el sostenimiento de mi hogar, también declaro que de esa unión procreamos siete (7) hijos, tres (3) mujeres y cuatro (4) varones, y que yo siempre dependí de él hasta el día de su fallecimiento ya que era él quien laboraba y yo me dedicaba a la crianza de mis hijos y a las labores del hogar, y que durante la convivencia entre nosotros duró 30 años y existió ayuda mutua, no sola económica sino también espiritual y en la formación de valores a nuestros hijos”. [30]

Como se desprende de las pruebas precedentes y de lo manifestado en la demanda, para la Sala resulta claro que en esta ocasión no se está frente a la figura de una convivencia simultánea, como tampoco que la señora Rangel haya convivido con el causante hasta el día de su fallecimiento, pues todo apunta a que luego de la separación de hecho, el señor Rodríguez Eljadue conformó otro hogar en el Municipio de La Gloria (Cesar) con la señora Alcira López Cervantes, quien lo acompañó hasta el día de su muerte.

Así las cosas, en los términos del inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, corresponde a la cónyuge superviviente, en este caso a la señora Rangel de Rodríguez, una cuota parte de la pensión sustitutiva, en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante, en la medida de que durante el tiempo en que el señor Rodríguez Eljadue formó otro hogar con su compañera permanente, se encontraba vigente la unión conyugal con la accionante, de quien se había separado de hecho.

En ese orden, la negativa de Caprecom de reconocer a la señora Gloria Rangel la sustitución pensional, pese a cumplir con los requisitos legales y jurisprudenciales para ello, comporta una infracción a los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la protección especial de las personas de la tercera edad y a la dignidad humana, en cabeza de la misma.

Recuérdese que la señora Rangel de Rodríguez, tal y como se precisó en el estudio sobre la procedibilidad formal de la tutela, requiere con urgencia los recursos de la mesada pensional que le corresponden, para procurar su sustento y tener garantizada una subsistencia autónoma digna, en consideración a su avanzada edad y delicado estado de salud. En este sentido, pretender que la accionante agote los mecanismos jurisdiccionales para acceder a una prestación a la que claramente tiene derecho, la expondría a la estructuración de un perjuicio irremediable que debe ser conjurado por esta vía.

En consecuencia, la Sala amparará transitoriamente los derechos fundamentales de la accionante, para asegurar que cuente con los ingresos que le permitan mantener unas condiciones dignas de subsistencia, mientras la autoridad competente resuelve de forma definitiva sobre su condición de beneficiaria de la sustitución pensional como la proporción de la mesada que le correspondería en ese evento.

La decisión de conceder el amparo de manera transitoria, y no definitiva, tiene que ver con la imposibilidad de establecer, por esta vía excepcional, los extremos temporales de convivencia del señor Rodríguez Eljadue con su compañera permanente, señora López Cervantes, para de esta manera poder determinar acertadamente la proporción del derecho a la mesada pensional que le concerniría a la accionante, de acuerdo al tiempo de convivencia con el causante.

Ante esa falta de certeza, secundada por el silencio guardado por la señora López Cervantes durante el trámite de la acción de tutela, la discusión debe ser abordada en el marco de la instancia judicial que el legislador diseñó para el efecto, con el objeto de que, en ese marco, se establezca el derecho que corresponde a cada una de las beneficiarias a la pensión sustitutiva, en particular sobre el porcentaje proporcional al tiempo convivido con el señor Rodríguez Eljadue.

De todas maneras, la protección transitoria que en esta oportunidad se concederá exige

establecer qué porcentaje de la sustitución pensional deberá reconocérsele y pagársele a la señora Rangel de Rodríguez de forma provisional, mientras la autoridad judicial competente resuelve definitivamente al respecto.

Para el efecto, la Sala recuerda que la señora Gloria Rangel contrajo matrimonio con el señor Jesús Rodríguez en 1959 y desde entonces convivieron por 30 años, procreando 7 hijos y cuya sociedad conyugal está vigente. Asimismo, la accionante aseguró depender económicamente del señor Rodríguez, quien le suministraba mensualmente los recursos necesarios para su subsistencia. Igualmente, la Corte toma en consideración las declaraciones extrajudiciales y las rendidas ante el a-quo, que dan cuenta de todo lo anterior.

Tales elementos de juicio, demuestran una convivencia constante durante 30 años que, a juicio de la Sala, justifican reconocer provisionalmente a la señora Gloria Rangel un porcentaje del 50% de la pensión que en vida era recibida por el señor Rodríguez Eljadue.

No sobra destacar que el porcentaje reconocido de manera provisional, coincide con el conciliado por las señoras Gloria Rangel y Alcira López, ante la Cámara de Comercio del Municipio de Aguachica (Cesar), donde acordaron “compartir la pensión de vejez del señor Jesús Rodríguez Eljadue, en un cincuenta por ciento (50%), para cada una”[31]. Respecto de este acuerdo, Caprecom no dio validez al mismo tras considerar que los derechos pensionales no son susceptibles de conciliación.

Sobre este particular es pertinente recordar que esta corporación, en una situación similar, en sentencia T-404 de 2009[32], consideró que “para casos en donde se han demostrado plenamente los supuestos fácticos alegados por la actora, la regulación existente aporta una solución que en su filosofía no es contraria a la prevista en el acuerdo conciliatorio, por cuanto establece que la mesada pensional de sobreviviente se repartirá entre la cónyuge separada de hecho y la compañera permanente en partes proporcionales, de manera que, en principio, dicho acuerdo entre particulares, si bien puede que no sea igual a la solución a la que llegue la autoridad judicial, no vulneraría el contenido esencial del derecho a la seguridad social manifestado en la posibilidad de disfrute de la pensión de sobreviviente”.

Las anteriores consideraciones cobran total vigencia para el presente asunto, pues se

advierte que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las señoras Gloria Rangel y Alcira López, no desconoce el núcleo esencial del derecho fundamental a la seguridad social, manifestado en la sustitución pensional. Ciertamente, los supuestos fácticos alegados por la actora para acceder a la prestación se encuentran demostrados. Igualmente, dicho acuerdo no priva a ninguno de los posibles beneficiarios del disfrute de dicha pensión, como tampoco anula ni limita en exceso el derecho a la seguridad social. Por el contrario, la conciliación en el caso concreto propende por garantizar el mínimo vital y las condiciones de subsistencia digna de la accionante, sujeto de especial protección constitucional.

Por todo lo anterior, la Sala dejará sin efectos la resolución N° 001263 de noviembre 07 de 2014, en tanto negó la “pensión de sobrevivientes” que reclamó la señora Gloria Rangel de Rodríguez en su condición de cónyuge supérstite del señor Jesús Rodríguez Eljadue, para que, en su lugar, se reconozca y pague a la accionante el 50% de la prestación económica que devengaba el señor Rodríguez Eljadue, como mecanismo transitorio, mientras se define lo pertinente en las instancias judiciales del caso. Con relación al porcentaje que eventualmente podría corresponder a la compañera permanente del señor Rodríguez, la Sala no emitirá pronunciamiento al respecto, pues sus derechos no son objeto de debate en la presente acción, siendo la autoridad judicial competente la que decida sobre el particular.

El amparo transitorio que aquí se concede producirá efectos hasta que el juez competente defina lo atinente al reconocimiento y pago de la sustitución pensional del señor Jesús Rodríguez Eljadue en forma definitiva. Para ello, la accionante deberá formular la demanda correspondiente, si aún no lo ha hecho, dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que sea notificada de esta providencia. Si no lo hace, los efectos de esta decisión expirarán una vez vencido dicho plazo.

Finalmente, a efectos de la orden a impartir, la Sala pone de presente el surgimiento de un problema práctico, de acuerdo a las intervenciones presentadas por la UGPP en el curso del proceso, donde alegó no estar legitimada por pasiva y estar imposibilitada para cumplir con las decisiones judiciales que al efecto se adopten en el presente caso, dado que aún no le había sido trasladada la función pensional de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM-, administrada por CAPRECOM. Al respecto, la Sala debe precisar que quien desconoció directamente los derechos fundamentales de la accionante fue esta última, sin

embargo, con el fin de garantizar el cumplimiento de la presente decisión, la orden será impartida a la UGPP, quien a partir del 31 de mayo de 2015, asumió la función pensional de TELECOM, en virtud del artículo 1º Decreto 2408 de 2014. Lo anterior se corrobora una vez consultada la página web de la UGPP[33], donde se indica que entre las entidades recibidas por dicha Unidad a septiembre de 2015, se encuentra Caprecom, como entidad administradora de Telecom, con fecha de recepción 31 de mayo de 2015.

3.3.2. Expediente T-5082005 (Elda Marina Lizarazo de Correa contra Colpensiones y Positiva Compañía de Seguros S.A.)

3.3.2.1. Procedibilidad formal de la acción de tutela.

Al igual que en el caso anterior, en este asunto estamos frente a un sujeto de especial protección constitucional, que por las particulares condiciones en que se encuentra, hace formalmente procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ciertamente, la señora Lizarazo de Correa es una persona de la tercera edad, que actualmente cuenta con 66 años[34] y que dependió económicamente de su esposo Alfonso Correa Ayala, desde que contrajeron nupcias en el año 1966 hasta la fecha de su deceso en 2013.

De acuerdo a lo expresado en la demanda y a las declaraciones extraproceso obrantes en el expediente[35], sobre las cuales no hubo controversia, se puede corroborar que “la señora Elda Marina Lizarazo de Correa dependía económicamente de su esposo, era su beneficiaria en el sistema de salud, gracias a lo cual podía tratar la enfermedad de tiroides, entre otras, que padece, y que, una vez fallecido su esposo, su situación económica se vio seriamente afectada porque no contaba y no cuenta con ingresos para solventar sus gastos de subsistencia, ya que al unísono dejó de percibir la cuota alimentaria asignada por Despacho Judicial y mejorada a voluntad por el causante que servía como sustento (...) que, a raíz del deceso del causante, fue desafiliada del sistema general de seguridad social en salud (Servicio Médico de la Empresa de Telecomunicaciones de la ETB y Seguro Social-Nueva EPS), donde llevaba de manera controlada su tratamiento médico, y que ante el fallecimiento de su esposo, se vio obligada a recurrir a los servicios de Sisben”. [36]

De acuerdo con lo manifestado por la accionante, solo uno de sus cinco hijos labora y es este quien con sus escasos ingresos cubre parcialmente sus necesidades básicas, como las de algunos de sus hermanos y la de su propio núcleo familiar, tornándose insostenible tal situación. Estas circunstancias no permiten concluir que el mínimo vital de la señora Lizarazo se encuentre asegurado y que en tales condiciones pueda asumir por varios años un proceso judicial para la definición de su derecho sobre la pensión del señor Correa Ayala.

La Sala destaca que la accionante actualmente se encuentra clasificada en el nivel 1 del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales -Sisben-, con un puntaje de 27,91, de acuerdo a la Base Certificada Nacional con corte a marzo 13 de 2015, lo cual evidencia su precaria situación socio-económica y estado de vulnerabilidad.[38]

Asimismo, verificada la historia clínica aportada en la demanda[39], se advierte que la señora Lizarazo, aunado a su avanzada edad, padece de hipotiroidismo, osteopenia y fue intervenida quirúrgicamente en la columna vertebral, lo cual demanda de medicinas, tratamiento y cuidados especiales, que el régimen subsidiado no le proporciona en debida forma.

Las anteriores circunstancias son suficientes para concluir que los mecanismos judiciales ordinarios a disposición de la accionante para lograr el reconocimiento de la pensión sustitutiva, no resultarían oportunos y eficaces para alcanzar el amparo de sus derechos fundamentales. En esa medida, sería excesivo pretender que la señora Lizarazo deba esperar durante años que la justicia ordinaria defina su derecho sobre la pensión de su difunto esposo, lo cual podría superar sus expectativas de vida, mientras que sus necesidades básicas no son satisfechas, afectándose su mínimo vital.[40]

En este orden, el importante papel que cumple la sustitución pensional como garantía de los derechos a la seguridad social, a la dignidad humana y a la salud de personas que suelen carecer de capacidad laboral y que, en ese sentido, se encuentran en una situación de indefensión, hace presumir que la falta de pago de las mesadas los enfrenta a un perjuicio irremediable que justifica la procedibilidad de la acción de tutela.

3.3.2.2. Procedibilidad material de la acción de tutela.

Previo a abordar el fondo del asunto, la Corte advierte que durante el trámite de revisión, la accionante puso en conocimiento de la Sala que Colpensiones, mediante Resolución N° VPB 59538 (201477953182) de septiembre 02 de 2015, desató el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 200104 de junio 04 de 2014, que había dejado en suspenso el reconocimiento de la prestación reclamada, resolviendo en esta oportunidad “reliquidar y ordenar el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de CORREA AYALA ALFONSO, a partir de 23 de octubre de 2013 en los siguientes términos y cuantías: (...) LIZARAZO DE CORREA ELDA MARINA ya identificada, en calidad de esposa con un porcentaje de 33.00%. La pensión reconocida es de carácter vitalicio, en los siguientes términos y cuantías (...) A partir de la inclusión en nómina de la presente prestación, se harán los respectivos descuentos en salud conforme a la ley 100 de 1993 en NUEVA EPS”. [41]

De la lectura del acto administrativo aportado en sede de revisión por la señora Lizarazo de Correa, se tiene que Colpensiones reconoció a la misma la sustitución pensional de carácter vitalicio, en un porcentaje del 33% del monto que era percibida por su fallecido esposo, habida consideración de la proporción de tiempo con él convivido. Igualmente, se advierte que el 50% del monto de la pensión del señor Correa Ayala fue reconocido a Juan Sebastián Correa Díaz, en calidad de hijo menor del causante, y el otro 17% a la señora Lilia Elizabeth Díaz, como compañera permanente.

Así las cosas, comoquiera que en el presente caso se está frente a un hecho superado, puesto que la situación que originó la acción de tutela ya desapareció, esta Sala de Revisión declarará la carencia actual de objeto, en aplicación del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991. En efecto, la Sala constata que en el asunto estudiado, respecto a Colpensiones, ha cesado la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, y por lo tanto, la acción de tutela carece de objeto, en la medida en que bajo estas nuevas condiciones no existe una orden a impartir ni un perjuicio que evitar frente a dicha administradora de pensiones.

Al respecto es preciso recordar que esta corporación ha considerado que el hecho superado “se presenta cuando por la acción u omisión del obligado, desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez constitucional” [42]. Asimismo, cuando hay carencia de objeto, la

protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.

En consecuencia, en la parte resolutive de la presente decisión, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto del amparo invocado contra Colpensiones.

Ahora bien, dado que la pensión que percibía el señor Correa Ayala era compartida entre Colpensiones y Positiva Compañía de Seguros S.A., la Sala continuará el examen respecto a la eventual vulneración de los derechos fundamentales de la señora Lizarazo por parte de esta última, quien le negó el reconocimiento de la sustitución pensional, bajo el argumento de no existir claridad sobre el periodo de convivencia y su calidad de beneficiaria, careciendo de competencia para establecer cuál de las interesadas tiene mejor derecho sobre la pensión, a propósito de la reclamación que en similar sentido hiciera la compañera permanente del causante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que la Gerente de Indemnizaciones de Positiva Compañía de Seguros S.A., en respuesta a la solicitud de reconocimiento de sustitución pensional que elevara la accionante, mediante comunicación N° 14200 de diciembre 23 de 2013, señaló:

“Así las cosas, se verifica que existen documentos por parte de las señoras Lilia Elizabeth Díaz Morales y Elda Marina Lizarazo de Correa que dan cuenta de la relación de convivencia con el causante, dirigidas a radicar en cabeza de las mismas la calidad de beneficiarias de la prestación, sin embargo como quiera que esta Compañía no tiene competencia para establecer el mejor derecho que pudiera existir entre las dos, se requiere que la justicia ordinaria determine quién y en qué porcentaje le corresponde la prestación.

Por tanto, al no estar claros los periodos de convivencia y la calidad de las beneficiarias, no puede esta dependencia extender los efectos jurídicos de la prestación a ninguna de las dos, ya que deberán acudir a la Justicia Ordinaria con el fin de que sea un Juez de la República, quien determine, analizando los términos de convivencia y las pruebas, quien tiene vocación y en qué proporción para ser beneficiaria de la prestación, ya que esta Gerencia de Indemnizaciones no goza de jurisdicción ni competencia para determinar a cuál de las compañeras le corresponde de manera definitiva la prestación.

(...)

Que de acuerdo con la normatividad, el menor solicitante hijo del causante tiene derecho al reconocimiento de la Pensión de Sustitución, en un monto equivalente al 50% del valor de la mesada pensional que recibía el pensionado y que para el 2013 es de \$361.826, a partir del día siguiente al fallecimiento que para el caso que nos ocupa es el 24/10/2013 y con retroactivo hasta el 30/12/2013, para ingreso a la nómina de enero de 2014".[43]

Como se advierte de la lectura de la comunicación transcrita, Positiva Compañía de Seguros S.A. para negar el reconocimiento de la prestación, simplemente se limitó a asegurar que no están claros los periodos de convivencia ni la calidad de beneficiaria, sin siquiera hacer referencia a los extremos temporales que le generan duda ni las razones por las cuales considera que la señora Lizarazo no tiene la calidad de beneficiaria.

La Sala recuerda que la accionante para acceder al reconocimiento de la pensión sustitutiva en calidad de cónyuge supérstite, existiendo una compañera permanente, requería, conforme al inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, demostrar la convivencia con su fallecido esposo durante al menos cinco años en cualquier tiempo, tal y como se estudió en la parte dogmática de la presente decisión.

En esta oportunidad, la Sala constata que contrario a la lacónica respuesta de la entidad accionada, de la documentación aportada al expediente, misma que fue presentada ante Positiva Compañía de Seguros S.A., se encuentra acreditado el tiempo de convivencia con el causante y la calidad de beneficiaria en cabeza de la señora Lizarazo de Correa.

En efecto, examinado el registro civil de matrimonio junto a las declaraciones extrajuicio, se advierte que la señora Elda Lizarazo contrajo matrimonio con el señor Alfonso Correa el 25 de junio de 1966 y desde ese día convivió con su esposo hasta el mes de junio de 1998, cuando decidieron separarse de hecho, sin que haya habido divorcio ni liquidación de la sociedad conyugal.

Mediante las declaraciones extrajuicio realizadas ante notario, los señores Antonio María Cobos Navarrete y Mariela Cruz de Cobos, coinciden en manifestar que conocen desde hace

42 años, de vista, trato y comunicación, a su vecina Elda Marina Lizarazo. Asimismo, aseguran que en razón de tal conocimiento, saben y les consta que el señor Correa Ayala y la señora Lizarazo de Correa “estuvieron casados, conviviendo desde el día de su matrimonio el 25 de junio del año 1966 hasta el año de 1998, tiempo en que compartieron techo, lecho y mesa, de forma continua e ininterrumpida, hasta la fecha de su separación en el año de 1998 (...) De su matrimonio tuvieron cinco hijos hoy en día todos mayores de edad”.

Por su parte, la accionante declaró bajo la gravedad de juramento ante notario, en los siguientes términos: “conviví en unión matrimonial en una misma residencia de manera continua e ininterrumpida, con mi esposo Alfonso Correa Ayala, quien se identificó con la cédula de ciudadanía (...) desde nuestro matrimonio celebrado por los ritos de la iglesia católica, el 25 de junio de 1966, hasta el mes de junio de 1998, fecha en la cual nos separamos de hecho y que de esta unión procreamos cinco hijos de nombres: Nubia Esperanza, Oscar, Carlos Alberto, Leydi Viviana y Nelsy Alejandra Correa Lizarazo, quienes son mayores de edad (...) Que no percibo rentas, salarios ni pensiones por parte de entidad alguna, dependía económicamente de mi fallecido esposo” .[44]

Así las cosas, la negativa de Positiva Compañía de Seguros S.A. de reconocer a la accionante la sustitución pensional, pese a cumplir con los requisitos legales y jurisprudenciales para ello, supone una infracción a los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la protección especial de las personas de la tercera edad y a la dignidad humana, en cabeza de la misma.

No debe olvidarse que la actora, como se precisó en el análisis sobre la procedibilidad formal de la acción, demanda con apremio los recursos de la mesada pensional que le corresponden, para procurar su sustento y tener garantizada una subsistencia autónoma digna, habida consideración de su avanzada edad y las graves afectaciones en su salud. Debe una vez más destacarse que la señora Lizarazo se encuentra clasificada en el nivel 1 del Sisben, evidenciándose su precaria situación socio-económica y estado de vulnerabilidad.

En este orden, resultaría irrazonable pretender que la accionante acuda ante la jurisdicción ordinaria en busca del reconocimiento de la sustitución pensional a la que tiene derecho,

exponiéndola mientras tanto a la configuración de un perjuicio irremediable, el cual debe ser prevenido a través de la acción de tutela.

De esta manera, no resulta admisible que la señora Lizarazo de Correa esté limitada para disfrutar del porcentaje de la prestación económica que le concierne, que de ser percibida periódicamente, le permitiría sin duda alguna acceder a los bienes y servicios mínimos que requiera para garantizar su procura existencial, mientras la autoridad competente resuelve de forma definitiva sobre su condición de beneficiaria de la sustitución pensional del señor Alfonso Correa Ayala y la proporción de la mesada que le corresponde.

El amparo transitorio y no definitivo, obedece a la dificultad de establecer mediante este procedimiento expedito y sumario, los extremos temporales de convivencia del señor Correa Ayala con su compañera permanente, señora Lilia Elizabeth Díaz, para así establecer con certeza la proporción del derecho a la mesada pensional que le correspondería a la actora, conforme al tiempo de convivencia con el causante, lo cual debe definir el juez competente.

Al respecto, la Sala advierte que la señora Lilia Elizabeth Díaz, al descorrer el traslado que se le hiciera de la acción, informó al a-quo que actualmente adelanta “un proceso ordinario de declaración de existencia de la unión marital de hecho, sociedad patrimonial de hecho y su posterior liquidación, cuyo conocimiento se encuentra radicado en el Juzgado 10 de Familia de Bogotá D.C., bajo el N° 2014-00251”, teniendo “como partes demandadas los herederos determinados e indeterminados de Alfonso Correa Ayala”, donde supuestamente también se ventila el derecho al reconocimiento de la sustitución pensional.[45]

Por su parte, en sede de revisión, la accionante manifestó a la Sala “en cuanto a la demanda administrativa impetrada [nulidad y restablecimiento del derecho] en contra de Colpensiones y Positiva S.A., me permito informar que mediante proveído del 15 de septiembre de 2015, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión Mixto del Circuito Judicial de San Gil, la remitió por competencia por factor territorial a los Juzgados Administrativos Orales de la ciudad de Bogotá”, anexando copia del auto mencionado.[46]

Así entonces, se evidencia que tanto la señora Lizarazo como la señora Díaz ya pusieron en movimiento algunos de los mecanismos ordinarios procedentes para definir lo que en

derecho corresponda respecto del reconocimiento de la sustitución pensional a la cual aspiran, en particular sobre el porcentaje proporcional al tiempo convivido con el señor Correa Ayala.

En todo caso, la protección transitoria que en esta oportunidad se concederá exige establecer el porcentaje de la sustitución pensional que deberá reconocérsele y pagársele a la señora Lizarazo de Correa de forma provisional, hasta tanto las autoridades judiciales que conocen de las respectivas demandas se pronuncien definitivamente al respecto.

Con este propósito, de acuerdo a lo corroborado en el expediente, la Sala recuerda que la señora Elda Lizarazo contrajo matrimonio con el señor Alfonso Correa en 1966 y desde entonces convivieron por espacio de 32 años, procreando 5 hijos y cuya sociedad conyugal está vigente. Igualmente, la accionante aseguró depender económicamente del señor Correa, quien le suministraba hasta el día de su muerte los recursos necesarios para su subsistencia.

Las anteriores circunstancias demuestran una convivencia constante durante 32 años que, a juicio de la Sala, justifican reconocer provisionalmente a la señora Lizarazo un porcentaje del 33% de la pensión que en vida era recibida por el señor Correa Ayala, teniendo en cuenta que Positiva Compañía de Seguros S.A., reconoció al menor hijo del causante el 50% del monto de la pensión, sobre la cual no existió reparo alguno. No sobra destacar que el porcentaje ahora otorgado de manera provisional, por basarse integralmente en los mismos presupuestos fácticos y jurídicos, coincide con el reconocido recientemente a la accionante por Colpensiones en la Resolución N° VPB 59538 de septiembre 02 de 2015.[47]

Por todo lo anterior, la Sala ordenará a Positiva Compañía de Seguros S.A., reconocer y pagar a la accionante el 33% de la prestación económica que devengaba el señor Correa Ayala, como mecanismo transitorio, mientras se define lo pertinente en las instancias judiciales del caso. Con relación al porcentaje que eventualmente podría corresponder a la compañera permanente del señor Correa, la Sala no emitirá pronunciamiento al respecto, pues sus derechos no son objeto de debate en la presente acción, siendo la autoridad judicial competente la que decida sobre el particular.

El amparo transitorio que aquí se concede producirá efectos hasta que el juez competente defina la controversia sobre el reconocimiento y pago de la sustitución pensional del señor

Alfonso Correa Ayala en forma definitiva. Para ello, la accionante deberá formular la demanda correspondiente contra Positiva Compañía de Seguros S.A., si aún no lo ha hecho, dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que sea notificada de esta providencia, independientemente del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que interpusiera ante el juez administrativo. Si no lo hace, los efectos de esta decisión expirarán una vez vencido dicho plazo.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015) por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Santa Marta y, en su lugar, CONFIRMAR la sentencia dictada el dos (02) de marzo de dos mil quince (2015) por el Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco, en tanto concedió la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital de las personas de la tercera edad, de la señora Gloria Rangel de Rodríguez (T-5076936), de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

Tercero.- ADVERTIR a la señora Gloria Rangel de Rodríguez que los efectos de esta sentencia se mantendrán únicamente mientras las autoridades judiciales competentes deciden en forma definitiva sobre su solicitud, por lo cual debe interponer la demanda correspondiente, si no lo ha hecho todavía, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha en que sea notificada de esta providencia. Si vence este plazo sin que se promueva la acción judicial correspondiente, expirarán los efectos de esta decisión.

Cuarto.- REVOCAR las sentencias proferidas el siete (07) de mayo de dos mil quince (2015), por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de San Gil, en primera instancia, y el cuatro (04) de junio de dos mil quince (2015), por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de San Gil, en segunda instancia, en tanto declararon improcedente la acción de tutela formulada por la señora Elda Marina Lizarazo de Correa (T-5082005).

Quinto.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto de la Administradora Nacional de Pensiones -Colpensiones-, conforme a la parte motiva de esta providencia.

Sexto.- CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital de las personas de la tercera edad y a la dignidad humana de la señora Elda Marina Lizarazo de Correa (T-5082005), respecto de Positiva Compañía de Seguros S.A., de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

Séptimo.- ORDENAR a Positiva Compañía de Seguros S.A., reconocer y pagar a la señora Elda Marina Lizarazo de Correa, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, el 33% de la prestación económica que devengaba el señor Alfonso Correa Ayala, como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente define la controversia sobre el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en forma definitiva.

Octavo.- ADVERTIR a la señora Elda Marina Lizarazo de Correa que los efectos de esta sentencia se mantendrán únicamente mientras las autoridades judiciales competentes deciden en forma definitiva sobre su solicitud, por lo cual debe interponer la demanda correspondiente contra Positiva Compañía de Seguros S.A., si no lo ha hecho todavía, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha en que sea notificada de esta providencia, independientemente del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que cursa ante el juez administrativo. Si no lo hace, los efectos de esta decisión expirarán una vez vencido dicho plazo.

Noveno.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (e)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

[1] Por tratarse de una reiteración jurisprudencial, en este aparte la Sala reproducirá la jurisprudencia sobre la materia, trazada en sentencia T-142/13 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

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

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

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

[6] Por tratarse de una reiteración jurisprudencial, en este aparte la Sala reproducirá la jurisprudencia sobre la materia, trazada en sentencia T-875/14 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[7] Ley 100 de 1993, artículo 10.

[8] Cfr. Sentencias C-1176/01 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-1094/03 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[9] Cfr. Sentencia T-868/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[10] El artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en efecto, solo exige al cónyuge o compañera o compañero permanente superviviente acreditar su convivencia con el causante en aquellos casos en que “la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado”. Tal exigencia no opera, por lo tanto, cuando el causante de la prestación era un afiliado al sistema.

[11] “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”.

[12] “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”. La Sentencia C-1035 de 2008 condicionó tal disposición a que se entendiera que, en caso de convivencia simultánea, la pensión se dividiría entre el cónyuge y el compañero permanente, de forma proporcional al tiempo en que cada uno convivió con el causante.

[13] “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”.

[14] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[15] El Consejo de Estado ya había cuestionado, en 2007, que los casos de convivencia simultánea del causante con su cónyuge y su compañero o compañera permanente dentro de los cinco años anteriores a la muerte del primero debieran resolverse a favor del esposo o la esposa del afiliado. Así, aplicando criterios de justicia y equidad, ordenó distribuir en partes iguales una pensión de sobrevivientes entre la esposa y la compañera permanente de un pensionado de la Policía Nacional que había convivido con ellas simultáneamente durante los cinco años anteriores a su muerte.

[16] Los conflictos pensionales que se presenten entre el cónyuge y el compañero permanente de pensionados fallecidos antes del 7 de julio de 1991 cuyas sustituciones pensionales se rigieran por normas dictadas en vigencia de la Constitución de 1886 deben resolverse bajo esa misma perspectiva. La Sentencia T-110 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) advirtió que, en esos casos, la Carta de 1991 se aplica retrospectivamente, para asegurar que los compañeros permanentes se beneficien de la igualdad de trato que el nuevo marco constitucional les confiere a las familias constituidas por vínculos naturales o

jurídicos.

[17] M.P. Mauricio González Cuervo.

[18] La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia rectificó su jurisprudencia sobre la materia en los siguientes términos: “Es indudable que el precepto en cuestión establece como condición que la convivencia «haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante”; pero un análisis de esa disposición legal, en su contexto, permite concluir que, de la forma como está redactada, ese requisito se predica respecto de la compañera o del compañero permanente, mas no del cónyuge porque, con claridad, no se refiere a éste sino a aquéllos, ya que está escrita, en la parte que interesa, en los siguientes términos: “...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”. Para la Corte no tendría ningún sentido y, por el contrario, sería carente de toda lógica, que al tiempo que el legislador consagra un derecho para quien “mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho”, se le exigiera a esa misma persona la convivencia en los últimos cinco (5) años de vida del causante; porque es apenas obvio que, cuando se alude a la separación de hecho, sin lugar a hesitación se parte del supuesto de que no hay convivencia, ya que en eso consiste la separación de hecho: en la ruptura de la convivencia, de la vida en común entre los cónyuges. Sin embargo, debe la Corte precisar que, siendo la convivencia el fundamento esencial del derecho a la prestación, el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo, pues de no entenderse así la norma, se restaría importancia al cimiento del derecho que, se insiste, es la comunidad de vida; al paso que se establecería una discriminación en el trato dado a los beneficiarios, sin ninguna razón objetiva que la justifique, pues, como se ha visto, al compañero o a la compañera permanente se le exige ese término de convivencia, que es el que el legislador, dentro del poder que tiene de configuración del derecho prestacional, ha considerado que es el demostrativo de que la convivencia de la pareja es sólida y tiene vocación de permanencia, de tal suerte que da origen a la protección del Sistema de Seguridad Social.” (Radicado 40055, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, 29 de noviembre de 2011).

[19] Sobre el particular pueden revisarse las sentencias T-217 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla); T-278 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-641 de 2014 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

[20] Al respecto puede revisarse, por ejemplo, la sentencia T-197 de 2010 (M.P. María Victoria Calle).

[21] Ley 1204 de 2008, artículo 6°. “En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera: Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, 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. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto. (...)”.

[22] Folio 3 del cuaderno de primera instancia.

[23] Folio 74 del cuaderno de primera instancia.

[24] Folios 29 a 61 del cuaderno de primera instancia.

[25] Artículo 9: “No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela.

El ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

[26] Folios 20 y 21 del cuaderno de primera instancia.

[27] Folio 62 del cuaderno de primera instancia.

[28] Folio 24 del cuaderno de primera instancia.

[29] Folio 12 del cuaderno de primera instancia.

[30] Folio 13 del cuaderno de primera instancia.

[31] Folios 62 a 64 del cuaderno de primera instancia.

[32] M.P. Humberto Sierra Porto.

[33] <http://www.ugpp.gov.co/pensiones/resumen-de-entidades-recibidas.html>

[34] Los adultos mayores o personas de la tercera edad son aquellas que cuentan con más de 60 años, de acuerdo con el art. 2º de la ley 1251 de 2008 y el artículo 7º de la ley 1276 de 2009.

[35] Folio 62 del cuaderno de primera instancia.

[36] Folio 28 del cuaderno de primera instancia.

[37] Folios 53 a 56 del cuaderno de primera instancia.

[38] Folio 131 del cuaderno de primera instancia.

[39] Folio 110 del cuaderno de primera instancia.

[40] Ante la avanzada edad de la accionante, su disminuida condición física propia de la edad y su precaria condición económica, no se puede reclamar de ella la misma diligencia que se exige de sujetos que no se encuentran en esa situación, por lo que no podría evaluarse con la misma rigurosidad la necesidad del agotamiento de la vía dispuesta por la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa para que materialicen sus reclamos.

[41] Folios 13 a 27 del cuaderno de revisión.

[42] Sentencia T- 957 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[44] Folio 64 y 99 del cuaderno de primera instancia.

[45] Folio 202 del cuaderno de primera instancia.

[46] Folios 14, 33, 34 y 33 del cuaderno de revisión.

[47] Teniendo en cuenta el carácter de pensión compartida entre Colpensiones y Positiva S.A., la accionante, alentada por el reciente reconocimiento que finalmente le hiciera la primera, nuevamente elevó petición a Positiva Compañía de Seguros S.A., con el fin de que se reconociera la sustitución pensional, en los mismos términos en que lo hiciera Colpensiones, quien si encontró acreditados los requisitos legales. No obstante, la Gerente de Indemnizaciones de Positiva S.A., a través de comunicación N° 14200 de octubre 07 de 2015, persistió en negar el reconocimiento, aduciendo que “Positiva Compañía de Seguros S.A., es una entidad diferente a Colpensiones para lo cual no es obligante adoptar el criterio emitido por Colpensiones en sus actos administrativos, para el caso que nos aplica la Resolución VPB-59538 de septiembre 2 de 2015” (Folios 30 a 32 del cuaderno de revisión).