

Sentencia T-875/14

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

Es posible abordar en sede constitucional las controversias relativas al reconocimiento de derechos pensionales cuando exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa resulta, en su caso, una carga procesal excesiva. Esto puede ocurrir por dos razones: porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque el trámite de un proceso ordinario lo expone a un perjuicio irremediable.

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

El análisis de procedibilidad formal de las tutelas que buscan el reconocimiento de un derecho pensional se flexibiliza ostensiblemente frente a sujetos de especial protección constitucional, esto es, frente a personas de la tercera edad, en condición de diversidad funcional, que se encuentran en situación de pobreza o en posiciones de debilidad manifiesta.

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. 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, 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.

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

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.

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Orden de reconocer y pagar el 75% de la pensión de sobrevivientes como mecanismo transitorio hasta que la justicia ordinaria resuelva controversia entre esposa y compañera permanente

Referencia: expediente T-4427461

Acción de tutela instaurada por María Armida Santander de Lizarazo contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente: SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Veintidós Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, el veintiocho de febrero de dos mil catorce (2014), en primera instancia, y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cinco de mayo de dos mil catorce (2014), en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

La señora María Armida Santander de Lizarazo promovió acción de tutela contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante, UGPP) para obtener el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la salud, los cuales habrían sido vulnerados por esa entidad

al negarse a reconocerle la pensión sustitutiva de su esposo, Julio Roberto Lizarazo, quien falleció en 2007. Tal solicitud se fundamenta en los hechos que a continuación se resumen.

1. Hechos

1.1. La accionante, de 81 años de edad, contrajo matrimonio con el señor Julio Roberto Lizarazo Corzo en 1959. En el transcurso de su vida matrimonial, que se extendió durante 47 años, tuvieron seis hijos: Libardo, Nancy Patricia, Julio César, Aidalyd, Sonia Esperanza y Pedro Darío Lizarazo Santander.

1.2. El señor Julio Roberto Lizarazo falleció el 22 de septiembre de 2007. En ese momento, era titular de una pensión de vejez reconocida en 1994 y reliquidada en 1996. En octubre de 2007, la señora Santander le solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE, el reconocimiento de la sustitución pensional correspondiente.

1.3. La entidad negó el reconocimiento pensional mediante resolución de diciembre de 2011. La accionante interpuso recurso de reposición, que fue resuelto de forma negativa, en septiembre de 2012.

1.4. Como sustento de la decisión de negar el reconocimiento pensional, Cajanal EICE adujo que dos personas, la accionante y la señora Myrian Flórez de Salinas, habían solicitado la pensión de sobreviviente, asegurando que habían convivido durante un lapso simultáneo con el señor Lizarazo. Ante la imposibilidad de establecer cuál de las dos había convivido con el causante hasta antes de su muerte y de establecer, en consecuencia, cuál tenía derecho a la pensión, la entidad las conminó a acudir a la jurisdicción ordinaria.

1.5. Expuso la señora Santander que, desde que contrajeron matrimonio, ella y el señor Lizarazo mantuvieron una convivencia permanente, compartiendo techo, lecho y mesa, durante 47 años. Que durante todo ese tiempo, el señor Lizarazo cumplió sus obligaciones de esposo y padre, suministrando toda la ayuda espiritual y económica que demandaba su convivencia. Por eso, tras su muerte, fue su hija Nancy Patricia la que se ocupó de su manutención. Ella sin embargo, falleció en diciembre de 2009, lo cual le dejó un vacío en todos los ámbitos, incluyendo el económico.

1.6. Precisó, finalmente, que debido a su edad ha tenido mayores complicaciones de salud, lo cual implica que sus gastos médicos sean cada vez más altos. Por esa razón, obligarla a perseguir el reconocimiento de su pensión en el marco de un proceso ordinario la expone a un perjuicio irremediable.

2. La solicitud de amparo.

De conformidad con lo expuesto, la señora María Armida Santander solicitó amparar sus derechos a la vida digna, al mínimo vital y a la salud, reconociendo que como cónyuge sobreviviente del señor Lizarazo es la única beneficiaria de la sustitución pensional, para que, en consecuencia, se ordene el pago de las mesadas causadas desde el 22 de septiembre de 2007 junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, ajustadas con base en el índice de precios al consumidor, junto con el pago de los intereses aplicables a las sumas que resulten de la liquidación de las mesadas y demás dejados de percibir periódicamente.

De manera subsidiaria, pidió reconocer un porcentaje adecuado a sus años de convivencia, que se pague de manera vitalicia, desde la fecha en que falleció su esposo, que le permita acceder a una vida digna no dependiente de los demás.

3. Trámite constitucional de primera instancia y respuesta de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)

3.1. El Juzgado 22 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá admitió la tutela mediante providencia del 18 de febrero de 2014. En esa ocasión, notificó a la accionada y le solicitó informar sobre las razones fácticas y jurídicas que han impedido que a la accionante se le reconociera la pensión que reclama, precisando, además, si la actora había promovido alguna acción judicial contra los actos administrativos que negaron el reconocimiento pensional.

3.2. La UGPP contestó a lo indagado por el juez a quo a través de su subdirector jurídico pensional, Salvador Ramírez López, quien confirmó que la sustitución de la pensión no se ha efectuado porque no se ha podido establecer la convivencia del causante con las solicitantes, María Armida Santander y Miriam Flórez Salinas, de conformidad con lo

establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

4. La decisión de primera instancia

A través de fallo del 28 de febrero de 2014, el juez a quo negó el amparo reclamado por la señora María Armida Santander.

La sentencia advierte, primero, que la tutela formulada por la accionante no cumplía con el requisito de subsidiariedad. La tutela no podía operar directamente, como mecanismo directo de protección, porque esa modalidad está reservada para situaciones extremas, en las que esta vía excepcional es la única posibilidad de defensa del ciudadano.

La situación planteada por la señora Santander no se ajustaba a ese supuesto, porque esta podía agotar la acción de nulidad y restablecimiento, y solicitar, en ese marco, la imposición de una medida cautelar de suspensión provisional, cuyos niveles de eficiencia y celeridad son iguales a los de la acción de tutela.

En todo caso, sostuvo el juez a quo que el hecho de que la actora hubiera dejado transcurrir más de seis años sin reclamar su derecho a la sustitución pensional descartaba que sus derechos fundamentales se hubieran visto amenazados o vulnerados por cuenta de la decisión de la entidad accionada. Adujo, además, que la señora Santander no cumplía con los presupuestos para acceder a esa prestación por vía de tutela, pues no logró demostrar el tiempo que convivió con el causante, de cara a la pretensión que, en el mismo sentido, formuló la señora Myrian Flores Salinas.

5. La impugnación

La accionante impugnó la decisión de primer grado. En su escrito, cuestionó que el juez a quo no hubiera notificado de su solicitud a la señora Myrian Flórez, pese a que en la tutela se hizo una petición expresa en ese sentido, y que se hubiera abstenido de practicar las pruebas testimoniales que solicitó para demostrar que convivió con su esposo hasta su muerte y que este siempre la apoyó económicamente.

Precisó que sí se encuentra expuesta a un perjuicio irremediable, pues su avanzada edad y sus circunstancias económicas actuales la sumen en una situación de vulnerabilidad que le impiden resignar su pretensión al trámite de un proceso ante la jurisdicción administrativa.

De otro lado, criticó que el juez a quo le hubiera reprochado no haber realizado ninguna diligencia encaminada a obtener su pensión durante los seis años posteriores a la fecha en que falleció su esposo.

Esos años, explicó, los ha dedicado a agotar los largos trámites que demanda su solicitud de reconocimiento pensional: el 18 de octubre de 2007 solicitó la pensión, pero su petición solo fue resuelta en diciembre de 2011. Luego, interpuso el recurso de reposición contra esa decisión, de manera que el 24 de octubre de 2012 quedó agotada la vía gubernativa. En febrero de 2013 comenzó a enviar las comunicaciones necesarias para la conciliación y en abril y mayo se llevaron a cabo dos diligencias que se declararon fallidas ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo.

Finalmente, advirtió que la medida cautelar de suspensión provisional que podría solicitar en el marco de una acción de nulidad y restablecimiento no conduciría a que le pagaran su mesada pensional, que tanto necesita para asegurar una vida en condiciones dignas. En ese sentido, es la tutela el remedio judicial adecuado para obtener la pensión a la que tiene derecho.

6. La decisión de segunda instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó la decisión del a quo mediante fallo del cinco de mayo de dos mil catorce (2014). Sostuvo el ad quem que la actora no aportó pruebas que demostraran de forma indiscutible su derecho a la sustitución pensional ni demostró la presencia de alguna irregularidad en el trámite de la solicitud de reconocimiento de su pensión que hiciera procedente la tutela.

7. Actuaciones adelantadas en sede de revisión constitucional

7.1. Durante el trámite de revisión constitucional, el magistrado sustanciador verificó que la señora Myrian Flórez Salinas no había sido vinculada al trámite constitucional, pese a que tiene un interés directo en la controversia planteada por la accionante, al haber presentado, también, solicitud de sustitución pensional del señor Julio Roberto Lizarazo.

En consecuencia, mediante providencia del tres de septiembre de 2014, dispuso que la

Secretaría General de esta corporación pusiera en conocimiento de la señora Myrian Flórez la acción de tutela promovida por la señora Santander y los fallos de instancia que la declararon improcedente, para que se pronunciara sobre su contenido.

En la misma ocasión, el magistrado sustanciador ordenó oficiar a la UGPP, con el objeto de que remitiera a la Corte una copia de las pruebas que las señoras María Armida Santander y Myrian Flórez Salinas aportaron al expediente administrativo correspondiente a la sustitución pensional del señor Julio Roberto Lizarazo para demostrar su convivencia con el causante durante los cinco años anteriores a su fallecimiento, en especial, las pruebas valoradas en las resoluciones UGM 019902 de 2011 y UGM 055719 de 2012, que negaron el reconocimiento pensional.

7.2. La UGPP respondió a lo solicitado por el magistrado sustanciador el 16 de septiembre de 2014. La entidad reiteró que la acción de tutela que formuló la señora Santander es improcedente, porque no se verificó la inminencia de un perjuicio irremediable y, además, adujo que “es suficiente que la interesada presente la petición formal ante esta unidad, quien en sede administrativa estudiará la pensión de sobreviviente”. Así, en caso de verificarse los requisitos del caso, señaló, procedería a expedir el correspondiente acto administrativo. En relación con las pruebas requeridas, allegó copia del expediente pensional del señor Julio Roberto Lizarazo, en 193 folios.

7.3. El tres de octubre de 2014, la apoderada de la señora Flórez Salinas radicó en la Secretaría General de la Corte un escrito mediante el cual allegó, en 309 folios, “los documentos soporte en los que se prueba la convivencia en unión marital de hecho entre el causante, señor Julio Roberto Lizarazo Corzo y mi poderdante la señora Myrian Flórez Salinas”.

Sin embargo, la apoderada no se pronunció sobre el contenido de la tutela promovida por la señora Santander ni sobre la controversia formulada en relación con la sustitución pensional. Tampoco mencionó nada acerca de las sentencias objeto de revisión.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del fallo objeto de revisión, de acuerdo 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 Siete de esta corporación el veinticinco (25) de julio de dos mil catorce (2014).

2. Presentación del caso, formulación del problema jurídico y metodología de la decisión que adoptará la sala de revisión:

2.1. La señora María Armida Santander busca el amparo de los derechos fundamentales que la UGPP le habría vulnerado al negarse a reconocerla como beneficiaria de la sustitución pensional de su esposo, Julio Roberto Lizarazo, quien falleció en 2007. Según indicó la entidad accionada, su decisión de negar el reconocimiento pensional tuvo que ver con que otra persona, la señora Myrian Flórez Salinas, también solicitó ser reconocida como beneficiaria de la pensión causada por el señor Lizarazo.

La UGPP explicó que la accionante y la señora Flórez aseguraron haber convivido con el causante durante los cinco años anteriores a su muerte y aportaron declaraciones extrajuicio que, efectivamente, acreditaban esa convivencia. Por eso, ante la imposibilidad de establecer cuál de las solicitantes debía ser la beneficiaria de la pensión, y en aplicación de las reglas que el Decreto 1848 de 1969 y la Ley 1204 de 2008 contemplan frente a este tipo de eventos, negó el reconocimiento pensional, para que la controversia fuera resuelta por la jurisdicción ordinaria laboral.

La señora Santander advirtió que dicha decisión vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud, ya que actualmente carece de ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas. Ante esa situación, y considerando su edad y su delicado estado de salud, supeditar el reconocimiento y pago de su pensión a que agote el trámite de un proceso ordinario la expone a un perjuicio irremediable. Por esos motivos, solicitó que se ordene a la UGPP reconocerle y pagarle la pensión que reclama, junto con los intereses respectivos, desde la fecha en que falleció su esposo. De manera subsidiaria, solicitó ordenar el pago de un porcentaje de la pensión acorde al tiempo que convivió con el causante.

La solicitud de amparo fue declarada improcedente por los jueces de instancia, quienes

consideraron que la pretensión de la señora Santander debía ser examinada en el marco de un proceso ordinario. La Sala, en sede de revisión, vinculó al trámite constitucional a la señora Flórez Salinas, quien no se pronunció sobre la tutela ni sobre las decisiones que acá se revisan. Como se mencionó previamente, la señora Flórez se limitó a allegar algunas pruebas documentales que demostrarían su convivencia con el causante de la prestación en disputa.

2.2. En ese orden de ideas, la solución del asunto objeto de revisión exige dilucidar dos cuestiones en concreto. Primero, si la acción de tutela formulada por la señora María Armida Santander es procedente, o si, como lo señalaron los jueces de instancia, incumple el requisito de subsidiariedad porque plantea un debate que debe ser sometido a consideración de la jurisdicción ordinaria.

2.3. Para resolver esos interrogantes, la Sala i) reiterará la jurisprudencia constitucional relativa a la procedibilidad formal de las tutelas instauradas para reclamar el pago de prestaciones sociales, como la pensión que en esta ocasión solicita la actora, y ii) estudiará las fuentes normativas del derecho a la sustitución pensional y las reglas para su reconocimiento, cuando existe una controversia entre el cónyuge y el compañero permanente relacionada con el cumplimiento del requisito de convivencia durante los cinco años anteriores a la muerte del causante. Precisos esos aspectos, iii) abordará el estudio del caso concreto.

3. La procedencia excepcional de las tutelas instauradas para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia.[1]

3.1. La naturaleza subsidiaria y residual que la Carta Política le atribuyó a la acción de tutela y la existencia de unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para la solución de las controversias relativas al reconocimiento y pago de derechos de naturaleza pensional explican que, como regla general, la Corte Constitucional haya considerado improcedentes las tutelas promovidas para resolver ese tipo de disputas.

Lo que se espera en esas circunstancias es que el interesado formule su pretensión en los escenarios especiales correspondientes, para que sean las autoridades judiciales del caso las que definan sobre su derecho a acceder a la prestación de que se trate. De ahí que los debates relativos al reconocimiento, reliquidación o pago de prestaciones sociales deban

plantearse, en principio, ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según corresponda.

3.2. Esta regla, sin embargo, opera como una fórmula general de procedibilidad que puede replantearse en circunstancias excepcionales. La Corte ha reconocido, en efecto, que las tutelas que se promueven para obtener las prestaciones amparadas por el sistema de seguridad social son procedentes cuando no existe otra vía idónea para salvaguardar bienes iusfundamentales cuya protección resulta impostergable. La imposibilidad de lograr ese objetivo a través de los medios judiciales ordinarios justifica la intervención del juez constitucional, para que, más allá de pronunciarse sobre la disputa de origen legal intrínseca al asunto que se somete a su examen, proteja los derechos fundamentales que pudieron verse comprometidos por cuenta de la decisión que cuestiona el accionante.

3.3. Bajo esos supuestos, esta corporación ha establecido que es posible abordar en sede constitucional las controversias relativas al reconocimiento de derechos pensionales cuando exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa resulta, en su caso, una carga procesal excesiva. Esto puede ocurrir por dos razones: porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque el trámite de un proceso ordinario lo expone a un perjuicio irremediable. Esas circunstancias dan lugar, a su vez, a dos situaciones distintas de procedibilidad de la acción de tutela: aquella en la que la acción constitucional se interpone como mecanismo principal de defensa o aquella en la que se ejercita como medio judicial transitorio, para evitar la consumación del perjuicio al que acaba de aludirse.

3.4. Para que la acción de tutela proceda como mecanismo principal y definitivo, el demandante debe acreditar que no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, estos no resultan idóneos ni 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 puedan ser desplazados por la vía de tutela, ante la necesidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable[2]. En esos eventos, la acción de tutela procede provisionalmente, hasta que la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.

En esos términos, el examen de procedibilidad formal de las tutelas instauradas para obtener el reconocimiento o el pago de derechos pensionales resulta inevitablemente vinculado al análisis de la aptitud que para el efecto tengan, en cada caso, los instrumentos judiciales diseñados con ese objeto. Eso, en otras palabras, significa que la decisión sobre la posibilidad de resolver en esta sede sobre el reconocimiento de un derecho pensional debe considerar, necesariamente, el panorama fáctico y jurídico que sustenta la solicitud de amparo.

3.5. Con ese objeto, el juez constitucional debe valorar las circunstancias particulares que haya enfrentado el accionante en aras del reconocimiento de su derecho. El tiempo que ha esperado desde que formuló la primera solicitud pensional a la respectiva entidad de seguridad social, su edad, la composición de su núcleo familiar, su estado de salud, su grado de formación escolar, su potencial conocimiento sobre sus derechos y sobre los medios para hacerlos valer y sus circunstancias económicas son algunos de los aspectos relevantes a la hora de dilucidar si la pretensión de amparo podía ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, la complejidad intrínseca al trámite de esos procesos judiciales amerita abordarla por esta vía excepcional, para evitar que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada.

En la misma medida, resulta importante considerar que el análisis de procedibilidad formal de las tutelas que buscan el reconocimiento de un derecho pensional se flexibiliza ostensiblemente frente a sujetos de especial protección constitucional, esto es, frente a personas de la tercera edad, en condición de diversidad funcional, que se encuentran en situación de pobreza o en posiciones de debilidad manifiesta. A este asunto en concreto se refirió, en los siguientes términos, la sentencia T-1093 de 2012[3]:

“(…) 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”.

En el escenario de la acción de tutela contra decisiones que han negado una garantía pensional, tales precisiones resultan de la mayor relevancia, pues los beneficiarios de este tipo de prestaciones suelen ser personas que, por cuenta del deterioro de sus condiciones de salud, producto de los quebrantos propios de la tercera edad o de que han sufrido una enfermedad o un accidente, han perdido su capacidad laboral, lo cual los sume en una situación de vulnerabilidad que les impide procurarse los medios necesarios para satisfacer sus necesidades básicas y para perseguir la protección de sus derechos fundamentales por las vías judiciales ordinarias. En ese contexto, ha dicho la Corte, exigir idénticas cargas procesales a quienes soportan diferencias materiales relevantes y 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.

Finalmente, esta corporación ha llamado la atención sobre la importancia de verificar que quien acude a la acción de tutela para obtener el reconocimiento de su pensión haya intentado antes, con grado mínimo de diligencia, la salvaguarda del derecho que invoca y que su mínimo vital se haya visto efectivamente afectado como consecuencia de la negación del derecho pensional. En cuanto a la prosperidad material de la acción, la Corte ha establecido que la misma requiere un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y titularidad del derecho reclamado.

3.6. 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.

4. El derecho a la sustitución pensional. Reglas para su reconocimiento en caso de controversia entre el cónyuge y el compañero permanente supérstite.

4.1. 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.[4] 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.

4.2. 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”.[5]

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[6], 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.

4.3. 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.[7]

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.

4.4. 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.[8]

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.[9]

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.[10]

4.5. Esta corporación ha interpretado dichas pautas normativas en distintos escenarios. En sede de control de constitucionalidad, por ejemplo, la Sentencia C-1035 de 2008[11] 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.[12]

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.[13] 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.[14]

4.6. De manera más reciente, la Sentencia C-336 de 2014[15] 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.[16]

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.[17]

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 al 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.

4.7. 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 superviviente 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.

Así mismo, 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.[18]

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 supervivientes por el derecho a la sustitución pensional deban ser resueltas 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.[19]

5. El caso concreto.

5.1. Como se expuso en el acápite correspondiente a la formulación del problema jurídico, corresponde a la Sala determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora María Armida Santander al negarse a reconocerla como beneficiaria de la sustitución pensional de su esposo, Julio Roberto Lizarazo, mientras no se definiera, en el curso de un proceso ordinario, si convivió con él durante los cinco años anteriores a su fallecimiento, dada la controversia que sobre

el particular planteó la señora Myrian Flórez al reclamar, también, su derecho a la misma prestación en calidad de compañera permanente del causante.

No obstante, dado que los jueces de instancia consideraron que la solicitud de amparo era improcedente, porque i) no cumplía con el requisito de subsidiariedad –pues la accionante podía promover una acción de nulidad y restablecimiento del derecho y solicitar, en ese marco, la suspensión provisional de la resolución que negó la sustitución pensional- y porque, en todo caso, ii) no demostró de forma fehaciente su condición de beneficiaria de la prestación, la Sala verificará previamente la procedibilidad formal de la solicitud de amparo.

La procedibilidad formal de la acción de tutela

5.2. La Sala advirtió previamente que la posibilidad de reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales por vía de tutela es excepcional y vinculó la procedibilidad formal de las tutelas que se promueven con ese fin a que el accionante se encuentre en una situación de vulnerabilidad que impida supeditar la protección de sus derechos fundamentales al trámite de un proceso judicial ordinario.

Sobre las circunstancias que hacen presumir la falta de idoneidad de esos mecanismos judiciales, destacó la necesidad de valorar el contexto personal y familiar del peticionario, su edad, su situación económica, su estado de salud y los demás factores que permitan inferir que, en su situación particular, someterlo al trámite de los medios procesales diseñados por el legislador para debatir derechos pensionales equivale a exponerlo a un perjuicio irremediable.

5.3. Aplicadas tales consideraciones al caso concreto, la Sala encuentra que la acción de tutela es formalmente procedente, considerando la situación de vulnerabilidad a la que se encuentra expuesta la señora Santander, 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.

Para el efecto hay que considerar que la peticionaria es una mujer de 81 años de edad que dependió económicamente de su cónyuge desde que contrajo matrimonio con él, en 1959. La señora Santander, en efecto, aseguró que durante toda su vida se dedicó al cuidado de

su hogar, y que no percibió ingresos económicos distintos a los que el señor Lizarazo destinó a la manutención de su familia, integrada por ella y por sus seis hijos, durante los 47 años en que estuvieron juntos.

Eso significó que, tras la muerte del señor Lizarazo, en 2007, la actora hubiera quedado en un estado de desprotección económica que pudo sortear temporalmente gracias a la ayuda de una de sus hijas, Nancy Patricia, quien asumió su manutención. Nancy Patricia, sin embargo, falleció en diciembre de 2010, lo cual dejó a la señora Santander en una situación de desamparo que se ha agravado, considerando las cargas económicas que ha debido asumir recientemente por cuenta de las complicaciones de salud que aparea 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 Santander 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 su sustento mientras las autoridades del caso definen la controversia pensional.

Conminarla, en esas condiciones, a acudir a un mecanismo judicial cuyo trámite suele estar sujeto a una serie de dilaciones y vicisitudes que complejizan su solución, equivaldría a postergar irrazonablemente la incertidumbre de la señora Santander sobre la posibilidad de acceder a los recursos que le permitirían vivir dignamente y que, evidentemente, requiere con premura, dada su edad y sus actuales condiciones de salud.

5.4. Para finalizar este acápite, la Sala se referirá brevemente a los argumentos que plantearon los jueces de instancia para fundamentar la decisión de improcedencia. Como se indicó antes, el juez a quo determinó que la acción de tutela había incumplido el requisito de subsidiariedad, porque la señora Santander podía formular una acción de nulidad y restablecimiento del derecho para solicitar, en ese marco, la suspensión del acto administrativo que le negó su derecho pensional, con lo cual obtendría una protección equivalente a la que le prodigaría la acción de tutela.

Además, cuestionó que la actora solo hubiera promovido la tutela seis años después de la fecha en que falleció su esposo, y le reprochó el hecho de no haber demostrado con suficiencia el cumplimiento del requisito de convivencia que le conferiría, en los términos de la Ley 797 de 2003, la sustitución pensional reclamada. Esta última objeción fue formulada, también, por el juez constitucional de segundo grado.

5.5. Frente a tales planteamientos, es importante considerar, primero, que la actora no acusó a la UGPP de haber transgredido alguna disposición legal específica, sino de comprometer sus derechos fundamentales al suspender el reconocimiento de su derecho pensional, hasta tanto no agotara un proceso ante la jurisdicción competente.

Esa circunstancia, valorada en el ámbito de la situación de vulnerabilidad que enfrenta la señora Santander –quien, se repite, tiene 81 años de edad y ha padecido diversas complicaciones médicas-, demuestra que la acción de tutela era la vía idónea para proteger eficazmente sus derechos a una vida en condiciones dignas y a la seguridad social.

De otro lado, en cuanto al hecho de que la actora hubiera dejado transcurrir seis años entre la fecha en que falleció su esposo y aquella en que promovió la acción de tutela, hace falta considerar lo que sobre el particular refirió la propia señora Santander en el escrito de impugnación del fallo de primera instancia.

Para la Sala, es evidente que, tras la muerte del señor Lizarazo, la peticionaria se ocupó de realizar las diligencias administrativas necesarias para reclamar su derecho pensional directamente ante la UGPP. La solicitud de sustitución fue presentada, en efecto, apenas un mes después del fallecimiento del causante, pero solo fue resuelta tres años después, a través de resolución de 2011 que fue oportunamente impugnada. Posteriormente, la actora se ocupó de enviar las notificaciones necesarias para agotar el requisito de conciliación previo a la interposición de una acción contenciosa. La diligencia, en efecto, se llevó a cabo en abril y en mayo de 2013, según copia de la constancia de trámite conciliatorio administrativo que la propia accionante incorporó al expediente constitucional.

Así las cosas, mal podría acusarse a la señora Santander de no haber llevado a cabo una actuación diligente encaminada a obtener el reconocimiento de la sustitución pensional por las vías ordinarias. Mucho menos, descartar que sus derechos fundamentales se hubieran visto vulnerados sobre la base de que solo interpuso la tutela seis años después de la

muerte de su esposo, sobre todo cuando explicó que una de sus hijas asumió su manutención económica hasta 2010, cuando falleció.

De todas formas, el importante papel que cumple la sustitución pensional como garantía de los derechos a la vida, a la seguridad social 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. En orden de ideas, no resultaba válido que el juez a quo hubiera descartado la eventual infracción de los derechos fundamentales de la accionante solamente porque dejó transcurrir seis años para promover la acción, sin considerar el contexto que motivó dicha decisión y la jurisprudencia constitucional que, de manera pacífica, ha dado cuenta de la innegable importancia de la sustitución pensional como mecanismo para asegurar un trato digno y justo para su titular, asegurándole el acceso a los ingresos económicos que requiere para vivir, y que dejó de percibir tras el fallecimiento del causante de la prestación.

Restaría por analizar, entonces, si el hecho de que la actora no hubiera demostrado plenamente que convivió con el señor Lizarazo durante los cinco años anteriores a la fecha de su fallecimiento descartaba la procedibilidad de la solicitud de amparo. La Sala, sin embargo, encuentra que este aspecto -la certeza sobre la titularidad de la prestación reclamada- no tiene que ver con la procedencia formal sino con la procedencia material de la solicitud de amparo.

Y es que, ya lo ha dicho la Corte, la disputa sobre la titularidad de un derecho pensional no excluye de plano la competencia del juez de tutela en la salvaguarda de los derechos fundamentales de quienes merecen un trato especial de parte del Estado. Lo que se espera del juez constitucional en estos casos es que despliegue los medios a su alcance para materializar, frente a un sujeto vulnerable, los principios de solidaridad y de respeto por la dignidad humana que le dan contenido a la cláusula del Estado social de derecho. Sobre ese supuesto, la Sala abordará, a continuación, el estudio del debate de fondo planteado en la solicitud de amparo.

La procedibilidad material de la acción de tutela

5.6. En este punto, corresponde a la Sala determinar si la UGPP vulneró los derechos

fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Santander, al negarse a reconocerla como beneficiaria de la solicitud pensional de su esposo, Julio Roberto Lizarazo, 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 resolver lo pertinente, hace falta considerar, primero, que la negativa de la entidad accionada tuvo que ver con el hecho de que la señora Myrian Flórez Salinas se hubiera vinculado al trámite administrativo de sustitución pensional para reclamar el reconocimiento y pago de la prestación en su condición de compañera permanente del causante. También, que la decisión de la UGPP fue adoptada con fundamento en el artículo 6º de la Ley 1204 de 2008, en virtud del cual, aquellos casos que involucren controversias entre el cónyuge y el compañero permanente del causante, exigen que el operador deje pendiente de pago la pensión mientras la jurisdicción correspondiente define a quién se le debe asignar y en qué proporción.

5.7. Las copias del expediente pensional que la entidad demandada incorporó al presente trámite constitucional en sede de revisión dan cuenta de que, en efecto, la accionante solicitó ser reconocida como beneficiaria de la sustitución de la pensión del señor Lizarazo en octubre de 2007, esto es, un mes después de la fecha en que este falleció. Con ese objeto, aportó, entre otros documentos, el registro de defunción del causante, copia de su cédula de ciudadanía, del registro civil de matrimonio y unas declaraciones extrajuicio que acreditaban su convivencia durante los cinco años anteriores.

Más de año y medio después, en mayo de 2009, la señora Flórez Salinas presentó una solicitud en el mismo sentido, alegando, para el efecto, que fue compañera permanente del señor Lizarazo durante más de 15 años, y que convivió con él durante los cinco años anteriores a la fecha de su muerte. Como prueba de ello, allegó el registro civil de defunción del causante, su copia de la cédula de ciudadanía, carné de salud del señor Lizarazo en el que se indicaba que ella era su beneficiaria y una declaración extrajuicio rendida por ella, en la que afirmó haber convivido con el causante hasta su muerte, tiempo durante el cual dependió de él económicamente.

La controversia sobre el reconocimiento de la sustitución pensional fue resuelta por la entidad accionada –para ese entonces, la Caja Nacional de Previsión Social en liquidación–

mediante resolución de diciembre de 2011[20], que advirtió sobre la imposibilidad de establecer, en esas condiciones, la real convivencia del causante con las solicitantes. La entidad advirtió sobre la necesidad de que el conflicto fuera resuelto por la jurisdicción ordinaria y, en consecuencia, negó el reconocimiento pensional.

Aunque ambas peticionarias fueron notificadas de la anterior decisión, solo la señora Santander interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la Resolución UGM 00557719 de septiembre de 2012[21]. El acto administrativo revisó el contenido de las declaraciones extrajuicio aportadas por la accionante y por la señora Flórez para probar su convivencia con el causante y verificó que ambas aseguraban haber vivido con el señor Lizarazo durante un tiempo simultáneo. Por esa razón, la entidad accionada confirmó su decisión original: dado que no era posible determinar con certeza cuál de las dos solicitantes había convivido real y efectivamente con el causante antes de su fallecimiento, no podría resolverse sobre la sustitución de la pensión hasta tanto no se allegara sentencia proferida por la justicia ordinaria en la que se dirimiera la controversia.

5.8. Vista en ese contexto, la actuación de la UGPP se observa ajustada a la previsión normativa contemplada en el artículo 6º de la Ley 1204 de 2008 para definir el derecho a la sustitución pensional cuando existe una controversia entre los presuntos beneficiarios. La disposición, ya se dijo, indica que “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”.

En ese orden de ideas, y ante la falta de certeza sobre cuál de las dos accionantes convivió efectivamente con el causante durante los cinco años anteriores a su fallecimiento, la decisión de condicionar el reconocimiento de la sustitución pensional al trámite de un proceso ordinario resultaba acorde a la exigencia legal mencionada.

La Sala observa que, tal y como lo adujo la entidad en la resolución que negó la sustitución pensional y en aquella que la confirmó, al resolver el recurso de reposición promovido por la señora Santander, había motivos para considerar que no era esa actuación administrativa el escenario para resolver la disputa entre las dos solicitantes, quienes, se insiste, alegaron haber convivido con el causante durante los cinco años anteriores a su muerte y aportaron elementos de juicio que consideraron pertinentes para demostrar su versión.

Junto a su solicitud de sustitución pensional, la señora Santander allegó declaraciones extrajuicio rendidas por los señores Ángela Cristina Vega y Raúl Colmenares Bustos, quienes informaron que la conocían de trato, vista y comunicación y dejaron constancia de que estuvo casada y conviviendo bajo el mismo techo de forma permanente e ininterrumpida con el señor Julio Roberto Lizarazo, hasta la fecha en que este falleció, en septiembre de 2007. La señora Flórez, a su turno, rindió una declaración extrajuicio ante la Notaría Única del Círculo de Leticia, Amazonas, en la que, como se indicó previamente, declaró que convivió durante 15 años con el señor Lizarazo, en unión marital de hecho y bajo el mismo techo, hasta la fecha de su muerte. Afirmó también que fue el señor Lizarazo quien respondió económicamente por la manutención de su hogar y que por eso, tras su fallecimiento, quedó privada de los recursos que necesitaba para subsistir.

En esos términos, no quedaba para la UGPP opción distinta que la de suspender el reconocimiento de la sustitución pensional, en cumplimiento de normativa que, previendo este tipo de controversias, reserva su solución a los jueces ordinarios.

5.9. Esto, sin embargo, no descarta que tal decisión, aunque ajustada al marco legal correspondiente, comporte una infracción de los derechos fundamentales de la accionante, la señora María Armida Santander.

Independientemente de que la negativa al reconocimiento pensional se haya proferido en cumplimiento de la norma que regula la situación verificada en este caso -la controversia entre la cónyuge y la compañera permanente sobre su derecho a ser reconocidas como beneficiarias de la sustitución pensional- lo cierto es que la decisión adoptada por la UGPP sí terminó comprometiendo los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora María Armida Santander, quien, como se ha dicho, requiere con urgencia los recursos de su mesada pensional para procurar su sustento.

Privar a una persona como la accionante de la única fuente de ingresos que le permitiría satisfacer sus necesidades básicas mientras se surte el trámite de un proceso ordinario equivale a profundizar de modo irrazonable y desproporcionado su situación de vulnerabilidad, en contravía de lo que se esperaría de un sistema de seguridad social que aspira a que sus afiliados accedan oportunamente a las prestaciones económicas y asistenciales diseñadas para ampararlos frente a la contingencia que supone el fallecimiento de la persona que les procuraba su sostenimiento económico.

5.10. 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 del señor Julio Roberto Lizarazo y qué proporción de la mesada pensional 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, cuál de las dos accionantes convivió con el causante durante sus últimos años de vida, cuando, ya se dijo, ambas refirieron haberlo acompañado hasta el momento de su muerte y aportaron declaraciones de personas que confirmaron su versión al respecto. Aunque tales afirmaciones sugerirían que las señoras Santander y Flórez convivieron simultáneamente con el señor Lizarazo, la Sala estima que no cuenta con los elementos de juicio necesarios para arribar al convencimiento sobre el compromiso de apoyo efectivo y comprensión mutua que el causante pudo tener con cada una de ellas dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a su deceso. Ante esa falta de certeza, 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 si el presente es un caso de convivencia simultánea entre los posibles beneficiarios de la sustitución pensional, se decreten y valoren las pruebas del caso, se permita a las interesadas controvertirlas y se adopte una solución definitiva sobre la adjudicación del derecho.

5.11. 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 Santander de forma provisional, mientras la autoridad judicial

competente resuelve definitivamente la controversia que existe al respecto.

Para el efecto, la Sala debe tener en cuenta que la señora Santander contrajo matrimonio con el señor Lizarazo en 1959 y que la sociedad conyugal está vigente, que la accionante aseguró haber convivido con el causante hasta la fecha de su fallecimiento en el hogar que conformaron junto a sus seis hijos y que aseguró depender económicamente del señor Lizarazo, con quien compartió techo, lecho y mesa. Igualmente, debe considerar las declaraciones extrajudiciales que la accionante aportó al expediente administrativo de sustitución pensional y al presente trámite constitucional y las fotografías que dan cuenta de que el señor Lizarazo siempre estuvo presente en el entorno familiar, compartiendo con ella, con sus hijos y sus nietos durante toda su vida.

Tales elementos de juicio, valorados en el contexto de la diligencia con que la actora ha perseguido el reconocimiento de la sustitución pensional –recuérdese que radicó la solicitud de sustitución apenas un mes después de la fecha en que el señor Lizarazo falleció– demuestran una convivencia constante durante 47 años que, a juicio de la Sala, justifican reconocer provisionalmente la prestación en un porcentaje del 75%.

Para el efecto se considera, también, que la señora Myrian Flórez solo se presentó a reclamar la sustitución pensional dos años después de la fecha en que falleció el señor Lizarazo, y que como prueba de su condición de compañera permanente solo aportó al expediente administrativo de sustitución pensional una declaración extra juicio rendida por ella misma, en la que aseguró haber convivido 15 años con el causante, y la copia de un carné de salud en el que aparece relacionada como su beneficiaria. Dado que tampoco se opuso a las pretensiones formuladas por la señora Santander ni alegó estar en circunstancias de vulnerabilidad por cuenta de la ausencia de los recursos que le proveía el señor Lizarazo[22], la Sala mantendrá en suspenso el pago del porcentaje de la mesada pensional que eventualmente le podría corresponder como compañera permanente del causante, para que sea la autoridad judicial competente la que decida al respecto.

En ese orden de ideas, dejará sin efectos las resoluciones UGM 019902 del 12 de diciembre de 2011 y la Resolución UGM 055719 del 12 de septiembre de 2012, en tanto negaron la “pensión de sobrevivientes” que reclamó la señora María Armida Santander en su condición de cónyuge supérstite del señor Julio Roberto Lizarazo, para que, en su lugar, se reconozca

y pague a la accionante el 75% de la prestación económica que devengaba el señor Lizarazo, como mecanismo transitorio, mientras se define lo pertinente en las instancias judiciales del caso. El 25% restante se dejará en suspenso hasta que la jurisdicción competente determine si la señora Myrian Flórez Salinas tiene o no derecho a la sustitución pensional, en condición de compañera permanente del causante, y en qué porcentaje.

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 Julio Roberto Lizarazo 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.

III. 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 las sentencias dictadas por el Juzgado Veintidós Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, el veintiocho de febrero de dos mil catorce (2014), en primera instancia, y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cinco de mayo de dos mil catorce (2014), en segunda instancia, en tanto declararon improcedente la acción de tutela formulada por la señora María Armida Santander de Lizarazo y, en su lugar, CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la seguridad social y al mínimo vital.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO la Resolución UGM 019902 del 12 de diciembre de 2011 y la Resolución UGM 055719 del 12 de septiembre de 2012, proferidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), en tanto negaron el derecho a la pensión de sobrevivientes de la señora María Armida Santander. En consecuencia, ORDENAR que la UGPP reconozca y pague a la señora María Armida Santander, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, el 75% de la prestación económica que devengaba el señor Lizarazo, como

mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente define la controversia sobre el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en forma definitiva. El 25% restante de la sustitución pensional deberá dejarse en suspenso, hasta que la jurisdicción competente defina si la señora Myrian Flórez es beneficiaria de dicha prestación y en qué porcentaje.

Tercero.- ADVERTIR a la señora María Armida Santander 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.- 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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] En este aparte, la Sala reiterará la jurisprudencia trazada en sentencia T-142/13 (M.P. Luis Ernesto Vargas), la cual, a su vez, se apoya en las sentencias T-1093/12 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-721/12 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-981/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-717/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-649/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-589/11 (M.P.

Luis Ernesto Vargas), T-234/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas), T-112/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas), C-483/08 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), SU-975/03 (M.P. Manuel José Cepeda) y T-1316/01 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

[2] Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786/08 (M.P. Manuel José Cepeda) expresó: “Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”. En un sentido semejante pueden consultarse las sentencias T-225/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-544/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1316/01 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-983/01 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), entre otras.

[3] M.P. Luis Ernesto Vargas.

[4] Ley 100 de 1993, artículo 10.

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

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

[7] 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.

[9] “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.

[10] “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”.

[11] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[12] 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.

[13] 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) advirtió que, en esos casos, la Carta de 1991 se aplica retrospectivamente, para asegurar que los compañeros permanentes se benefician de la igualdad de trato que el nuevo marco constitucional les confiere a las familias constituidas por vínculos naturales o jurídicos.

[14] Sobre el particular pueden revisarse, por ejemplo, las sentencias

[15] M.P. Mauricio González Cuervo.

[16] 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)

[17] 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).

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

[19] 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. (...)”.

[20] Folios 37 al 39 del cuaderno principal.

[21] Folios 41 al 47 del cuaderno principal.

[22] Como se expuso previamente, la señora Flórez fue notificada de la solicitud de amparo promovida por la señora Santander en el trámite de revisión constitucional. Pese a que se le corrió traslado del contenido de la acción de tutela, la señora Flórez no se pronunció sobre su contenido ni se opuso a lo solicitado. En lugar de ello, remitió una copia del expediente administrativo de sustitución pensional, sin plantear ninguna consideración al respecto.