



13001-33-33-001-2018-00082-01

Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	Impugnación de Tutela
Radicado	13001-33-33-001-2018-00082-01
Demandante	Fermina Isabel Guerrero Calles
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa-
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir sobre la impugnación presentada por la parte accionada contra la sentencia proferida el 21 de febrero de 2018 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual amparó los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante.

III.- ANTECEDENTES

3.1 La demanda.

a. Pretensiones.

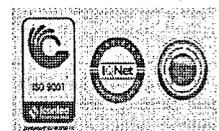
La accionante presentó acción de tutela contra Nación – Ministerio de Defensa Nacional con el objeto de que le sean amparados sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al debido proceso, a la protección de las personas de la tercera edad, a la seguridad social y al mínimo vital.

Solicitó que se ordene dejar sin efecto la Resolución No.5087 de 26 de noviembre de 2015, expedida por la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional y, como consecuencia de ello, se le reconozca la pensión de sobreviviente.

b. Hechos

La accionante fundó sus pretensiones, en los siguientes hechos:

Conformó una unión marital de hecho con el señor Manuel Lucio Magdaniel Cantillo desde el año 1958, conviviendo bajo el mismo techo de forma notoria, pública, pacífica e ininterrumpida, durante más de 35 años.



Producto de esa unión, el 13 de noviembre del año 1963 nació Neftaly Magdaniel Guerrero.

La demandante, junto a su hijo, dependían económicamente del causante y actualmente no cuentan con ninguna clase de ingresos para solventar sus necesidades básicas.

El señor Manuel Lucio Magdaniel Cantillo falleció el 9 de diciembre de 1996.

El 12 de septiembre de 2015 y con ocasión al fallecimiento solicitó a la entidad accionada la sustitución pensional; solicitud que fue radicada bajo el No. EXT 15-112393 del 22 de octubre de 2015.

Mediante Resolución No. 5087 de 26 de noviembre de 2015, la entidad accionada negó la sustitución pensional reclamada.

El Ministerio no le notificó en legal forma de la anterior Resolución, pues en su expediente prestacional no obra constancia de la notificación personal o por aviso. La notificación fue recibida por una persona ajena, que no acreditó poder y a una dirección distinta a la suministrada en su solicitud prestacional.

El Ministerio demandado reconoció en la Resolución cuestionada las declaraciones juramentadas allegadas al expediente prestacional, rendidas por los señores Anibal Atencio Bravo e Inocencio Pacheco Medrano ante la Notaria Primera del Circulo Notarial de Cartagena, como medio probatorio para acreditar la existencia de la unión marital del hecho.

La accionante nació el 7 de julio de 1929, por lo que a la fecha de la presentación de esta acción constitucional contaba con 88 años edad, y por ello es catalogada como persona de la tercera edad. Además, presenta un delicado estado de salud, porque le fue diagnosticado cáncer de mama, enfermedad renal crónica, enfermedad cardiaca e hipertensión.

Que por su avanzada edad y su estado de salud no puede trabajar, su hijo Neftaly Magdaniel Guerrero no labora, y subsisten de la caridad de familiares y amigos; no cuenta con beneficios de programas de asistencia social económica brindados por el gobierno nacional.

3.2 Contestación



**SENTENCIA No 12/2018
SALA DE DECISIÓN No 002**

13001-33-33-001-2018-00082-01

El Ministerio de Defensa sostuvo que no ha vulnerado derecho alguno a la accionante, porque le comunicó la decisión tomada, y la acción de tutela no es el mecanismo para debatir aspectos relacionados con el reconocimiento de prestaciones sociales, máxime cuando no se logra acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que permita la intervención del juez constitucional, tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia T- 651/04.

La accionante puede ejercer acción ante la jurisdicción contenciosa administrativa para debatir sus pretensiones, siendo este el medio adecuado para tal efecto y no la acción tutela, que es un procedimiento residual que busca salvaguardar los derechos fundamentales de las personas cuando no exista otro mecanismo o medio de defensa.

En el caso específico de la acción de tutela contra los actos administrativos de carácter particular, se ha predicado por regla general su improcedencia, a no ser que se enfoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Ello por cuanto el interesado puede ejercer las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa.

IV.- FALLO IMPUGNADO (Fls.104-117).

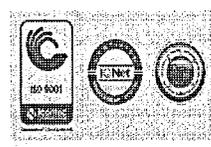
Mediante sentencia de fecha 21 de febrero de 2018, el A-quo tuteló los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Fermina Isabel Guerrero Calles., así:

Primero: Tutelar los derechos fundamentales a una vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Fermina Isabel Guerrero Calles, vulnerados por el Ministerio de Defensa Nacional.

Segundo: Ordenar al Ministerio de Defensa Nacional, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, analice nuevamente la solicitud de reconocimiento de pensión sustitutiva formulada por la señora Fermina Isabel Guerrero Calles y emita un nuevo pronunciamiento, con fundamento en la ley y en los lineamientos jurisprudenciales trazados por la corte constitucional, concretamente en lo atinente a los medios probatorios admisibles para acreditar la unión marital de hecho.

Dentro del mismo término deberá serle debidamente notificado el acto administrativo a la actora

El estudio que efectuó la accionada, deberá comprender el análisis de los restantes requisitos legalmente exigidos para el reconocimiento del derecho pensional, para lo cual de considerarlo procedente podrá hacer uso de la facultad de decretar pruebas de manera oficiosa.



13001-33-33-001-2018-00082-01

De igual forma deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que a la actuación administrativa comparezcan todas las personas que pudiesen tener derecho a la sustitución pensional.

Tercero: Negar las demás pretensiones.

Cuarto: si la presente providencia no es impugnada, envíese a la corte constitución. N el evento de ser excluida de revisión, archívese el expediente previa cancelación de su radicado.

Para sustentar sus decisiones precisó que, si bien los conflictos de que traten sobre el reconocimiento de prestaciones en materia de seguridad social deben dirimirse a través de la vía ordinaria, resulta admisible de manera excepcional la acción de tutela, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, cuando se trate de personas de la tercera edad el estudio del principio de subsidiariedad de la acción de tutela debe flexibilizarse, pues en estos casos, la circunstancia de debilidad manifiesta en la que estos se encuentran, permiten presumir que los medios ordinarios no resultan ser lo suficiente mente idóneos y eficaces.

V.- IMPUGNACIÓN (FLS. 121-124)

La parte accionada impugnó la sentencia en primera instancia, alegando que para los efectos del reconocimiento pensional pretendido por la accionante se debe acreditar la calidad de compañera permanente de conformidad con los medios de pruebas previstos en el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, por la cual se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales.

La sentencia T-921 de 2010, advirtió que para demostrar una unión temporal, por regla general, la prueba pedida es una declaración jurada extra proceso del requirente y una de un tercero, donde conste la convivencia y su duración. Con todo, es imprescindible evitar que la ley, en este punto, no establece ni restringe los medios de pruebas que avalan dicho presupuesto, por ello, de acuerdo con una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, se permite cierta libertad probatoria, verificando la idoneidad en cada caso en concreto.

La accionante aportó como material probatorio tres declaraciones extraprocesales que si bien, declaran sobre la convivencia de ella con el causante, no son prueba suficiente que permitan de manera fehaciente establecer la unión marital de hecho con el causante.



13001-33-33-001-2018-00082-01

Reitera que la acción de tutela no es la indicada para obtener la revocatoria de los actos administrativos y por ello, solicitó la revocatoria del fallo impugnado.

A través del memorial No. OFI18-21876 de 9 de marzo de 2018, la accionada manifestó que después de un nuevo análisis de la solicitud de sustitución pensional formulada por la demandante, se halló la Resolución No 0765, mediante la cual se ordenó la sustitución la pensión a favor de la señora Rosa Elena Martínez de Magdaniel, en calidad de cónyuge del causante, quien estuvo incluida en la nómina de este Ministerio y se le realizó el pago mensual de la pensión decretada hasta el mes de diciembre del año de 1998, cuando falleció.

VI.- CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten el correcto trámite de la misma.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1 Competencia

El Tribunal Administrativo de Bolívar, según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia.

7.2 Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si en el presente caso es procedente la acción de tutela, para estudiar la pretensión de reconocimiento de derechos pensionales y, en caso afirmativo, se deberá establecer si el Ministerio de Defensa está vulnerando los derechos fundamentales invocados por la accionante, al no reconocerle la pensión de sobreviviente.

7.3 Tesis de la Sala

La Sala revocará el fallo impugnado toda vez que, si bien en principio la acción de tutela sería procedente, dado el carácter de persona de especial protección constitucional de la accionante, en consideración de su edad y estado de salud, lo cierto es que las pruebas aportadas al expediente, no



13001-33-33-001-2018-00082-01

son suficiente para demostrar la convivencia y la existencia de la unión marital de hecho con el señor Manuel Lucio Magdaniel Cantillo.

7.4 Marco normativo y jurisprudencial.

7.4.1. Procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela es un medio para reclamar ante los jueces la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean amenazados o vulnerados por las autoridades o los particulares en los casos que la ley señala. Esta acción tiene un carácter residual, es decir, solo procede cuando no se disponga de otro medio de defensa para exigir la protección de los derechos fundamentales vulnerados o cuando a pesar de la existencia de un mecanismo de defensa judicial este no es idóneo o no resulta ágil para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia T-731 de 2014 de la siguiente manera:

“Por su propia naturaleza, esta acción tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. Precisamente, en atención a su naturaleza eminentemente subsidiaria, esta Corporación ha establecido que el amparo constitucional no está llamado a prosperar cuando a través de él se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.

Con sujeción a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es procedente en tres ocasiones específicas, a saber: (i) cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para exigir la protección de los derechos fundamentales que han sido amenazados o vulnerados; (ii) cuando a pesar de la existencia formal de un mecanismo alternativo, el mismo no es lo suficientemente idóneo para otorgar un amparo integral; o (iii) cuando, a partir de las circunstancias particulares del caso, pese a su aptitud material, el mismo no resulta lo suficientemente expedito para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede el otorgamiento de un amparo transitorio, mientras el juez natural de la causa dirime la controversia”.

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.



13001-33-33-001-2018-00082-01

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

En efecto, la acción de tutela resulta improcedente, entre otros, cuando existen otros mecanismos de defensa eficaces que permitan el amparo de los derechos alegados con la acción de tutela.

7.5 - Derecho al mínimo vital y móvil

El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

Por su parte, la Corte Constitucional, en múltiples sentencias ha señalado que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional. En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende las condiciones particulares de cada persona.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de un derecho pensional.

La Corte Constitucional ha sostenido que el ejercicio de la acción no tiene caducidad cuando recaiga sobre la vulneración de un derecho que ha



13001-33-33-001-2018-00082-01

persistido en el tiempo y se ejerza para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de pensiones, la acción de tutela resulta improcedente para dicha prestación porque para ello existen otros mecanismos ordinarios de defensa judiciales.

En sentencia T-628 de 2008, la Corte Constitucional indicó que *"los mecanismos ordinarios no suelen ser eficaces cuando se trata de personas que reclaman prestaciones económicas necesarias para su subsistencia y que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13 de la Constitución) por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras. Frente a estas circunstancias, las acciones ordinarias no son lo suficientemente expeditas frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la alimentación adecuada y a la seguridad social"*.

Sin embargo, de manera excepcional, el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dicha prestación económica, si: **(i)** existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo; **(ii)** se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de la accionante o de su núcleo familiar; **(iii)** los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; y, **(iv)** cuando conforme a las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela determina que efectivamente, a pesar de que le asiste a la accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria.

La misma Corporación ha sostenido que la tutela es procedente en las hipótesis descritas siempre y cuando el juez constitucional encuentre que no existe controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho.

VIII. PRUEBAS RELEVANTES PARA DECIDIR

Al proceso se allegaron las siguientes pruebas:



13001-33-33-001-2018-00082-01

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Fermina Isabel Guerrero Calles (f.40)
- Copia de la cedula de ciudadanía del señor Neftali Magdaniel Guerrero (f.42)
- Copia del registro civil de nacimiento de Neftaly Magdaniel Guerrero, donde consta que es hijo de la señora Fermina Isabel Guerrero y Lucio Magdaniel (f.43)
- Registro civil de defunción del señor Lucio Magdaniel Cantillo (f.44)
- Carnet del SISBEN de la señora Fermina Guerrero Calles (f.47)
- Solicitud de sustitución pensional radicada el 12 de septiembre de 2015 ante la entidad accionada (f.51)
- Declaración extraproceso rendida por Neftali Magdaniel Guerrero el día 25 de enero de 2018, ante el Notario Séptimo del Círculo de Cartagena en el que manifiesta" *"no me encuentro laborando o trabajando tengo a mi cargo a mi madre la señora fermina Isabel Guerrero Calles, y a mi compañera permanente la señora Josefina Marín Gonzales. - A mi madre la señora Fermina Isabel Guerrero Calles, la tengo a mi cargo desde el día 07 del mes de diciembre del año 1996, fecha esta cuando falleció mi padre el señor el señor Manuel Lucio Magdaniel Cantillo, vivimos de la caridad o ayuda que nos dan familiares y amigos"*. (f.45)
- Declaración extraproceso rendida por Anibal Atencio Bravo el día 28 de abril de 2015, ante el Notario Primero del Circulo de Cartagena manifestó lo siguiente: *"conocí personalmente al señor Manuel Lucio Magdaniel Cantillo, con cedula de ciudadanía número 22.756.045, y de la misma manera conozco a la señora Fermina Isabel Guerrero Calles, con cedula de ciudadanía número 22.756.045 desde hace más de sesenta (60) años aproximadamente, somos amigos y también de su familia. Que el señor Manuel Lucio Magdaniel Cantillo, falleció el día 7 del mes de diciembre del año 1996, en la ciudad de Cartagena. Que por este conocimiento personal y social, se y me consta que convivieron bajo el mismo techo, lecho y mesa, en calidad de unión marital (unión libre / compañera permanente), desde el año 1958 hasta el día 7 del mes de diciembre del año 1996 fecha esta última en que falleció el señor Manuel Lucio Magdaniel Cantillo en la ciudad de Cartagena. Que de esta unión existe un hijo de nombre Neftaly Magdaniel Guerrero, ya mayor de edad e independiente. Que la señora*



13001-33-33-001-2018-00082-01

Fermina Isabel Guerrero Calles, se encontraba bajo la dependencia económica y en todo sentido de su compañero permanente el señor Manuel Lucio Magdaniel Cantillo. Que su último domicilio de convivencia familiar fue en la vivienda ubicada en la calle 69B No. 17ª-52 del barrio Daniel Lemaitre) (f.52)

- Declaración extraproceso rendida por Inocencio Pacheco Medrano el día 28 de abril de 2015, ante el Notario Primero del Circulo de Cartagena manifestó lo siguiente: "conocí personalmente al señor Manuel Lucio Magdaniel Cantillo, con cedula de ciudadanía número 22.756.045, y de la misma manera conozco a la señora Fermina Isabel Guerrero Calles, con cedula de ciudadanía número 22.756.045 desde hace más de sesenta (60) años aproximadamente, somos amigos y también de su familia. Que el señor Manuel Lucio Magdaniel Cantillo, falleció el día 7 del mes de diciembre del año 1996, en la ciudad de Cartagena. Que por este conocimiento personal y social, se y me consta que convivieron bajo el mismo techo, lecho y mesa, en calidad de unión marital (unión libre y compañera permanente), desde el año 1958 hasta el día 7 del mes de diciembre del año 1996 fecha esta última en que falleció el señor Manuel Lucio Magdaniel Cantillo en la ciudad de Cartagena. Que de esta unión existe un hijo de nombre Neftaly Magdaniel Guerrero, ya mayor de edad e independiente. Que la señora Fermina Isabel Guerrero Calles, se encontraba bajo la dependencia económica y en todo sentido de su compañero permanente el señor Manuel Lucio Magdaniel Cantillo. Que su último domicilio de convivencia familiar fue en la vivienda ubicada en la calle 69B No. 17ª-52 del barrio Daniel Lemaitre) (f.53)

- Declaración extraproceso rendida por Fermina Isabel Guerrero Calles el día 21 de septiembre de 2015, ante el Notario Tercero del Circulo de Cartagena en la que afirma: 1. que convivio aproximadamente 35 años con el finado, Manuel Lucio Magdaniel Cantillo identificado en vida con cedula de ciudadanía No. 3.780.605 quien falleció 7 de diciembre de 1996. 2. Que estuvo conviviendo en unión libre el finado Manuel Lucio Magdaniel Cantillo por espacio de (35) años, viviendo bajo el mismo techo compartiendo lecho, techo y mesa, de manera continua e ininterrumpida, hasta que la muerte los separó. 3. y que de esta unión nació un (1) hijo, que al momento del fallecimiento de su padre, ya era mayor de edad, e independientes económicamente. 4. Que ella dependía económicamente de su compañero permanente el finado Manuel Lucio Magdaniel Cantillo, en todos los aspectos. 6. Y que desconoce la existencia de otra persona con igual o mejor derecho a reclamar que ella.) (f.54)

13001-33-33-001-2018-00082-01

- Copia de la Resolución No. 5087 de 26 de noviembre de 2015 mediante la cual se niega la solicitud de sustitución pensional de la señora Fermina Isabel Guerrero Calles (f.64).

-Historia clínica de la señora Fermina Guerrero Calles (fs.57-60).

-Contrato de arriendo de vivienda urbana suscrito por el señor Neftali Magdaniel Guerrero en calidad de arrendatario con Cecilia Marín Gonzales en calidad de arrendadora (f.79).

-facturas de cobro por gas, agua y energía eléctrica de la vivienda donde afirma residir la señora Fermina Guerrero con su hijo Neftali Magdaniel Guerrero, donde se adeuda en su orden las sumas de 112.951, 104.078 y 13.831.461. en las mismas figura como deudora la señora Beatriz Gonzales, ^z cuya relación con la demandante no se acreditó en el proceso. (f. 80-82).

IX. CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, la demandante solicita que la entidad accionada le reconozca una pensión de sobreviviente, por haber convivido como compañera permanente del señor Manuel Lucio Magdaniel Cantillo durante 35 años.

La Corte Constitucional ha sostenido en virtud del principio de subsidiariedad la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de prestaciones sociales que estén supeditadas a litigio. Sin embargo, de manera excepcional y como mecanismo transitorio, el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dichas prestaciones, si: **(i)** el interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; **(ii)** teniendo otro medio judicial éste no resulte eficaz para la protección de los derechos y **(iii)** en los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

En el presente asunto, la accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para solicitar la nulidad del acto administrativo por medio del cual se le negó la pensión de sobreviviente. No obstante, se tiene que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, pues tiene 88 años de edad y además, le fue diagnosticado cáncer de mama, enfermedad renal crónica, enfermedad cardiaca e hipertensión (f.68-78).



13001-33-33-001-2018-00082-01

Además, resulta incuestionable que no cuenta con ingresos económicos para solventar sus necesidades básicas, lo cual se infiere del hecho de que se encuentra afiliada como beneficiaria del régimen subsidiado de seguridad social en salud y dada su edad, es evidente que no está en condiciones de laborar y obtener algún ingreso.

Luego, la acción de tutela resulta procedente para estudiar la solicitud de reconocimiento de pensión sobreviviente.

El artículo 47 Ley 100/93 establece, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece que:

"ARTICULO. 47.- Modificado por el art. 13, Ley 797 de 2003 Artículo 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, **el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; (...)**"*

Para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente, la accionante debe demostrar con los medios probatorios conducentes, pertinentes y útiles, que convivió con el causante no menos de 5 años antes de su muerte.

En el presente asunto, la accionante aportó declaraciones extraprocesales, por medio de la cual pretende demostrar su convivencia con el causante.

Si bien es cierto que las declaraciones extrajuicio son prueba válida para acreditar la convivencia, las aportadas no llevan a la Sala a la convicción sobre el hecho que pretenden demostrar y no son suficientes para acreditar la convivencia alegada.

En efecto, si bien es cierto que en general los testigos coinciden en afirmar que son amigos de la accionante y de su familia y que aquella mantuvo con el causante una relación marital de hecho durante 35 años, tiempo durante el cual compartieron techo, mesa y lecho, desde 1958 hasta el 7 de diciembre de 1996, lo cierto es que se trata de afirmaciones genéricas que



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No 12/2018
SALA DE DECISIÓN No 002

SIGCMA

13001-33-33-001-2018-00082-01

carecen de detalles acerca de las condiciones concretas de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló dicha relación, y de las posibles interrupciones, únicas que permiten al juzgador calificar favorablemente el mérito del testimonio.

Tal como lo ha señalado la doctrina en materia de pruebas, los testimonios estos no se suman sino que se pesan, y no basta con que un buen número de personas repitan una declaración sobre hechos genéricos de manera uniforme para llevar al juez la convicción sobre los hechos que se pretenden demostrar, como en este caso.

Adicionalmente, no se aportaron al proceso otros medios de prueba con los cuales se puedan contrastar las afirmaciones de los testimonios extraprocesales, y resulta al menos curioso que ninguno de los testigos haya hecho alusión a la circunstancia de que el causante hubiera igualmente mantenido una relación conyugal con otra persona a quien se le reconoció la sustitución pensional, lo cual hace suponer que al menos en algún tiempo mantuvo una relación simultánea.

En suma, las solas declaraciones aportadas con la demanda no convencen a la Sala de las afirmaciones que constituyen el presupuesto fáctico de las normas que regulan la sustitución pensional que se reclama.

Mal haría este Tribunal, al acceder a las pretensiones de la accionante, si esta no acreditó de manera suficiente la existencia de la unión marital de hecho y de la permanencia en la convivencia, aspectos determinantes para que sea reconocido el derecho a sustituir al causante en la pensión.

Luego, si bien la acción de tutela es procedente, la accionante no acreditó en esta oportunidad que tiene derecho al reconocimiento de la pensión que solicita, por lo cual se revocará la sentencia de primera instancia y se denegarán las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

X.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia 21 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual tuteló los derechos fundamentales a una vida en condiciones dignas,





13001-33-33-001-2018-00082-01

a la seguridad social y al mínimo vital en el asunto de la referencia. En su lugar, se deniegan las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: una vez en firme la presente sentencia, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ