



2018-0109
e1.

Cartagena de Indias D. T. y C., cinco (05) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	Impugnación de Tutela
Radicado	13001-33-33-012-2017-00296-01
Demandante	Nancy Auxiliadora Ayús de Prieto
Demandado	U.G.P.P
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir sobre la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia proferida el 24 de enero de 2018 por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declara improcedente la acción de tutela interpuesta por la Sra. Nancy Auxiliadora Ayus de Prieto contra la U.G.P.P.

III.- ANTECEDENTES

a. Pretensiones.

La accionante presentó acción de tutela contra la U.G.P.P, con el objeto de que le sean amparados sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna, y, como consecuencia de ello, se le reconozca una pensión de sobreviviente en cuantía del 50% por ser la cónyuge del Hernán Prieto Jaramillo a su favor, así como el pago retroactivo a que haya lugar y la afiliación a la EPS a la cual se encontraba vinculada en su condición de beneficiaria.

b. Hechos

La accionante fundó sus pretensiones, en los siguientes hechos:

El 1^a de abril de 1970 contrajo matrimonio con el señor Hernán Prieto Jaramillo, vínculo que permaneció vigente hasta el día 25 de diciembre de 2016, fecha en la cual falleció su cónyuge.

El señor Hernán Prieto Jaramillo, desde el año 1992 convivía con la señora Carmen Luna Perneth, como compañera permanente.

El señor Hernán Prieto le consignaba mensualmente dinero para su manutención, la mantuvo afiliada como beneficiaria al sistema de seguridad



social en salud, y fue desafiada con ocasión a la negativa del reconocimiento de la pensión por parte de la UGPP.

Tiene 68 años de edad, y por ello pertenece a la categoría del adulto mayor de conformidad con el artículo 2º de la Ley 1251 de 2008; no cuenta con los recursos suficientes para atender los gastos de su manutención y costos de seguridad social en salud; y además, tiene graves problemas de salud que no han podido ser atendidos por motivo de su desafiliación.

El 27 de septiembre de 2012 el causante rindió una declaración juramentada ante la Notaria Segunda del Círculo Notarial de Montería - Córdoba, y señaló que era pensionado; se encontraba casado por la iglesia católica con la señora Nancy Ayus de Prieto; estaba separado de ella de cuerpos desde hace 20 años, pero la separación no se había legalizado; vive en unión libre, quieta y pacífica desde 1992 con la señora Carmen Enith Luna Perneth en el barrio la Pradera de Montería y, en caso de su muerte, la pensión que recibe sería distribuida entre las dos con un porcentaje del 50% para cada una.

La misma manifestación la hizo ante el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante oficio del 25 de octubre de 2012.

Las señoras Carmen Luna Perneth y Nancy Ayus de Prieto solicitaron conjuntamente a la UGPP la sustitución pensional; solicitud que fue negada mediante la Resolución No. RDP 010559 de marzo 15 de 2017, con el argumento de que no fueron allegadas las declaraciones de convivencia en las que se especifican los extremos de convivencia con el causante y los documentos fueron allegados en copia simple.

Nuevamente solicitaron la sustitución pensional, la cual fue igualmente negada mediante Resolución No RDP 016544 de 21 de abril de 2017. Decisión contra la cual la accionante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante Resolución No RDP 018241 del 3 de mayo de 2017.

Posteriormente presentaron otra solicitud de sustitución pensional, aportando los documentos requeridos por la UGPP, quien mediante Resolución No. RDP 0200326 del 17 mayo de 2017 niega nuevamente la sustitución pensional, argumentando que existen controversias sobre la convivencia entre las posibles beneficiarias con el causante; decisión contra la cual también interpuso recurso de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos de forma desfavorable mediante las Resoluciones Nos. RDP 022593 de 31 de mayo de 2017 y RDP 029598 de 24 de julio de 2017.

Sostuvo que la entidad accionada, al negarle la sustitución pensional, pone en riesgo los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, al



mínimo vital, seguridad social y vida digna, en vista de que les fueron cancelados sus servicios de salud.

c) Contestación

La **U.G.P.P.**, señaló que la negación del reconocimiento de pensión de sobrevivientes solicitada por las señoras Nancy Auxiliadora Ayús de Prieto y Carmen Enith Luna Perneth, en calidad de conyugue y compañera permanente respectivamente, tiene sustento en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificatoria de la Ley 100/93.

Los recursos presentados fueron resueltos en debida forma, y por ello quedó agotado el procedimiento administrativo. Al presentarse un conflicto entre las posibles beneficiarias de la prestación que disfrutaba el causante, corresponde entonces a la jurisdicción ordinaria su resolución.

La acción de tutela resulta improcedente porque desatiende los principios rectores de procedencia de la acción de tutela. Además, no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

IV.- FALLO IMPUGNADO (Fis.151-157).

El A- quo, mediante sentencia de fecha 24 de enero de 2018, declaró improcedente la acción de tutela de la referencia, y sostuvo que la parte accionante cuenta con otros mecanismos jurídicos a los que se puede acudir en defensa de los derechos pensionales reclamados.

Señaló que la demandante acreditó ser una persona de 68 años, y aunque en su historia clínica se observan algunos trastornos de los discos intervertebrales, no acreditó que su estado de salud se encuentre afectado de manera grave o que se encuentre seriamente comprometida su condición económica, que impidan acudir a un procedimiento ordinario.

Del certificado expedido por la Nueva EPS se concluye que la demandante se afilió a dicha entidad desde el 1° de octubre de 2016 y fue retirada el 28 de diciembre de 2016, circunstancia que impide establecer si la demande era beneficiaria del señor Hernán Prieto desde el inicio de su vínculo matrimonial, pese a estar distanciados, hecho que no quedó acreditado en el proceso.

La accionante tampoco acreditó su dependencia económica con el acusante, a fin de establecer que los mecanismos ordinarios de defensa resultarían ineficaces para la defensa de sus derechos prestacionales. Así mismo, no acreditó la consumación de un perjuicio irremediable.



V.- IMPUGNACIÓN (FLS. 164-180)

La parte accionante impugnó la sentencia de primera instancia, alegando que la Juez concluyó que no se acreditó la dependencia económica de la actora con el causante, y tampoco se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Sostuvo que el señor Hernán Prieto declaró y diligenció algunos formatos indicando la situación fáctica de su vida conyugal y el porcentaje en que se deberían distribuir su pensión cuando falleciere.

La Juez no tuvo en cuenta que no existe ningún conflicto entre la accionante como cónyuge y la compañera permanente, a quienes les asiste el derecho a la sustitución pensional.

Alegó ser una persona de 68 años de edad, con graves afecciones y por no contar con servicios de salud, no ha podido seguir con los tratamientos y exámenes requeridos, y tampoco cuenta con los ingresos que le suministraba su esposo.

La juez incurrió en error al exigir mayor rigurosidad para probar la dependencia económica, en vista de que no era necesario probarlo, y en concluir que no existe un perjuicio irremediable, pues la falta sus servicios de salud y su avanzada edad, se pone en grave riesgo, sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y la calidad de ésta.

Por último, sostuvo que se desconoció la jurisprudencia contenida en las sentencias T- 015/14 y T-245/17 de la Corte Constitucional y de 23 de octubre de 2012 del Consejo de Estado.

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 resulta procedente la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión reclamada, y en caso afirmativo, si la demandante tiene derecho a que la UGPP le reconozca y pague la sustitución pensional.

7.3 Tesis de la sala

La Sala confirmará el fallo impugnado toda vez que, la accionante cuenta con otra vía judicial para reclamar los derechos invocados y al no demostrarse el perjuicio irremediable, se torna improcedente la presente acción de tutela.

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.

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.
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.

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 su existencia, 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 sostuvo que *"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".

7.4.2 Procedencia de la acción de tutela para reclamar derechos pensionales.

La Corte Constitucional ha establecido que la sustitución pensional se considera como un derecho fundamental si de su reconocimiento depende que se materialicen las garantías de los beneficiarios que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, por razones de tipo económico, físico o mental; y que, por regla general, la tutela no es procedente para ordenar el reconocimiento de pensiones teniendo en cuenta que existen mecanismos ordinarios que resultan idóneos para resolver este tipo de pretensiones.

Con base en el principio de *subsidiariedad* que la caracteriza, la tutela no puede entrar a desplazar los procesos ordinarios. No obstante, la tutela procede de forma excepcional para salvaguardar estos bienes, en dos casos específicos, derivados del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991: **(i)** Cuando aun existiendo otro medio de defensa judicial ordinario disponible, la acción de tutela se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras el juez ordinario decide el fondo del caso de forma definitiva. **(ii)** Cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes no resultan eficaces ni idóneos para el caso concreto, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y la decisión será definitiva.



Por otro lado, la Corte Constitucional ha exigido que para la procedencia material de la acción de tutela cuando se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, se deben acreditar los siguientes elementos: ***“(i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional.”***

Adicionalmente, ha señalado que el análisis de procedibilidad se flexibiliza haciéndose menos exigente, cuando la persona que reclama el amparo constitucional, es un sujeto de especial protección constitucional o se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta. Para ello, es necesario examinar la situación fáctica de cada caso en concreto, y las situaciones especiales en que se encuentre el o la accionante. Así, cuando la acción de tutela es presentada por una persona sujeto 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”***

7.4.3 - 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.



VIII. PRUEBAS RELEVANTES PARA DECIDIR

- Orden médica emitida por un Ortopeda de la Nueva EPS donde solicita autorización del procedimiento Neuroconducción por cada extremidad a la accionante (fl.62).
- Autorización emitida por un Ortopeda de la Nueva EPS, para una electrografía en cada extremidad a favor de la accionante (fl.63).
- Autorización emitida por un Ortopeda de la Nueva EPS, para consulta de medicina especializada a la accionante (fl.64).
- Remisión emitida por un Ortopeda de la Nueva EPS, para control con RX y electromiografía a la accionante (fl.65).
- Autorización emitida por un Ortopeda de la Nueva EPS, para una radiografía de columna lumbosacra y radiografía de pelvis a la accionante (fl.66).
- Historia clínica de la señora Nancy Auxiliadora Ayús de Prieto, donde consta que la accionante padecía trastorno de los discos intervertebrados (fl.67-68).
- Certificado emitido por la Nueva EPS el 04 de diciembre de 2017, donde consta que la accionante se afilió a dicha entidad el 01 de octubre de 2016 y 28 de diciembre de 2016 se le canceló dicha afiliación. (fl.71)
- Registro civil de matrimonio de la señora Nancy Ayus y Hernán Prieto Jaramillo (fl.73)
- Comprobantes de transacciones bancarias, algunas de las cuales fueron hechas por el señor Hernán Prieto Jaramillo a favor de la accionante durante los años 2012 y 2013 (fl.74-90).
- Copia de la Resolución RDP 0100559 del 15 de marzo de 2017, por medio de la cual la UGPP niega el reconocimiento de la pensión de sobreviviente solicitado por las señoras Nancy Auxiliadora Ayus de Prieta y Carmen Enith Luna Perneth (fs. 120 – 121).
- Copia de la Resolución RDP 018241 del 03 de mayo de 2017, por medio de la cual resuelve un recurso de reposición contra la Resolución anterior (fs. 127 – 129).
- Copia de la Resolución 016544 del 21 de abril de 2017, por medio de la cual la UGPP niega la pensión de sobreviviente solicitado por las señoras Nancy Auxiliadora Ayus de Prieta y Carmen Enith Luna Perneth (fs. 125 – 126)



- Copia de la Resolución RDP 029598 de 24 de Julio de 2017 por medio de la cual la UGPP resuelve recurso de apelación en contra de la Resolución No. 16544 del 21 de abril de 2017 (fl.57 - 60).

- Copia de la Resolución RDP 020326 del 17 de mayo de 2017, por medio de la cual la UGPP niega la pensión de sobreviviente solicitado por las señoras Nancy Auxiliadora Ayus de Prieta y Carmen Enith Luna Perneth (fs. 130 -131)

- Copia de la Resolución RDP 036202 del 20 de septiembre de 2017, por medio de la cual la UGPP resuelve un recurso de apelación interpuesto en contra la Resolución anterior (fs. 136 -138).

- Certificado otorgado por la Administradora del Conjunto Residencial Los Ejecutivos I de la ciudad de Cartagena, donde consta que la demandante adeuda por concepto de administración la suma de \$ 2.160.000 (f. 167).

Declaración extra-juicio de la demandante sobre su ausencia de ingreso para sobrevivir, de su convivencia actual con una hija que no labora y con causante entre 1970 y 1992.

IX. CASO CONCRETO

Acudiendo a la acción de tutela como mecanismo para lograr el reconocimiento y pago de una sustitución pensional negada por la entidad demandada en repetidas ocasiones, la demandante considera que con estas decisiones se violan sus derechos fundamentales, a la seguridad social, a la vida digna y a la salud.

La Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente para reconocer y pagar prestaciones pensionales, cuando **(i)** no exista otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o que existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante. Igualmente, la Corte ha señalado que es necesario **(ii)** acreditar la titularidad del derecho pensional reclamado; **(iii)** la calidad de sujeto de especial protección constitucional; **(iv)** el ejercicio de cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener la protección demandada; y **(v)** la afectación del mínimo vital del peticionario. Por lo expuesto.

En efecto, observa la Sala que en este caso se discute un derecho pensional, susceptible de ser controvertido a través de mecanismos judiciales, los cuales, resultan eficaces, teniendo en cuenta que tanto el CPACA como el CGP permiten solicitar medidas cautelares, incluido el otorgamiento provisional de



la pensión reclamada y de los servicios del sistema de seguridad social en salud, si ello se justifica apropiadamente.

Para que proceda la acción de tutela, en el presente caso, la actora debe acreditar que es un sujeto de especial protección constitucional, y dichos sujetos son los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad y personas de la tercera edad.¹.

La Corte Constitucional ha sostenido que se consideran personas de tercera edad aquellas que superen los 74 años de edad, así:

*"Esta Sala de Revisión considera que así como la tarea de determinar la edad pensional resulta propia del Congreso, es dicha entidad quien deberá fijar desde cuando inicia la tercera edad para efectos de la procedencia de la acción de tutela. Por lo tanto, con el fin de proteger la naturaleza excepcional y subsidiaria de la misma, en la presente sentencia será adoptada como criterio para establecer la tercera edad, la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DANE correspondiente a los 74 años. Así, el análisis de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo se flexibiliza para aquellas personas que alcancen la mencionada edad pues en estos casos, generalmente, la jurisdicción ordinaria no resulta ser lo suficientemente eficaz e idónea"*².

En el mismo sentido lo manifestó en la Sentencia T-471/2017.

En el presente caso se observa que la tutelante tiene 68 años de edad (ver folio 72), y dicha condición no la hace un sujeto de especial protección constitucional.

Por otro lado, tampoco advierte el Despacho que la situación de salud de la demandante, descrita en su historia clínica, permita calificarla como una de aquellas personas que por su grado de discapacidad, deban ser considerados sujetos de especial protección para efectos de estudiar de fondo la pretensión de pensión de sobreviviente, máxime cuando tal reclamación está siendo formulada por otra persona, situación que da lugar a una situación litigiosa que no debe ser resuelta por vía de tutela.

El hecho de que la accionante y quien alega la condición de compañera permanente pretendan acordar el reparto del porcentaje de la pensión no resta a sus reclamaciones el carácter litigioso pues, es claro que se trata de derechos no susceptibles de conciliaciones, transacciones o disposición alguna por quienes la reclaman, y por ello pueden acudir al juez competente para que les reconozca su derecho en los términos que estimen ajustados a la ley.

¹ Ver Sentencia T-471/17.

² Sentencia T-047/15



Por todo lo expuesto resulta improcedente la acción de tutela de la referencia, y por ello habrá de confirmarse la sentencia apelada.

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

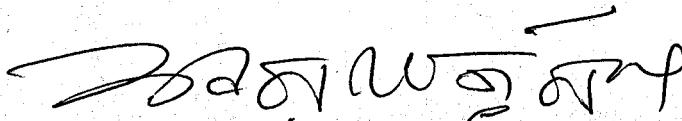
X.- FALLA

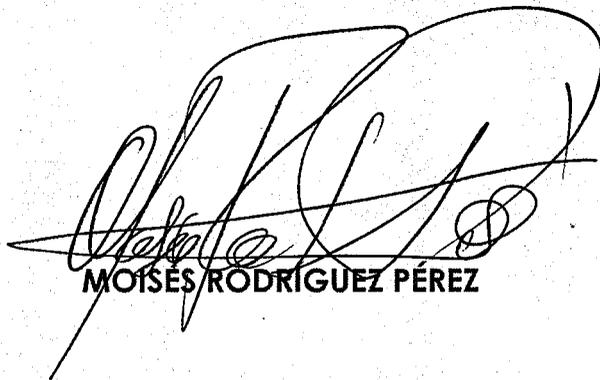
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 24 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, que declaró improcedente la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO: COMUNICAR la presente providencia a las partes y al Juzgado de origen.

TERCERO: 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

Handwritten signature or scribble.

Handwritten signature or scribble.