

Cartagena de Indias D.T. y C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

## I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

<b>Medio de control</b>	Acción de tutela. – impugnación -
<b>Radicado</b>	13001-33-33-006-2021-00050-02
<b>Demandante</b>	Carmen Cristina López Lombana
<b>Demandado</b>	Unidad Administrativa de la Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP
<b>Vinculado/a</b>	Leticia Esther Polo
<b>Magistrada Ponente</b>	Marcela De Jesús López Álvarez
<b>Tema</b>	Derecho a la seguridad social- reconocimiento de pensión de Sobrevivientes.

## II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No 01 del Tribunal administrativo de Bolívar a dictar sentencia de segunda instancia dentro de la acción de tutela impetrada por la señora Carmen Cristina López Lombana, actuando a través de agente oficioso llamado Juvenal Contreras Montes contra la **Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP**.

## III. ANTECEDENTES

### 1. La Demanda.

#### 1.1. Hechos

Que el 30 de diciembre de 1967, los señores Carmen Cristina Lombana de López y el finado Domingo Apolinar López Valle contraen matrimonio conviviendo por 40 años.

Que desde el año 2007, el de cujus sostuvo relaciones paralelas extramatrimoniales con la señora Leticia Esther Puello Polo.

Que el 4 de junio de 2020 se produce el deceso del señor Domingo Apolinar López, y conforme a ello, la hoy accionante decidió iniciar actuación administrativa tendiente a que se le reconociera pensión de sobreviviente en su favor, presentando la respectiva solicitud el día 25 de julio de 2020.

Que el día 5 de noviembre de 2020, la accionada contestaría la solicitud mediante Resolución RDP 025198 negando la petición de la accionante por no acreditar las condiciones necesarias para ello.

Que el día 12 de diciembre de 2020, la hoy accionante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución RDP 025198 de fecha 5 de noviembre de 2020 y mediante Resolución de 024827 de 23 de diciembre de 2020, se resolvería el recurso de reposición nuevamente negando las pretensiones de la peticionaria y confirmando integralmente la resolución inicial.

Posteriormente, mediante Resolución RDP 00291 del 1ero de febrero de 2021 resuelve recurso de apelación, nuevamente negando las pretensiones de la peticionaria y dando por terminada la actuación administrativa.

### **1.2. Pretensiones.**

Solicita la accionante que se ordene a la **Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales**, que reconozca y pague la sustitución pensional (Pensión de sobreviviente) a la que tiene derecho de su finado esposo Apolinar Domingo López Valle.

En segundo lugar, solicita se le incluya en nómina de pensionados y en el régimen contributivo de salud, además del retroactivo al que hay lugar.

## **IV. ACTUACIÓN PROCESAL.**

La presente acción de tutela fue admitida en primera instancia por el Juzgado Sexto (6) Administrativo del Circuito de Cartagena mediante auto interlocutorio No.034 del 1ero de marzo de 2021, en el que se tuvo por accionada a la **Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales**, y se le ordenó rendir informe en un término de 48 horas sobre los hechos y pretensiones de la presente acción.

Mediante sentencia del 12 de marzo de 2021, se accedió a las pretensiones de la accionante y posteriormente mediante auto de sustanciación No.043 del 25 de marzo de 2021 se concedió la impugnación presentada por la **UGPP**, asignándosele por reparto al Despacho 001.

En virtud del Acuerdo 209 de 1997; en concordancia con la Circular DESAJCAC18-28 del 12 de octubre de 2018, aclarada por la Circular DESAJCAC18-32, por estar incapacitado el Magistrado sustanciador del Despacho 001, se asignó su conocimiento a la Mg. Digna María Guerra Picón como ponente del proceso, por ser quien sigue en turno.

**Código: FCA - 008    Versión: 03    Fecha: 03-03-2020**

El Tribunal, en Sala de Decisión, profirió fallo de segunda instancia, confirmando la providencia del a-quo, debido a que desconocía que existía una solicitud de nulidad por omisión de la notificación del fallo a la tercera interesada vinculada, a la que el Tribunal, tampoco hizo alusión, por no estar enterado de la falta de notificación.

En providencia calendada 23 de abril de 2021, el Juzgado de primera instancia decreta la nulidad lo actuado en el trámite de la tutela, con posterioridad a la emisión de la sentencia de primera instancia, a partir del 25 de marzo de 2021, providencia por la cual se concedió la impugnación, ordenando notificar la sentencia a la tercera vinculada y al Tribunal de la providencia que decreta la nulidad.

El 27 de abril de esta anualidad, la vinculada solicita la nulidad ante el Tribunal, exponiendo, entre otras circunstancias que el juzgado había nulitado las actuaciones; por lo que, a través de providencia del 29 de abril de 2021, se declaró la nulidad de todo lo actuado desde la notificación de la providencia adiada 12 de marzo de 2021, inclusive.

Mediante auto del 18 de mayo de 2021, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena concedió las impugnaciones interpuestas por la parte accionada y la tercera vinculada.

### **1. Informe de la Autoridad Accionada.**

La **Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales**, rindió informe sobre los hechos y pretensiones que fundamentan la presente acción, planteando como reparos la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito de subsidiariedad-existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

Al respecto comentó que, de falla a favor de las pretensiones del accionante se estaría desconociendo, en primera instancia, los trámites administrativos internos propios de la entidad necesarios para la consumación del derecho aquí solicitado.

Por otro lado, frente al mismo punto, sostuvo que, al estar agotada la vía administrativa para debatir el acto administrativo, lo procedente es presentar la respectiva acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En segundo lugar, expuso que la acción de tutela no procede para obtener el reconocimiento y pago de pensiones, al ser estas acreencias de carácter laboral y de las cuales no se puede predicar certidumbre alguna, por lo cual el accionante debía acreditar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

A juicio de la accionante, en la causa no se encuentra acreditado la existencia de un perjuicio irremediable por lo cual debía recurrirse a los medios ordinarios previamente para realizar el presente reclamo.

Como último argumento planteado por la parte accionada, manifestó que no es posible el reconocimiento de prestaciones económicas a través del presente mecanismo de amparo, por lo cual, a juicio del accionante debe declararse la presente acción.

Por otra parte, la **tercera vinculada** al caso sub examine, la **señora Leticia Esther Puello Polo**, considera que a la accionante no le asiste derecho sobre la pensión de sobreviviente del causante, ya que según los documentos que ella misma aporta, asevera que tiene mejor derecho por haber convivido durante los últimos 20 años, y más importante aún, en los últimos 5 años previos al deceso del de cujus.

#### **V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Juzgado Sexto (6) Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia 014 del 12 de marzo de 2021 decidió acceder a las pretensiones de la parte accionante, para lo cual decidió estudiar la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales, argumentando que la falta de idoneidad del medio ordinario o su falta de eficacia puede generar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Conforme a ello, y de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, el A-quo estimo procedente la acción y reconoció el amparo deprecado por la accionante en los siguientes términos:

#### **“FALLA**

**Primero.** TUTELAR transitoriamente, los derechos fundamentales al mínimo vital, y seguridad social de la actora Carmen Lombana de López, por las razones expuestas.

**Segundo.** ORDENESE a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda, de manera provisional, a reconocer y ordenar el pago de la pensión de sobreviviente en favor de la actora, Carmen Lombana de López identificada con la C.C. No. 33126920 con ocasión del fallecimiento de Domingo Apolinar López Valle quien en vida se identificaba con la C.c. No. 499750, en cuantía equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente – al que se le aplicarán los ajustes anuales de Ley -, hasta que el derecho que reclama sea definido por la jurisdicción contencioso administrativa.

**Tercero.** PREVENIR a la ACCIONANTE sobre su obligación de instaurar la correspondiente acción, dentro del término máximo de cuatro (4) meses siguientes a

la notificación de la presente providencia, so pena de que cesen sus efectos, lo que resulta en el no pago del reconocimiento provisional que aquí se hace.

**Cuarto.** Se indica a las partes y demás sujetos procesales que, atendiendo a la declaratoria del estado de emergencia en Colombia y de conformidad con el Decreto 806 de 2020, se garantiza la continuidad de este trámite a través de los canales virtuales habilitados por la Rama Judicial, y cualquier correspondencia dirigida al proceso de la referencia deberá ser enviada, preferiblemente en PDF, y únicamente al correo electrónico institucional de este juzgado: [admin06cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin06cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co), y de manera concomitante, a los buzones electrónicos de los demás sujetos procesales.

**Quinto.** Por Secretaría, notifíquese este fallo por el medio más expedito, y de ser impugnado repórtese inmediatamente al Despacho. De no ser impugnado, remítase las actuaciones a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del día siguiente al vencimiento del plazo para dicha impugnación. De igual modo, se verifíquese que todas las actuaciones surtidas estén radicadas en Tyba, desde su inicio hasta su definitivo archivo al que deberá procederse en su oportunidad legal".

## VI. IMPUGNACIÓN

La entidad accionada – **UGPP**- manifestó en su escrito de impugnación su desacuerdo con la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, insistiendo en que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad necesario para la acción de tutela al existir un medio ordinario en la jurisdicción contenciosa para dirimir este asunto.

Afirma la accionada en que no hay certeza que el derecho que reclama la accionante efectivamente le corresponde y podría incurriarse en un detrimento patrimonial en contra de la tercera vinculada a este proceso.

Argumenta que la accionante no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable por el no reconocimiento y que tampoco se cumplió el criterio sobre la imposibilidad de reclamar prestaciones de carácter económico ante el juez de tutela.

En ese marco, solicita revocar el fallo proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena y en su lugar se declare la improcedencia de la acción de tutela de la referencia.

Por otra parte, la señora **Leticia Esther Puello Polo**, en su calidad de tercera vinculada al sub lite, presentó impugnación contra la sentencia emitida en primera instancia, aseverando que no se tuvo en cuenta la norma que determina la necesidad del cumplimiento del requisito de convivencia.

Para soportar tal información, considera que las historias clínicas del año 2016, 2017 y 2019 aportadas, además de las declaraciones extra juicio, dan cuenta

suficientemente que el causante convivió con la impugnante por el lapso requerido por la ley para acceder a la pensión de sobreviviente.

Además de lo anterior, considera que fue injustamente citada al sub lite, argumentando que lo fue para aportar pruebas que a la final terminaron beneficiando a la demandada pero que no tenían sustento de acuerdo a los criterios requeridos por la ley para acceder a la pensión sustitutiva de sobrevivientes.

#### **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Conforme lo prevé el artículo 132 de la ley 1564 de 2012, se hace control de legalidad sobre el cumplimiento de las reglas del debido proceso en esta etapa del diligenciamiento, advirtiéndose por la Sala que no se evidencian vicios que puedan acarrear nulidad.

#### **V.- CONSIDERACIONES**

##### **COMPETENCIA.**

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionada, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

##### **PROBLEMA JURÍDICO.**

En primer lugar, corresponde a esta Sala determinar si en el caso concreto la acción de tutela resulta procedente de manera excepcional para el reconocimiento y pago de derechos pensionales.

De ser positiva la respuesta al interrogante anterior, deberá determinarse si le asiste derecho a la accionante, a que se reconozca en su favor derecho a la pensión sustitutiva como cónyuge del señor Domingo Apolinar López Valle, o debe reconocerse a la tercera vinculada en calidad de compañera permanente.

##### **Tesis de la sala**

La Sala considera procedente revocar el fallo de primera instancia al verificar que la situación presentada coincide con una convivencia simultánea del

causante con la cónyuge y la compañera permanente conforme las pruebas aportadas al plenario.

Atendiendo ese criterio, y considerando las regulaciones jurisprudenciales y legales, se estima necesario que la accionada, de manera transitoria, realice el reconocimiento de la pensión de jubilación que le correspondía al señor Domingo Apolinar López Valle, tanto a la cónyuge, como a la compañera permanente supérstites por el valor que corresponda, en porcentaje del 50% para cada una.

## **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

### **De La Tutela.**

#### **Carácter residual y subsidiario:**

Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte Constitucional ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”<sup>1</sup>. Dicho carácter, se traduce en el deber de los asociados a incoar los recursos ordinarios otorgados por la legislación a fin de salvaguardar sus derechos e impide el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia adicional de protección.

En consecuencia, con el fin de determinar el cumplimiento del requisito mencionado la jurisprudencia constitucional ha establecido dos requisitos indispensables para determinar la procedencia de la acción de tutela en el caso de que exista un procedimiento ordinario así en sentencia T-098-16 se dijo:

*“(...)En el análisis de la viabilidad de la solicitud de amparo, corresponde al juez constitucional determinar el cumplimiento de ese requisito, respecto del cual se previeron dos supuestos en los que la existencia de otros mecanismos no frustra el ejercicio de la tutela, a saber: (i) Cuando el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) cuando a pesar de ser apto para conseguir el amparo de las garantías invocadas, las circunstancias particulares del caso demuestren que debe ser protegido inmediatamente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

*En relación con el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.*

<sup>1</sup> Sentencia T-580 de 2006. M. P. Manuel José Cepeda.

*En cuanto al segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial principal, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

*Tal perjuicio se caracteriza: "(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."*

Para el reclamo de derechos pensionales, se ha dejado sentado que, de manera genérica, la acción de tutela no sería procedente para realizar ese tipo de reclamos ante el juez constitucional, por existir un medio idóneo en la jurisdicción ordinario para realizar un estudio de fondo del asunto.

La excepción a la regla general planteada previamente, se encuentra en la posibilidad de que el medio ordinario no sea lo suficientemente idóneo ni eficaz para la protección del derecho solicitado, a razón de que en el sub lite se acrediten condiciones como ser un sujeto de especial protección constitucional y que estar a la espera de la resolución del proceso ordinario para el accionante puede devenir en el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Se estaría entonces ante una carga excesiva que se le impone al accionante, que no está en condiciones de soportar; como lo expone la jurisprudencia constitucional en sentencia T-440 de 2018, en los siguientes términos:

*"Dicha carga excesiva se configura ante situaciones en las que, por ejemplo, median derechos de un sujeto de especial protección constitucional, o en las que exigir que adelante el trámite ordinario expone al peticionario a la ocurrencia de un perjuicio irremediable. [31]*

*En razón de lo anterior, el juez constitucional requiere analizar en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta idóneo y eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas; es decir, "sí dichos medios de defensa ofrecen la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela y si su ejecución no generaría una lesión mayor de los derechos del afectado.[32] En ese sentido, también debe evaluar la exposición del accionante ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable."*

De tal forma, corresponde al juez constitucional realizar el respectivo análisis si de los hechos presentados por la parte accionante y de las pruebas que esta aporte se puede extraer, en primer lugar, que es un sujeto de especial

protección constitucional y que esa condición permite, realizar el estudio de fondo de la acción en aras de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, concediendo un amparo de forma temporal.

### **Del Derecho a la Seguridad Social**

El derecho a la seguridad social, se encuentra regulado por el artículo 48 de la Constitución política de 1991 y propugna que este es un servicio de carácter público e irrenunciable. Artículo que reza lo siguiente:

*"La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley*

*...Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".*

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente en sentencia T-628 de 2007

*"necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político], donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación"*

Entonces, es claro que la seguridad social es uno de los fines del estado y que busca proteger a la población menos favorecida de la sociedad, pero para que se pueda materializar la protección.

### **Derecho al mínimo vital:**

Frente a este derecho, la corte constitucional manifestó lo siguiente en sentencia T-398 de 2019 lo siguiente:

*"Toda persona tiene derecho a vivir en condiciones que la naturaleza le señale como ser humano. Este derecho garantiza no solo la vida biológica de la persona, sino también las condiciones materiales de existencia, acordes con el merecimiento humano (mínimo vital).*

*164. Este mandato implica, en una lectura armónica con el artículo 13 inciso 2 de la Constitución Política de Colombia, que existen ocasiones en las cuales, las acciones estatales se encaminarán a brindar tratos especiales a ciertos grupos sociales que,*

**Código: FCA - 008    Versión: 03    Fecha: 03-03-2020**

*por sus muy especiales condiciones, se encuentran en abandono, indefensión, inferioridad o sometimiento. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que las condiciones materiales de existencia no se restringen a un concepto cuantitativo, sino a uno cualitativo, que implica un estudio del caso en concreto, para determinar las condiciones específicas de quien solicita el amparo de sus derechos.*

*165. La Corte Constitucional, a su vez, ha reconocido distintos escenarios en los cuales se expresa el derecho fundamental a las condiciones mínimas de existencia. Un primer escenario consiste en la protección de los derechos a la pensión y prestaciones sociales de trabajadores y pensionado]; un segundo escenario es el derecho a recibir ayuda estatal en casos de desplazamiento forzado y de emergencia."*

Corresponde al juez de tutela verificar si en el caso que le presentan existe o no la vulneración al mínimo vital. Para que el juez llegue al convencimiento de que efectivamente se encuentra afectado el mínimo vital del peticionario por el no pago de un salario, no requiere la existencia de prueba documental que demuestre plenamente que no se tienen otros recursos o que la subsistencia del interesado o de su familia están afectadas. Basta, por ejemplo, que se aporten recibos donde consten las deudas contraídas, pagos no realizados, o facturas de servicios públicos no cancelados<sup>2</sup>.

### **Del Reconocimiento y Pago de Prestaciones Laborales**

Un derecho es incierto y discutible cuando los hechos son poco claros, la norma que lo prevé es ambigua o admite múltiples interpretaciones, su origen está amarrado al cumplimiento de un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad.

Esta clase de derechos, por su naturaleza, no pueden ser demandados ante el juez constitucional, en tanto no se han cumplido los supuestos de hecho necesarios para su otorgamiento, razón por la cual, es el juez laboral quien está facultado para dirimir esta clase de conflictos, determinando entonces, su certeza y existencia en el mundo jurídico.

Por otra parte, existen los derechos ciertos e indiscutibles, frente a los cuales la Sala de Casación Laboral, ha manifestado, en sentencia 32051 del 17 de febrero de 2009, lo siguiente:

*Al respecto, se comienza por recordar que esta Sala de la Corte ha explicado que "... el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace,*

<sup>2</sup> Sentencia T-1078 de 2005



*entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales.”*

Las acreencias laborales son derechos de rango legal, no fundamental; como lo son el salario, las prestaciones sociales, incapacidades y licencias, descansos remunerados e indemnizaciones, se constituyen en las clases de acreencias laborales. Esta clase derechos pueden ser dispuestos por los particulares siempre y cuando no se violen los mínimos establecidos por las leyes laborales o contravengan el orden público, por ello, se caracterizan entre los derechos inciertos y discutibles.

Bajo ese marco, En los casos que se pretenda reclamar esta clase de acreencias, se estima que solo será procedente el amparo cuando el juez pueda determinar que es posible el acaecimiento de un perjuicio irremediable en contra del accionante, se logre acreditar la afectación al mínimo vital (deber del accionante), y por último, cuando el accionante se encuentre en una situación de debilidad manifiesta frente al accionado.

Por otra parte, La jurisprudencia constitucional<sup>3</sup>, de manera general ha dejado claro que solo será posible el reclamo de acreencias laborales, cuando estas tengan la naturaleza de ciertos e indiscutibles, aplicable también a lo expuesto anteriormente, a razón de que el no reconocimiento de estos derechos, es lo que genera la transgresión a derechos fundamentales<sup>4</sup>.

Bajo ese marco, la jurisdicción constitucional podrá entrar al estudio de controversias de carácter laboral, si y solo si, se cumplen los requisitos de subsidiariedad, las controversias que giren en torno a declaración de derechos inciertos y discutibles deben discutirse ante la jurisdicción ordinaria.

*“En esa medida, mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, a condición que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben discutirse en la jurisdicción ordinaria. Lo anterior en razón a que mientras los primeros constituyen una garantía*

<sup>3</sup> Sentencia T-043 de 2018

<sup>4</sup> Sentencia T-040 de 2018

*para las personas cuya renuncia implica una vulneración a sus derechos fundamentales, los segundos, al tener un carácter transable y renunciable, implican una dimensión prestacional o económica que, como se dijo con anterioridad, compete resolverlos al juez laboral."*

### **De la Sustitución Pensional - Pensión de sobrevivientes- requisitos legales.**

Como se enuncio previamente, el sistema de seguridad social es un servicio público y un derecho irrenunciable en favor de los ciudadanos, regulado por la ley 100 de 1993, donde se establece una serie de prestaciones asistenciales y económicas que amparan diferentes riesgos como lo son la vejez, invalidez o muerte; de modo similar, resguarda el derecho a la sustitución pensional de sobrevivientes y a la indemnización sustitutiva, entre otras prestaciones.

Sobre la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes la Corte Constitucional<sup>5</sup> ha manifestado que pese a ser un derecho de carácter económico, social y cultural irrenunciable, tiene un rango fundamental, no solo porque tiene una estrecha relación con el derecho fundamental al mínimo vital, en tanto, del reconocimiento y pago de las respectivas mesadas pensionales depende la satisfacción de las necesidades básicas de los beneficiarios, sino también porque, en la mayoría de los casos que se solicita su reconocimiento, el solicitante es un sujeto de especial protección constitucional, como adultos mayores y personas con discapacidad, que pueden encontrarse en situaciones de desamparo

Por otro lado, el marco normativo para determinar si una persona es beneficiaria de tal prestación, se encuentra en la Ley 100 de 1993 y su posterior modificación en la ley 797 de 2003.

Sobre el particular, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la ley 793 de 2003 dice lo siguiente:

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

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

Sobre los beneficiarios y las condiciones específicas que deben acreditar para ser acreedores de la sustitución pensional-pensión de sobrevivientes, la Ley 100 de 1993 y su posterior modificación en la Ley 797 de 2003, han manifestado lo siguiente:

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

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-164 de 2016

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

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente";

La anterior información se puede resumir en el siguiente cuadro:

<b>Beneficiario</b>	<b>Causante</b>	<b>Modalidad de la pensión</b>	<b>Condiciones</b>
<b>Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad.</b>	Afiliado o pensionado	Vitalicia	<b>Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.</b>
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Temporal -20 años-	No haber procreado hijos con el causante.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.

**Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020**



Compañero permanente	Pensionado	Cuota parte	Sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir
Cónyuge y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.

También se desarrolla un criterio relacionado con la posibilidad de que, en el estudio del beneficio pensional de sobreviviente, sea más de una persona la interesada en las resultas del proceso, lo cual deberá resolverse conforme lo estipulado en el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008 que dice lo siguiente:

*"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 compañera (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".*

Por último, en la ya citada sentencia T-164 de 2016, se hace referencia a la posibilidad de que en el trámite de la solicitud de pensión de sobreviviente exista duda probatoria sobre el cumplimiento de los requisitos a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional-pensión de sobrevivientes, y exista simultaneidad de reclamaciones, se proteja el derecho de manera transitoria hasta que el juez ordinario de la causa, dicte sentencia de fondo sobre el asunto.

*"La Corte constata que la falta de reconocimiento de la prestación afecta el mínimo vital de un sujeto de especial protección constitucional y que la situación del beneficiario puede estar comprendido por el supuesto previsto en la norma, pero existen dudas probatorias acerca de alguno de sus elementos, procede la protección transitoria de los derechos fundamentales y, en consecuencia, el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión, hasta tanto el juez competente resuelva el asunto.*

*A partir de la jurisprudencia constitucional precitada, es posible concluir, primero, que se encuentra justificado, en el caso de simultaneidad de reclamaciones por parte de un compañero permanente y un cónyuge que no convivió los últimos años con el*

**Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020**



03/2016-19

*causante, pero con quien existe una sociedad anterior conyugal no disuelta, que se proceda al reconocimiento de la pensión, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido y, segundo, que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio de amparo, cuando se advierte que la suspensión de la sustitución pensional ocasiona la vulneración de derechos fundamentales, especialmente, de personas que gozan de una protección constitucional reforzada y, se constata que existe duda respecto del cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión".*

### **Requisito de la convivencia efectiva.**

La pensión de sobrevivientes prevista para los regímenes de prima media y de ahorro individual **persigue la protección del núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece**, frente a las adversidades económicas ocasionadas con su deceso. Es por ello que el Legislador, como mecanismo de protección a los miembros del grupo familiar, instituyó el requisito de la convivencia durante los últimos cinco años anteriores a la muerte para el compañero o cónyuge supérstite, con el fin de proteger a los beneficiarios legítimos de ser desplazados por quién solo busca aprovechar el beneficio económico. Dicha finalidad ha sido reconocida por la Corte en varias ocasiones, resaltando la sentencia C-1176 de 2001 en la que se expresó:

**El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia.** En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. **También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad;** pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.

(...) Que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes.

4.3.2. Respecto al tipo de convivencia –en el caso de convivencia simultánea- la Corte puntualizó en la sentencia C-1035 de 2008 que no se trata de cualquier relación, sino que, para determinar al beneficiario de la pensión de sobrevivientes, ésta debe reunir las siguientes condiciones:

**Código: FCA - 008    Versión: 03    Fecha: 03-03-2020**

(...) convivencia caracterizada por la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia, esto es, que ocurran al mismo tiempo la convivencia del causante con el respectivo cónyuge y con el compañero o compañera permanente durante los cinco años previos a la muerte del causante y excluye de antemano las relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante, como tampoco se refiere a aquellas situaciones en las cuales el causante convivió con diversas personas de forma sucesiva (no simultánea), situación que tiene su regulación especial.

**Ahora bien, en lo que respecta al tipo de convivencia objeto de esta providencia –no simultánea-, tan solo difiere de la anterior concepción en el momento de su consolidación, puesto que si bien es el compañero permanente quién debe acreditar de forma clara e inequívoca la vocación de estabilidad y permanencia con el causante durante los cinco años previos a su muerte, para caso del cónyuge supérstite con separación de hecho el quinquenio de la convivencia naturalmente deberá verificarse con antelación al inicio de la última unión marital de hecho.**

(...)"'. (Negritas y subrayas puestas por la Sala).

Como puede observarse, la pensión de sobrevivientes, según la Corte Constitucional, descansa en un componente ideológico de cercanía afectiva, al punto que aduce, que la misma "es una prestación que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones reconoce a los **miembros del grupo familiar** más próximos al pensionado o afiliado", y no puede ser diferente la lectura que a dicha prestación se da, cuando es la misma norma contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el 12 de la Ley 797 de 2003, la que dispone que los que tienen derecho a dicha prestación son los miembros del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca.

## **DEL CASO EN CONCRETO**

Previo al estudio de fondo del caso planteado en el escrito de amparo, deberá verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela que, al tenor del artículo 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en: (i) la existencia de legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) la instauración del recurso de protección de manera oportuna (inmediatez); y (iii) el agotamiento de los mecanismos judiciales existentes, salvo que tales vías no sean eficaces o idóneas, o en su defecto se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad).

### **- Legitimación en la causa.**

**Código: FCA - 008    Versión: 03    Fecha: 03-03-2020**

Este Tribunal considera que la legitimación en la causa por activa se encuentra acreditada en esta oportunidad, conforme a los artículos 86 de la Constitución y artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, puesto que la accionante interpone la presente acción de amparo, dado que tiene un interés directo y real sobre las resultas del proceso y la posibilidad de la declaratoria de pensión de sobreviviente en su favor, se recuerda aquí, que la accionante interpuso la acción de tutela a través de un agente oficioso.

Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona (natural o jurídica; nacional o extranjera) que considere sus derechos fundamentales vulnerados, y podrá ser ejercida directamente o por alguien que actué en su nombre, bien sea por medio de representante legal en el caso de los menores de edad, personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos, 2) mediante apoderado judicial, 3) por agencia oficiosa. En los tres casos anteriores deberá probarse la legitimación en la causa por activa.<sup>6</sup>

En el presente caso, la legitimación en la causa por activa se encuentra debidamente acreditada para que la señora Carmen Cristina Lombana López, en su condición de cónyuge supérstite, acuda a solicitar el amparo constitucional, a través de apoderado especial, conforme a los postulados del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

La legitimación en la causa por pasiva se entiende como la aptitud procesal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o la amenaza del derecho fundamental, cuando alguno de ellos, resulte vulnerado<sup>7</sup>.

En otras oportunidades, la Corte ha dicho que esta hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la constitución, 1 y 42 del decreto 2591 de 1991, siendo procedente la acción contra cualquier autoridad pública o particular<sup>8</sup>.

Frente a la legitimación en la causa por pasiva, conforme a los criterios expuestos anteriormente se entiende que el demandado está legitimado como parte pasiva, cuando, ante un eventual fallo estimatorio de lo pedido,

---

<sup>6</sup> Sentencia, T-493 de 2007.

<sup>7</sup> Sentencia T- 322 de 2019-

<sup>8</sup> Sentenciat-335 de 2019

sería la respectiva autoridad accionada a quien le correspondería materializar la orden judicial que se emita como medida de protección del derecho conculcado.

En el caso sub iudice, se encuentra que la accionada **Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales** ostenta la legitimación en la causa por pasiva de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política que enmarca a las autoridades públicas como sujetos pasivos de la acción de tutela, y de acuerdo al artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 que creó la mentada unidad y estipuló como función a su cargo, el reconocimiento de los derechos pensionales, como las pensiones y bonos pensionales, además es una entidad pública que debe sujetar sus actuaciones conforme a la ley y la Constitución

Otras razones para considerar la legitimación en la causa por pasiva de la accionada es que en el expediente reposan resoluciones expedidas por la entidad en la cual niega el derecho de la hoy accionante, y que, pretenden ser debatidos en el asunto bajo estudio.

Por último, la tercera vinculada al proceso, la señora **Leticia Esther Puello Polo** quien fuera vinculada al asunto por considerarse que podría tener un interés directo en las resultas del proceso al haber sostenido unión marital de hecho con el causante, por lo que también disputa el reconocimiento pensional que aquí se pretende, respecto del causante.

#### **- Inmediatez**

De otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, debe tenerse en cuenta que el amparo de tutela está previsto para la “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados, con lo cual el Constituyente buscó asegurar que dicha acción sea utilizada para atender afectaciones que de manera urgente requieran de la intervención del juez constitucional.

Ahora, si bien la Constitución y la ley no establecen un término expreso de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de los derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha señalado que le corresponde al juez constitucional verificar en cada caso concreto si el plazo fue razonable y proporcionado, es decir, si teniendo en cuenta las circunstancias personales del actor, su diligencia y sus posibilidades reales de defensa, la acción tutela se interpuso oportunamente.

En este sentido, esta Sala advierte que el amparo examinado, efectivamente cumple con el requisito de inmediatez ya que la Resolución RDP00291 por la

cual se resolvió de forma negativa las pretensiones de la peticionaria fue expedida el día 1ero de febrero de 2021.

La acción de tutela fue admitida el primero de marzo 2021, por lo cual, se estima fue incoada dentro de un término razonable para solicitar el amparo del juez constitucional.

#### **- Subsidiariedad**

La Corte Constitucional, ha sostenido que es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela tener en cuenta que esta es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por ser residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen prerrogativas de naturaleza constitucional. En consecuencia, el recurso de amparo no puede convertirse en un instrumento alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de las diversas vías existentes en el ordenamiento jurídico, salvo que las mismas sean ineficaces, no idóneas o se configure un perjuicio irremediable.

Es así que la Corte Constitucional ha dispuesto que en materia del reconocimiento y pago de derechos pensionales, solo es procedente cuando el accionante acredita la condición de sujeto especial protección constitucional, y el medio ordinario no cumple con los criterios de idoneidad y eficacia para proteger el derecho solicitud, en aras de evitar que se produzca un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha desarrollado la categoría de sujeto especial protección constitucional como una institución jurídica encaminada a reducir los efectos nocivos de la desigualdad material y que debía ser entendido como una acción positiva en favor de quienes, por diferentes razones, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta, sin que esto implique que quien realiza un reclamo y se encuentra en esa condición, cumpla el respectivo deber de auto gestionar sus derechos. A esta categoría hacen parte los siguientes: los menores de edad, las mujeres embarazadas, los adultos mayores, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y; las personas en situación de desplazamiento.

En el caso bajo examen, la accionante acredita haber nacido el 15 de diciembre del año 1948, por lo cual, a la fecha, ostenta la edad de 73 años, cumpliendo el requisito de ser adulta mayor.

Si bien lo anterior por sí sólo no justifica la procedencia excepcional de la acción de tutela en este asunto, lo cierto es que la accionante puso de

**Código: FCA - 008    Versión: 03    Fecha: 03-03-2020**

manifiesto que no tiene otros recursos para su subsistencia más que los que se le otorgaban por un embargo producto de una demanda de alimentos en contra del causante, por lo cual dicha obligación alimentaria se encuentra en vilo hasta que se le dé curso al proceso de reconocimiento de la pensión de sobreviviente, situación que coloca a la víctima en estado de debilidad manifiesta al no tener con que solventar sus necesidades básicas en ese lapso.

Por lo anterior, se estima conveniente realizar el estudio de fondo de la presente acción considerando que se supera suficientemente el requisito de subsidiariedad de la acción, al ser la accionante una persona de edad avanzada y además no contar con las condiciones económicas que en este momento garanticen su mínimo vital.

A razón de lo anterior, esta Sala considera que someter a la accionante a un proceso ordinario, no es lo más idóneo y eficaz, para la protección a los derechos fundamentales invocados, como lo son el mínimo vital o la vida digna, considerando la larga duración de estos procesos, podría generarse un perjuicio irremediable en el curso del mismo, por lo cual, es procedente hacer el estudio para emitir una decisión de fondo en el presente asunto.

### **Análisis del caso.**

#### **Las pruebas aportadas al proceso**

En el sub lite se tienen aportadas las siguientes pruebas

Por la demandante:

- Cedula del señor Domingo apolinar Castaño Lombana.
- Registro civil de nacimiento de la accionante.
- Registro civil de matrimonio entre la accionante y el finado.
- Registro civil de defunción del de cuyos.
- Declaración extra procesal ante notario del día 3 de julio de 2020.
- Certificado del FOPEP de mayo de 2020.
- Declaración extra procesal del señor Ramón del Carmen Jaspe Lidueñas ante notario del 27 de noviembre de 2020.
- Acta de declaración jurada No.1138 ante notario cuarto del círculo de Cartagena.
- Constancia de embargos del FOPEP de mayo de 2020.
- Copia Resolución RDP 002191 de 1ero de febrero de 2021 donde se resuelve recurso de apelación contra la Resolución RDP 25198 de 5 de noviembre de 2020 denegando las peticiones de la hoy accionante.

**Código: FCA - 008    Versión: 03    Fecha: 03-03-2020**

La accionada aportó los siguientes documentos:

- Resolución RDP025198 del 5 de noviembre de 2020.
- Resolución RDP 028065 de 4 de diciembre de 2020.
- Resolución RDP 029837 de 23 de diciembre de 2020, por la cual se decide recurso de reposición.
- Resolución RDP002191 de 1ero de febrero de 2021, donde se niega recurso de apelación.

La tercera vinculada al presente proceso:

- Certificado de vecindad del 14 de diciembre de 2020.
- Acta de conciliación en equidad para fijación de cuota alimentaria de 11 de junio de 2019.
- Declaración de existencia de unión marital y de reconocimiento de la sociedad patrimonial de la unión marital de hecho.
- Historia clínica del 20 de abril de 2018.
- Carta del señor Domingo Apolinar López, a la Unidad de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales donde le manifiesta a la accionada que se reconozca a la señora Leticia Esther Puello Polo como acreedora de la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, corresponde determinar a esta Sala, si la UGPP vulnera los derechos fundamentales de la señora CARMEN CRISTINA LÓPEZ LOMBANA a la vida digna, el mínimo vital, a la seguridad social, por la negativa al reconocimiento de la pensión de sobreviviente en su favor, como cónyuge supérstite del señor DOMINGO APOLINAR LÓPEZ VALLE, ya que a juicio de la accionada, no es posible su reconocimiento por el incumplimiento de los requisitos necesarios para reconocer tal sustitución pensional.

También, como se menciona en el problema jurídico de este proveído, en caso de ser procedente tal reconocimiento mediante acción de tutela, es necesario determinar si le asiste razón a la impugnante, la señora Leticia Esther Puello Polo, en su reclamo del derecho a la pensión sustitutiva de sobreviviente a partir de la pensión de jubilación de la cual era acreedor el causante.

De los hechos relatados por la accionante se destaca que estuvieron casados desde el 30 de diciembre de 1967 y que de ese matrimonio nacieron 4 hijos, matrimonio que tuvo una duración de 40 años. Al respecto, en el expediente consta registro civil de matrimonio del año 1967, que fue inscrito el 21 de junio de 2007 por lo cual se entiende que el matrimonio tiene plenos efectos civiles.

Se insiste en esta postura, porque no se reportan anotaciones que impliquen el divorcio, cesación de efectos civiles, o documento donde conste la liquidación de la sociedad conyugal.

La accionante manifestó en los hechos del caso que el causante, efectivamente sostuvo relaciones paralelas desde el año 2007, pero que no abandonó definitivamente el hogar y de hecho cumplió con sus obligaciones civiles alimentarias. Frente a este punto, aporta certificado de declaración extra procesal en la cual se manifestó que convivió con el finado por los últimos 13 años de su vida, que no hubo divorcio, que el causante sostuvo relaciones con otra persona en esos trece años, pero que nunca hubo separación de cuerpos.

Al respecto se recuerda que el valor probatorio de las declaraciones extra procesales en sede de tutela, es el de una prueba sumaria, pero en procesos ordinarios no tienen valor si no se contrastan con otros medios probatorios. Para el caso de las acciones de tutela la prueba sumaria es suficiente para acreditar un hecho.

Posteriormente se aportan dos declaraciones extra juicio más, una de la señora Elith Zúñiga Pérez donde manifiesta que conoce a la accionante y a su fallecido cónyuge desde hace 45 años y que han compartido convivencia bajo el mismo techo de forma notoria e ininterrumpida desde el 30 de diciembre de 1967 hasta el año 2005.

En declaración jurada No1.138 ante Notaria Cuarta el señor Diogenes Manuel Yepes Garrido manifiesta saber que los dos cónyuges convivieron desde el año 1967 hasta el año 2007, cuando se separaron y dejaron de vivir juntos, pero que no perdieron el contacto y el causante, visitaba a la accionante y a sus hijos. Además, manifiesta que nunca se divorciaron legalmente.

La accionada por su parte en las Resoluciones RDP025198 del 5 de noviembre de 2020, RDP028065 de 4 de diciembre de 2020, RDP 029837 de 23 de diciembre de 2020, por la cual se decide recurso de reposición, resolución RDP002191 de 1ero de febrero de 2021, donde se niega recurso de apelación.

Las cuatro resoluciones anteriormente mencionadas previamente coinciden en el punto de que la accionante no logra demostrar convivencia ininterrumpida con el causante durante los últimos 5 años previos a su muerte y que además era posible que otras personas también tuvieran derecho al beneficio de pensión de sobreviviente.

Al respecto, en la Resolución RDP 029837 de 23 de diciembre de 2020 se dijo lo siguiente:

*“Que dentro del expediente obra DECLARACION DE EXISTENCIA DE UNION MARITAL Y RECONOCIMIENTO DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL rendida en vida por el causante y la señora PUELLO POLO LETICIA ESTHER ante la NOTARIA UNICA DEL CIRCULO DE ARJONA donde manifestaron que convivían desde el 10 de enero de 2003 y la cual estaba vigente a la fecha.*

*Que obra DECLARACION DE CONVIVENCIA rendida por el causante y la señora PUELLO POLO LETICIA ESTHER, de fecha 29 de mayo de 2019 ante la NOTARIA SEPTIMA DEL CIRCULO DE CARTAGENA donde expresaron que hacía (18) años convivían compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida y que de dicha relación NO habían procreado hijo alguno”.*

Además, añade que, en esos términos, no es posible reconocer pensión de sobreviviente a la peticionaria por convivencia simultánea.

Frente a lo manifestado por el accionado, efectivamente, la tercera parte vinculada a este proceso, la señora Leticia Ester Puello Polo aportó documentos que conllevan a inferir que convivió con el causante durante sus últimos 5 años de vida antes del deceso.

Aunado a lo anterior, reposa, acta de conciliación en equidad de junio 11 de 2019 en la cual se fijó cuota alimentaria en favor de la señora Leticia Esther Puello Polo, en un porcentaje del 30 por ciento de \$1.901.919.

Por último, reposa como lo manifestó la accionada, y lo aportado por la vinculada, declaración de existencia de unión marital y reconocimiento de la sociedad patrimonial de la unión marital de hecho entre la señora Leticia Esther Puello Polo y el señor Domingo Apolinar López Valle, en la cual manifiestan que tienen una comunidad de vida permanente y singular desde el 10 de diciembre del año 2002 hasta el día de su deceso.

Además de lo anterior, la señora Leticia Esther Puello Polo aportó a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales declaración bajo gravedad de juramento que sostiene unión marital desde el 10 de diciembre del año 2002 hasta el año 2020 con el causante.

Posteriormente aporta un documento en el que se manifiesta la voluntad del señor Domingo Apolinar López Valle con sello de autenticación notarial del 11 de abril de 2013 en el cual, conforme lo allí consignado, se le solicita a la entidad accionada que tenga por única beneficiaria a la señora Leticia Esther Puello Polo de la eventual sustitución pensional, producto de la pensión de jubilación. Vale hacer la claridad sobre este punto donde se considera que la pensión de sobreviviente no es un derecho sometido a la voluntad del causante y que pueda ser transferido por el mero acto de solicitarlo o declararlo.

Entre los otros documentos aportados por la tercera vinculada al sub lite en el trámite de la impugnación, se aporta un documento de ingreso a la Clínica San José de Torices del 30 de agosto de 2016, donde se relaciona como acompañante a la señora Leticia Esther Puello Polo

Luego, entre otros documentos aportados al sub lite, se reporta un ingreso a la Clínica San José de Torices, calendado 22 de mayo de 2017 al parecer por un estado gripal y fiebre como lo reporta la epicrisis en la que constaba que el causante sufría de disnea, donde nuevamente se relaciona como acompañante a la señora Leticia Esther Puello Polo.

Por último, existe otro documento aportado por la señora Leticia Esther Puello Polo en un documento diligenciado ante Dumian Medical para una solicitud de requerimiento de oxígeno para atender el cuadro de disnea del causante, donde nuevamente se relaciona como responsable a la tercera vinculada al sub lite.

A juicio de esta Sala, las pruebas arrojadas por **la tercera vinculada** al presente proceso son evidencia razonable que permite indicar que efectivamente convivió con el de cuyos en los últimos 5 años previos a su deceso y que compartió las épocas de enfermedad y bienestar como lo disponen las leyes civiles, pero tampoco es menos cierto que la **accionante por su condición de sujeto especial protección constitucional** por ser de la tercera edad, es sujeto de protección reforzada además de acreditar una convivencia ininterrumpida por lo menos de 40 años con el causante y resaltando en este punto que nunca se disolvió ese vínculo marital.

Continuando con esa argumentación, a ambos sujetos procesales del asunto, les compete probar que están inmersos en el supuesto de hecho de la convivencia de 5 años previo al deceso del causante, considerando que de acuerdo a las reglas extraídas de la jurisprudencia constitucional y de las normas citadas del Sistema General de Pensiones, a la accionante o la tercera vinculada en el asunto les asistiría el derecho al 50 por ciento como pensión de sobreviviente de lo devengado por el causante por concepto de pensión de vejez, pero no es competencia estimar esto en el curso de este proceso.

Frente al porcentaje antes referido, es importante mencionar que según el cupón de pago del FOPEP, el causante ostentaba una pensión de \$4,486,898.32 del cual se hacía un descuento para el pago de gastos de EPS, por un valor de \$538,500.00, una cuota alimentaria reconocida en favor de la accionante por valor de \$600,000.00, y un embargo de \$1,374,199.00 en favor de la Cooperativa Emcoopav ante el Juez Primero Civil Municipal Cartagena, lo cual dejaba el monto neto de la pensión por valor de \$1,974,199.32.

**Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020**

Cabe recordar que la accionante manifestó que no tenía otras fuentes de ingreso económico, solo el producto de una demanda de alimentos por valor de \$600.000 ante el Juzgado Primero de Familia de Cartagena, como se mencionó anteriormente, tal obligación no existe actualmente ante el deceso del señor Domingo Apolinar, lo mismo se puede concluir sobre los \$538,500.00 que se debitan por concepto de salud.

A juicio de la Sala, el material aportado por la accionante no se constituye en evidencia razonable que permita indicar que sostuvo una convivencia ininterrumpida con el fallecido en los últimos 5 años y que ella fuera la única persona con la que sostuviera una comunidad de vida, de hecho, si se analizan integralmente las declaraciones extra procesales realizadas, todas convergen en el punto de que la accionante y el causante convivieron como término máximo hasta el año 2007 y que después de allí no se tiene información que indique la convivencia en el plazo estipulado por la ley. Lo único que morigera esta situación, es su declaración donde manifiesta que nunca perdió el contacto con su esposo y que de hecho había una cierta concomitancia entre las relaciones del causante con ella y su compañera permanente.

Amén de lo anterior, la **señora Leticia Esther Puello Polo (vinculada al sub lite)** sí demuestra de forma más contundente su relación con el causante, demostrándose su unidad en los últimos 13 años, de los cuales efectivamente se tiene certeza analizando en su conjunto los elementos de juicio acopiados.

Habiendo estudiado lo anterior, se puede concluir que la señora Leticia Esther Puello Polo cumple de forma sumaria para efectos de la acción de tutela, la convivencia ininterrumpida con el causante por lo menos en los 5 años previos al deceso del causante

En ese marco, se está ante una situación que se puede describir de la siguiente forma: en primer lugar: la accionante tiene un vínculo matrimonial vigente y se tienen sus dichos donde manifiesta que siguió teniendo contacto con el causante 5 años de convivencia ininterrumpidos previos al deceso del señor Domingo Apolinar López Valle y se puede constatar que es sujeto de protección constitucional por su edad y por su baja condición económica; y en segundo lugar: la señora Leticia Esther Puello Polo, que acredita la condición de compañera permanente del causante y convivencia ininterrumpida durante los 5 años previos a su pero no se tienen registros sobre su edad.

Como consecuencia de lo anterior, si se atiende el tenor literal de la ley el monto a repartir deberá determinarlo la jurisdicción ordinaria, teniendo en cuenta las reglas mencionadas previamente y analizando la situación del

**Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020**

embargo activo que se reporta por el valor ya mencionado y del cual deberá esperarse que se defina su situación jurídica al considerar que las obligaciones civiles como los créditos no se extinguen con la finalización de la vida del obligado.

Sin embargo, teniendo en cuenta su edad y su condición económica y propendiendo por los valores de la equidad y la justicia, se dictaminará una solución que vaya de conformidad con los postulados de la jurisprudencia<sup>9</sup>, la ley y la funcionalidad de la acción de tutela.

Para la Sala, la solución que mejor da solución al caso en concreto pasa por reconocer en favor de la accionante y la vinculada al sub lite, la pensión sustitutiva de sobreviviente en iguales partes, lo cual implica el 50% para cónyuge y compañera permanente, respectivamente<sup>10</sup>.

Lo anterior en razón de que no se logró demostrar que la parte actora tuviera otra fuente de ingresos, y como se dijo previamente, no existió un acto que disolviera tal sociedad conyugal o actos del causante que demuestren que perdió su vínculo familiar o de convivencia con su familia producto de su primer matrimonio.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, la Sala considera pertinente revocar el fallo de primera instancia y en su lugar, conceder el amparo deprecado por la accionante, de forma parcial, al reconocer su derecho al 50% de la pensión sustitutiva de sobreviviente en su favor.

Para la tercera vinculada, también se ordenará el reconocimiento de la sustitución pensional de sobreviviente en porcentaje del 50% de lo devengado por el causante por concepto de pensión atendiendo el material probatorio aportado en la impugnación.

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

## **VI- FALLA**

**PRIMERO. REVOCAR** en todos sus numerales, la decisión de la Juez Sexta Administrativa del Circuito de Cartagena.

**SEGUNDO.** En su lugar, **AMPARAR**, de manera transitoria los derechos fundamentales al mínimo vital y la pensión sustitutiva de sobreviviente en favor de la señora Carmen Cristina Lombana y de la señora Leticia Esther Puello Polo en los porcentajes dispuestos en la presente providencia.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia Su-337 de 2017.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia T-018 de 2014.

**TERCERO ORDENAR** a la accionada, Unidad Administrativa de la Gestión Pensional y Parafiscales-UGPP, el reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva de sobreviviente en los términos señalados en esta providencia.

**CUARTO.** PREVENIR a la ACCIONANTE sobre su obligación de instaurar la correspondiente acción ordinaria, dentro del término máximo de cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente providencia, so pena de que cesen los efectos de la sentencia, lo que resulta en el no pago del reconocimiento provisional que aquí se hace.

**QUINTO.** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de Sala de la fecha.*

LOS MAGISTRADOS,



**MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ**

*Ponente*



**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**



**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL.**

Firmado Por:

**MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR**



Radicado: 13001-33-33-006-2021-00050-02  
Accionante: Carmen Cristina López Lombana

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**dadcf25b40cab59ba4833dbc76f46f86469a18b78e350c0f0ccbd6d7e7cc1cd**

Documento generado en 01/07/2021 03:32:37 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**