



CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Sexta de Revisión

Sentencia T-087 de 2018

Referencia: Expediente T-6451806.

Acción de tutela instaurada por Clementina Isabel Palencia Rivas contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP-.

Asunto: Reconocimiento de sustitución pensional a través de la acción de tutela.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Bolívar.

Magistrada sustanciadora:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D.C., ocho (08) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, y los magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Cristina Pardo Schlesinger, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de la revisión de los fallos de tutela dictados por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena y por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que resolvieron en primera y segunda instancia respectivamente, la acción de tutela promovida por Clementina Isabel Palencia Rivas.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión efectuada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, según lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. El 14 de noviembre de 2017, la Sala de Selección de Tutelas número 11 de esta Corporación lo escogió para su revisión.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos relevantes de la acción de tutela interpuesta

1. La actora informó que el señor Gabriel Angulo de la Peña contrajo nupcias con Antonia Pereira el 15 de mayo de 1956, pero dejó de convivir con ella un año

17

R1031moyokBcl

después del matrimonio sin adelantar un proceso de divorcio. Explicó que con posterioridad a esta relación, el señor Angulo de la Peña tuvo una relación con ella, en la que convivieron por más de 36 años y tuvieron cuatro hijos, a saber, Gloria Estela, Belsy Emperatriz, Rafael Guillermo y Carolin Patricia¹. La actora y el señor Angulo de la Peña convivieron hasta el 27 de junio de 1993², fecha en la que este falleció.

2. La tutelante relató que mediante Resolución número 1476 de 1980³, la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal- reconoció la pensión de vejez a favor del causante. Con ocasión de la muerte de su compañero permanente, la accionante solicitó la sustitución pensional, la cual fue reconocida por dicha entidad mediante Resolución número 044879 del 20 de diciembre de 1993, a favor de su hija Carolin Patricia Angulo Palencia, representada por su hermana Gloria Estela Angulo Palencia. Sin embargo, en dicho administrativo se negó la solicitud de sustitución a favor de la accionante, en razón a que no se cumplió con el requisito de traspaso establecido la Ley 44 de 1980⁴, pues el causante nunca presentó ante Cajanal, un memorial en el que designara los beneficiarios de su pensión. En consecuencia, por medio de Resolución número 10161 del 27 de agosto de 1996, se sustituyó la pensión que en vida disfrutó el señor Angulo de la Peña a su hija Carolin Patricia Angulo Palencia hasta que cumpliera la mayoría de edad o culminará sus estudios.

3. La demandante sostuvo que después de que a Carolin Patricia Angulo Palencia se le pagara la última mesada pensional, en razón a que tenía 23 años de edad y había culminado sus estudios, solicitó a la UGPP el reconocimiento de la referida sustitución pensional a su favor. Para probar la existencia de la relación con el causante, aportó dos declaraciones de terceros, quienes afirmaron que (i) conocían a la actora hace más de 30 años; (ii) es cierto que convivió en unión libre con el señor Gabriel Angulo de la Peña desde 1957; (iii) la actora nunca se separó de él hasta el día de su fallecimiento; (iv) fruto de esa relación tuvieron cuatro hijos, y (v) la accionante es ama de casa y dependía económicamente de su compañero permanente⁵.

4. Esta petición fue negada por la UGPP mediante Resolución número 32337 del 27 de octubre de 2014. La entidad accionada adujo que en el registro civil de defunción aparecía que el estado civil de Gabriel Angulo de la Peña era el de “casado” y en su partida eclesiástica de bautismo se evidenciaba que tenía vínculo matrimonial con la señora Antonia Pereira. Por lo anterior, concluyó que no procedía el reconocimiento de la pensión a la demandante, en razón a que el artículo 6° del Decreto 1160 de 1989, contemplaba como beneficiaria a la

¹ Según consta en los registros civiles y partidas de nacimiento aportadas con el escrito de tutela. Cuaderno I, folios 43-46.

² Registro civil de defunción de Gabriel Angulo de la Peña. Cuaderno I, folio 16.

³ Resolución número 10161 del 27 de agosto de 1996. Cuaderno I, folios 41-42.

⁴ Ley 44 de 1980. Artículo 1°: “El pensionado oficial que desee facilitar el traspaso de su pensión en caso de muerte a su cónyuge, sus hijos menores o inválidos permanentes, deberá dirigir un memorial en tal sentido a la entidad pagadora, en la cual indique la Resolución que le reconoció la pensión y el nombre de aquél o aquellos, adjuntando las respectivas partidas de matrimonio y de nacimiento.”

⁵ Actas de declaración juramentada números 929 y 930 del 7 marzo de 2017 de Carmen Cecilia Tirado Rivas y Nelly Margoth Monbtes Racine, suscritas por la Notaria Sexta del Circulo de Notarios de Cartagena de Indias. El contenido de las dos declaraciones es idéntico. Cuaderno I, folios 17 y 18.

compañera permanente, únicamente ante la ausencia de cónyuge. La actora presentó recurso de apelación contra esta decisión, la cual fue confirmada mediante Resolución número RDP 044331 del 30 de enero de 2015⁶.

5. La demandante tiene 76 años de edad, refiere que su situación económica es precaria pues no cuenta con medios para satisfacer sus necesidades básicas, se encuentra en riesgo de perder su casa, puesto que está embargada por mora en el pago de impuestos⁷ y además tiene deudas por concepto de cuotas de administración⁸. Expresó que su sostenimiento se da gracias a la ayuda esporádica de sus hijas, pero que ellas no cuentan con una fuente estable de ingresos que les permita cubrir la totalidad de sus gastos. Además, sostuvo que en razón de su edad tiene ciertos padecimientos de salud, en particular, pérdida de la memoria.

6. Con base en estos hechos, el 15 de marzo de 2017 la actora presentó acción de tutela contra la UGPP por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso. Solicitó que se ordenara a la UGPP el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, así como a la indexación de la mesada pensional y el pago retroactivo de las mesadas adeudadas⁹.

B. Actuación procesal y respuesta de la entidad accionada

Mediante auto del 16 de marzo de 2017¹⁰, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, admitió la acción de tutela y, ordenó notificar a la entidad accionada para que se pronunciara sobre los hechos expuestos en la misma.

Respuesta de la UGPP¹¹

La entidad accionada solicitó que se declarara improcedente el amparo debido a que (i) la demandante no demostró el requisito de convivencia con el causante, pues a pesar de que aportó dos declaraciones extraproceso en las que se indica que convivió con él por 30 años, en estas no se precisa desde cuándo y hasta qué fecha; (ii) el acto administrativo que decidió la apelación presentada por la actora se expidió de manera oportuna y con el cumplimiento de los requisitos legales; (iii) no se cumplió el requisito de subsidiariedad pues las controversias sobre reconocimiento o reliquidación de prestaciones económicas deben ser resueltas por un juez ordinario o administrativo.

C. Decisión de primera instancia¹²

⁶ Resolución número RDP 044331 del 30 de enero de 2015. Cuaderno I, folios 35-38.

⁷ Según consta en la anotación número 3 del folio de matrícula inmobiliaria, el inmueble de su propiedad fue embargado por la Tesorería Distrital de Cartagena. Cuaderno I, folios 24-25.

⁸ En la Certificación proferida por la Administración del Conjunto Residencial Alto Bosque PH, se advierte que la accionante debe más de 30 millones de pesos por concepto de cuotas ordinarias, extraordinarias e intereses moratorios.

⁹ Escrito de tutela. Cuaderno I, folios 1-12.

¹⁰ Auto admisorio. Cuaderno I, folio 49.

¹¹ Contestación de la UGPP radicada el 29 de marzo de 2017. Cuaderno I, folios 51-68.

¹² Sentencia de primera instancia. Cuaderno I, folios 69-73.

Mediante providencia del 30 de marzo de 2017, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena negó por improcedente la solicitud de amparo. El despacho consideró que en este caso no se acreditó el requisito de subsidiariedad, en razón a que no se agotó el medio ordinario para controvertir las decisiones de la UGPP, esto es, el medio de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, proceso en el que la accionante podía solicitar la suspensión provisional del acto administrativo que negó el reconocimiento de la sustitución pensional.

D. Impugnación del accionante¹³

La actora impugnó el fallo y reiteró algunos de los argumentos expuestos en el escrito de tutela. En particular, refirió que la tutela sí es procedente en razón de su edad y sus circunstancias familiares y socioeconómicas actuales, aspectos que a su juicio, no fueron evaluados por el juez de primera instancia.

E. Decisión de segunda instancia

A través de auto del 9 de mayo de 2017¹⁴, el Tribunal Administrativo de Bolívar decidió vincular a la señora Antonia Pereira, al considerar que sus intereses podían verse afectados por el resultado del proceso. A pesar de que se intentó la notificación personal y por emplazamiento de la vinculada, esta no fue concurrió al proceso en ningún momento.

Mediante de sentencia del 24 de mayo de 2017¹⁵, el Tribunal Administrativo de Bolívar confirmó el fallo proferido por el *a quo*. Este despacho reiteró los argumentos empleados por el juez de primera instancia y agregó, respecto del requisito de inmediatez, que este se tenía por incumplido porque la resolución de la UGPP que confirmó la decisión de negar el reconocimiento de la pensión se adoptó el 30 de enero de 2015, y la acción de tutela se presentó el 15 de marzo de 2017, esto es, más de dos años después.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y planteamiento del problema jurídico

2. Como se mencionó en los antecedentes de esta providencia, la demandante interpuso acción de tutela contra la UGPP, al considerar transgredidos sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y

¹³ Escrito de impugnación. Cuaderno I, folios 75-83.

¹⁴ Cuaderno II, folio 4.

¹⁵ Fallo de segunda instancia. Cuaderno II, folios 14-22.

al debido proceso, como consecuencia de la negativa de la entidad accionada en reconocerle la sustitución pensional. Lo anterior, con fundamento en que el causante estaba casado al momento de su muerte, y según el artículo 6° del Decreto 1160 de 1989, la compañera permanente es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, únicamente ante la ausencia de cónyuge.

3. Los jueces de instancia negaron el amparo, pues consideraron que la acción de tutela no procedía, de un lado, porque se trata de una controversia que involucra un acto administrativo de carácter particular que debía ser resuelta por la jurisdicción contenciosa administrativa, y de otro, porque no se cumplió el requisito de inmediatez, pues transcurrieron más de dos años desde que se profirió la resolución que resolvió el recurso de apelación presentado por la actora hasta la presentación de la acción de tutela.

Problemas jurídicos:

Las situaciones fácticas planteadas exigen a la Sala determinar si procede la tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, así como el pago retroactivo e indexado de las mesadas adeudadas.

En caso de ser procedente la tutela de la referencia, será preciso analizar el fondo del asunto, el cual plantea el siguiente interrogante:

¿Vulnera la UGPP los derechos fundamentales de la señora Clementina Isabel Palencia Rivas a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, al negarle la sustitución de la pensión que en vida disfrutó su compañero permanente, con fundamento en que el artículo 6° del Decreto 1160 de 1989, contemplaba como beneficiaria de esta prestación a la compañera permanente, únicamente ante la ausencia de cónyuge?

Para resolver estos interrogantes, la Corte se pronunciará en primer lugar sobre la procedencia de la acción de tutela en el caso objeto de análisis. En caso de ser procedente, la Sala abordará los siguientes asuntos: (i) Reiteración de jurisprudencia sobre la naturaleza y alcance del derecho a la pensión de sobrevivientes; (ii) El régimen de sustitución pensional previsto en el Decreto 1160 de 1989; (iii) Reiteración de jurisprudencia sobre el principio de igualdad en materia de pensión de sobrevivientes. Finalmente, se resolverá el caso concreto.

Examen de procedencia de la acción de tutela

- Legitimación por activa

4. Según el artículo 86 de la Constitución, toda persona, puede presentar acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados.

Respecto de la legitimidad para el ejercicio de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, esta puede ser ejercida (i) a nombre

propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso.

En este caso, se acredita que la demandante, interpuso la acción a nombre propio por ser ella la persona directamente afectada con la violación de los derechos fundamentales alegados. Por lo anterior, se concluye que el requisito de legitimación por activa se encuentra superado.

- Legitimación por pasiva

5. La legitimación pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando esta resulte demostrada.¹⁶

Según los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares.

En el caso analizado, se advierte que Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales es una entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, que tiene dentro de las funciones a su cargo la de reconocer y pagar ciertas prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social¹⁷, lo cual permite concluir que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política está legitimada por pasiva para actuar en este proceso.

- Subsidiariedad e inmediatez¹⁸

El presupuesto de inmediatez para el reconocimiento de derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia

6. Para determinar la procedencia de la acción de tutela se debe analizar el cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. De una parte, el requisito de inmediatez hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza célere y urgente de la acción de tutela, o se

¹⁶ Ver sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁷ Ley 1151 de 2007, artículo 156.

¹⁸ Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ya ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo subsidiario ante la existencia de otro mecanismo judicial y el perjuicio irremediable se tomará como modelos de reiteración los fijados por la Magistrada sustanciadora en las sentencias T-704 de 2015, T-736 de 2015, T-593 de 2015, T-185 de 2016, T-102 y T-106 de 2017 y en el Auto 132 de 2015.

promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica¹⁹.

7. Esta Corporación ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad²⁰. Sin embargo, como se mencionó con anterioridad, la solicitud de amparo debe formularse en un plazo razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador. Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional, que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando el mecanismo se utiliza mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante.

8. Así mismo, este requisito de procedencia tiene por objeto respetar o mantener la certeza y estabilidad de los actos o decisiones que no han sido controvertidos durante un tiempo razonable, respecto de los cuales se presume la legalidad de sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas. En atención a esas consideraciones, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que, de acuerdo con los hechos del caso, corresponde al juez establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

En efecto, bajo ciertas circunstancias y situaciones de excepcionalidad, el juez constitucional puede concluir que una acción de tutela interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulta procedente. En este sentido, la jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que esto ocurre:

“(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo²¹, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

¹⁹ Ver Sentencias T-730 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T- 678 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-610 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.

²⁰ Sentencia SU-961 de 1999; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²¹ Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

*(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que 'el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan'.*²²

9. En síntesis, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que el presupuesto de inmediatez (i) tiene fundamento en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental²³; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; e (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.

El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia

10. En reiterada jurisprudencia se ha dicho que la acción de tutela fue concebida como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales al que la propia Carta Política atribuyó un carácter subsidiario y residual²⁴, nota distintiva en virtud de la cual no puede admitirse como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas, pues con ella no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran.

En este orden de ideas, según el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable²⁵.

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

²² Sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²³ Sentencia T-246 de 2015; M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

²⁴ Ver entre otras, las Sentencias T-723 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-063 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-230 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-491 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁵ Ver Sentencias T-948 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-325 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-022 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-318 de 2017, entre muchas otras.

- (i) A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable²⁶, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal²⁷.
- (ii) Si bien existe otro medio de defensa judicial, este no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo.

11. Tratándose de controversias pensionales, la acción constitucional sería improcedente, toda vez que los demandantes podrían acudir a la jurisdicción laboral o a la contenciosa administrativa, como la opción principal e idónea, para el reconocimiento de sus pretensiones. Por consiguiente, en primer lugar, los ciudadanos deben acudir a las instancias judiciales ordinarias, antes de pretender la defensa de sus derechos por vía de tutela.

12. Sin embargo, en determinados casos la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

Para determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial es necesario revisar que los mecanismos tengan la capacidad para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona. En especial, resulta imperativo verificar si el reclamo de quien merece especial protección constitucional puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria, o si por su situación particular, no puede acudir a dicha instancia. Ello encuentra su relevancia en el hecho de que las prestaciones económicas como la pensión guardan estrecha relación con el derecho al mínimo vital, pues se trata de un ingreso que está dirigido a cubrir riesgos (i.e. vejez, muerte e invalidez) que disminuyen, e incluso en ciertos casos, impiden, al ciudadano la posibilidad de procurarse por su propios medios los recursos necesarios para su congrua subsistencia²⁸.

²⁶ Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes características: (i) Que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) Que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio, sean urgentes; (iii) Que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iv) Que la acción de tutela sea impostergable, es decir que de aplazarse, se corra el riesgo de que esta sea ineficaz por inoportuna. Ver sentencias T-702 de 2008, T-494 de 2010, T-1316 de 2011, T-232 de 2013, T-527 de 2015, entre muchas otras.

²⁷ Sentencia T-373 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁸ Sentencias T-039 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-057 de 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-245 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

21

13. Es así como excepcionalmente esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que el amparo lo solicita un “(i) *sujeto de especial protección constitucional*,” [y] “*también se establece que (ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) aparecen acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados*”²⁹.

14. El principio de subsidiariedad en el ámbito de la seguridad social implica que, por regla general, la acción de tutela no puede utilizarse para el reconocimiento y pago de derechos pensionales. Ello en consideración a que existen mecanismos judiciales ordinarios con los que pueden debatirse los asuntos derivados del litigio pensional.

De acuerdo con las consideraciones generales referidas previamente, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales se determina por las siguientes reglas: (i) procede como ***mecanismo transitorio***, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario³⁰; (ii) procede la tutela como ***mecanismo definitivo*** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia³¹. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos³².

En suma, la determinación sobre la procedencia de la acción de tutela para reclamar derechos pensionales, exige al juez constitucional el despliegue de un análisis de inmediatez y subsidiariedad que comprenda los aspectos cuantitativos y cualitativos de las circunstancias que rodean a quien reclama el reconocimiento de la prestación económica, pues esta valoración debe necesariamente atender a la afectación al mínimo vital.

Improcedencia de la acción de tutela respecto de derechos inciertos y discutibles

15. Teniendo en cuenta que la acción de tutela se invoca con el objetivo de superar en forma pronta y eficaz la vulneración incoada, para que el juez constitucional

²⁹ Sentencia T-014 de 2012. M.P. Alexei Julio Estrada.

³⁰ Sentencias T-859 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas; T-800 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³¹ Sentencias T-436 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas; T-108 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

³² Sentencias T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-456 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

131

pueda impartir órdenes de protección dirigidas a materializar las garantías fundamentales involucradas, resulta primordial la certeza y carácter indiscutible de las acreencias laborales o prestaciones sociales con las que se lograría la realización efectiva de dichos derechos³³.

16. En el área del derecho laboral y de la seguridad social existen dos tipos de derechos: los inciertos y discutibles, y los ciertos e indiscutibles. Para determinar cuáles son los elementos que distinguen a estos últimos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 08 de junio de 2011, radicado No. 3515, precisó lo siguiente:

“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 un derecho será cierto, real e 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.”

En este orden de ideas, un derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado al patrimonio de un sujeto y haya certeza sobre su dimensión, es decir, cuando hayan operado los supuestos de hecho de la norma que consagra el derecho, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Por el contrario, un derecho es incierto y discutible cuando los hechos no son claros, cuando la norma que lo consagra es ambigua o admite varias interpretaciones, o cuando el nacimiento del derecho está supeditado al cumplimiento de un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad.

17. En **sentencia T-194 de 2003**³⁴, la Corte conoció el caso de varios accionantes que interpusieron el recurso de amparo con el objetivo de que se les pagaran salarios convencionales, indemnizaciones y prestaciones sociales adeudadas por las entidades accionadas como medida transitoria mientras se definía en la jurisdicción laboral si tenían derecho al pago completo e indexado de sus salarios.

Esta Corporación sostuvo que la procedencia de la acción de tutela respecto del pago de acreencias laborales inciertas y discutibles es más restringida, toda vez que éstos se encuentran en discusión, y en esa medida quien debe pronunciarse sobre este asunto es el juez laboral. Por lo tanto, en estos eventos, cuando se alegue la transgresión del derecho al mínimo vital, derivada de la ausencia o tardanza en el pago de prestaciones laborales esta debe ser probada. Con base en lo anterior, este Tribunal concluyó que al tratarse de una controversia que se encuentra en tela de juicio, y ante la ausencia de prueba de la afectación al mínimo vital, los recursos de amparo resultaban improcedentes, pues la vía idónea para perseguir el pago salarios convencionales, indemnizaciones y prestaciones sociales era el proceso ordinario laboral.

³³ Sentencia SU-995 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³⁴ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

12

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha establecido que mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, bajo la condición de que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben dirimirse en la jurisdicción ordinaria, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral³⁵.

Examen de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad en el caso concreto

18. La Sala observa que en el presente caso se reúnen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad para que proceda la acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Carta Política, con el fin de obtener el reconocimiento del derecho que reclama la accionante, por las siguientes razones:

- i. La accionante es un sujeto de especial protección constitucional, toda vez que tiene 76 años, es decir, que es una persona adulta mayor, quien incluso superó el promedio de la expectativa de vida certificada por el DANE³⁶. Además, su situación económica es precaria pues (i) no cuenta con medios para satisfacer sus necesidades básicas porque su sostenimiento se da gracias a la ayuda esporádica de sus hijas, que no cuentan con una fuente estable de ingresos que les permita cubrir la totalidad de sus gastos, y (ii) se encuentra en riesgo de perder su casa, pues se encuentra embargada por mora en el pago de impuestos y además tiene deudas por concepto de cuotas de administración.
- ii. La accionante agotó los mecanismos que tenía a su alcance para solicitar la pensión ante Cajanal y la UGPP para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional, pero su pretensión fue resuelta desfavorablemente.
- iii. Debido a la avanzada edad y las condiciones socioeconómicas de la demandante, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho resulta ser un mecanismo ineficaz para obtener de forma expedita el reconocimiento de la sustitución pensional, pues es un proceso que tiene términos más prolongados.

En este sentido, obligar a la accionante a que acuda a la jurisdicción contenciosa administrativa para satisfacer esta pretensión, sería imponer una carga desproporcionada que desconocería su condición de vulnerabilidad que la hace merecedora de un cuidado especial por parte del Estado. En particular, se advierte que la actora no recibe ni siquiera un salario mínimo legal vigente en ingresos, por lo que exigirle acudir a la

³⁵ Sentencia T-194 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁶ De acuerdo con el DANE, para el periodo 2015-2020, momento en el que se interpuso la acción de tutela de la referencia, el promedio de la expectativa de vida en Colombia era de 76,15 años de edad para la población general. DANE. "Indicadores Demográficos según Departamento 1985-2020". Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020. En: http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/seriesp85_20/IndicadoresDemograficos1985-2020.xls

jurisdicción ordinaria la llevaría a una situación más gravosa para solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

Aunque existe un procedimiento ordinario laboral para resolver la controversia planteada por la demandante, dicho mecanismo judicial no resulta eficaz para proteger de forma inmediata los derechos fundamentales del peticionario, por lo que se hace necesaria la intervención del juez constitucional.

De conformidad con lo anterior en caso de que efectivamente a la actora deba reconocérsele la sustitución pensional solicitada, se concedería la acción de tutela como mecanismo definitivo para proteger los derechos fundamentales invocados, sin que tenga que acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar el reconocimiento la referida sustitución pensional.

Además, no puede perderse de vista que al tratarse de un derecho de carácter pensional, la afectación del mismo tiene carácter actual, lo que incide necesariamente en la evaluación del requisito de inmediatez³⁷.

- iv. Sin embargo, no sucede lo mismo con las pretensiones relacionadas con la indexación de mesadas pensionales y pago de retroactivo, pues estas tienen un carácter incierto y discutible que desdibuja su relevancia constitucional, y por ende, que debe ser resuelto por un juez ordinario. En esa medida, aunque estos derechos constituyen una garantía del pensionado, su reconocimiento a través de la acción de tutela en este caso particular no procede, pues esta no es una medida que contribuye a superar en forma inmediata la afectación del mínimo vital de la actora. Por lo tanto, en caso de que se conceda el amparo solicitado, las órdenes a impartir se dirigirán única y exclusivamente al reconocimiento de la sustitución pensional.

19. Por ende, advertida las circunstancias particulares de la actora y la desproporción que contraería exigirle que tramite su pretensión a través de los mecanismos judiciales ordinarios, se comprenden cumplidas las condiciones de inmediatez y subsidiariedad. En consecuencia, en caso de que se amparen los derechos de la actora, las órdenes que se adopten tendrán un carácter definitivo. En consideración a lo anterior, la Corte procederá a efectuar el análisis de fondo sobre los derechos fundamentales presuntamente conculcados.

Naturaleza y alcance del derecho a la pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia

³⁷ “De la jurisprudencia de esta Corporación se puede derivar que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”. Sentencia T-158 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.

20. El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, el cual debe ser prestado por el Estado con fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. Con el fin de desarrollar este mandato constitucional, el Legislador profirió la Ley 100 de 1993 mediante la cual creó y estructuró el Sistema General de Seguridad Social Integral, que está conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios.

21. De manera específica, el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, establece una serie de prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez o muerte. Así mismo, desarrolla los derechos a la sustitución pensional, a la pensión de sobrevivientes y a la indemnización sustitutiva, entre otras³⁸.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el derecho a la pensión de sobrevivientes, pese a estar catalogado como un derecho económico social y cultural de carácter irrenunciable, tiene un rango de fundamental, no solo por su 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 beneficiarios³⁹, sino también, porque en la mayoría de casos sus beneficiarios son sujetos de especial protección constitucional, como adultos mayores, niños y personas en condición de discapacidad⁴⁰.

22. El derecho a la pensión de sobrevivientes es “(...) la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso”⁴¹. En otras palabras, este derecho laboral busca evitar que las personas que dependían económicamente del causante, se enfrenten a un desamparo en sus derechos fundamentales, particularmente en su derecho al mínimo vital.

23. En este orden de ideas, la sustitución pensional es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que gozaban del mismo⁴². Así, su finalidad es permitir que los beneficiarios del apoyo del pensionado o afiliado fallecido puedan recibir los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, para que en su ausencia no se vean disminuidas sus condiciones de vida.

³⁸ Sentencia T-018 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁹ Sentencia T-124 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁰ Sentencia T-662 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴¹ Sentencia T-018 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴² Sentencias T-431 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-128 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-090 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

24. Así por ejemplo, en la **sentencia T-245 de 2017**⁴³, esta Corporación estudió el caso de una persona a quien se le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por no acreditar el requisito de convivencia con el causante hasta el momento de su muerte. La Corte, reiteró y resaltó que la pensión de sobrevivientes es una *"(...) prestación que se genera en favor de aquellas personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban soportar las cargas materiales y espirituales causadas por esta pérdida"*, y que les permite *"(...) acceder a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y de orfandad, gozando post-mortem del status laboral del trabajador fallecido"*. Así, este Tribunal concluyó que se habían vulnerado los derechos fundamentales de la actora y ordenó a la entidad demandada reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes.

El régimen de sustitución pensional previsto en el Decreto 1160 de 1989

25. En atención a que Cajanal y la UGPP negaron el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la accionante con base en el Decreto 1160 de 1989⁴⁴, que contenía una serie de disposiciones reglamentarias de la Ley 71 de 1988⁴⁵, a continuación se expondrán brevemente los contenidos de las normas que regulaban esta materia.

26. De conformidad con el artículo 5° del Decreto 1160 de 1989, la sustitución pensional operaba cuando fallecía (i) una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o (ii) un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.

27. Así, cuando se presentara alguno de los dos eventos descritos con anterioridad, el artículo 6° del Decreto 1160 de 1989, preveía que los destinatarios de la prestación económica serían, entre otros, el cónyuge sobreviviente o el compañero o compañera permanente del causante, únicamente ante la ausencia de cónyuge supérstite⁴⁶.

⁴³ M.P. José Antonio Cepeda Amarís.

⁴⁴ Derogado por el artículo 4° de la Ley 1574 de 2012.

⁴⁵ por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones.

⁴⁶ *"Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndanse las previsiones sobre sustitución pensional:*

1. En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente y, a falta de este, al compañero o a la compañera permanente del causante.

Se entiende que falta el cónyuge:

a) Por muerte real o presunta;

b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;

c) Por divorcio del matrimonio civil.

2. A los hijos menores de 18 años, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios.

3. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos con derecho, en forma vitalicia a los padres legítimos, naturales o adoptantes del causante, que dependan económicamente de este.

4. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente hijos y padres con derecho, a los hermanos inválidos que dependan económicamente del causante hasta cuando cese la invalidez." Las expresiones subrayadas con anterioridad fueron declaradas nulas por el Consejo de Estado mediante sentencia del 12 de octubre de 2006.

Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla. Radicación número: 803-99.

24

28. El referido Decreto entendía el concepto compañero o compañera permanente del causante, como aquel sujeto que ostentaba el estado civil de soltero o soltera y que hubiera hecho vida marital con el causante durante el año inmediatamente anterior a su muerte⁴⁷. Para acreditar esta calidad, el causante debía registrar el nombre de su compañero o compañera permanente ante la entidad de previsión social respectiva, o en su defecto, aportar dos declaraciones de terceros rendidas ante cualquier autoridad judicial o administrativa que evidenciaran el vínculo entre el causante y el compañero o compañera permanente:

“Artículo 13º.- Prueba de la calidad de compañero permanente. Se acreditará la calidad de compañero o compañera permanente, con la inscripción efectuada por el causante en la respectiva entidad de previsión social o patronal. Igualmente se podrá establecer con dos (2) declaraciones de terceros rendidas ante cualquier autoridad política o judicial del lugar.

En caso de vínculo matrimonial del compañero o compañera permanente que reclame el derecho a la sustitución pensional, se deberá presentar la respectiva sentencia judicial sobre la nulidad o el divorcio, debidamente ejecutoriada.”

El inciso subrayado con anterioridad fue declarado nulo por el Consejo de Estado⁴⁸, al considerar que esta exigencia no la preveía la Ley 71 de 1988, y que este requerimiento era desproporcionado, pues *“no exige la ley ser soltero para tener la calidad de compañero (a) permanente, tampoco hay razón para exigir sentencia judicial de nulidad o divorcio”*⁴⁹. En esa medida, ante la existencia de un matrimonio previo, no puede haber una tarifa legal para probar su extinción, como sentencia judicial sobre la nulidad o el divorcio.

Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en **sentencia T-427 de 2011**⁵⁰, en la que se analizó el caso de una persona que solicitó la pensión sustitutiva y para tal efecto aportó dos declaraciones que daban cuenta de su convivencia con el causante. La entidad demandada negó su solicitud debido a que tenía vínculo matrimonial con una persona diferente al causante. En esa medida, sostuvo que la prestación no se podía reconocer hasta que demostrara que se había efectuado la separación de cuerpos con la persona que estaba casada. Este Tribunal resolvió dar pleno valor probatorio a las declaraciones aportadas por la actora para conceder el amparo y ordenar el reconocimiento y pago de la pensión sustitutiva.

Ahora bien, como quiera que el conflicto presente en este caso se deriva la interpretación de los derechos de la cónyuge supérstite y la compañera permanente del causante, como posibles destinatarios de la pensión de sobrevivientes, la Sala reiterará el precedente que ha decantado en materia del principio de igualdad para acceder a la referida prestación económica.

⁴⁷ Decreto 1160 de 1989. Artículo 12.

⁴⁸ Sentencia del 8 de julio de 1993, Expediente No. 4583, Magistrada Ponente Dra. Clara Forero de Castro.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

El principio de igualdad en materia de pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia

29. Como se indicó en la consideración anterior, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es la protección de la familia del causante, es decir, permitir que el núcleo familiar del pensionado fallecido reciba los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, de manera que no se afecten sus derechos fundamentales.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte señala que el derecho a la sustitución pensional no depende de la clase de vínculo generador de la familia, sino de la relación real de convivencia y afecto que existía entre el fallecido y su beneficiario⁵¹. En efecto, de la definición de la sustitución pensional como una figura cuya finalidad es la de proteger a la familia del pensionado fallecido (frente al desamparo económico en el que quedaría si no se reconociera tal prestación), se deriva como consecuencia inmediata el que, a la luz del artículo 42 Superior, dicha protección debe otorgarse a todas las formas de configuración familiar existentes, sin discriminación alguna⁵².

30. En **sentencia T-584 de 2009**⁵³, la Corte estudió un caso en el que la accionante solicitó la sustitución pensional de la prestación económica que disfrutaba en vida su compañero permanente, con el que convivió por 10 años hasta que este último falleció. Cajanal negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes debido a que la actora había contraído matrimonio con otra persona en 1948, con quien tuvo vida marital hasta 1952. La tutelante afirmó que en 1952 este último abandonó el hogar y no se tuvo más información sobre su paradero. Por lo anterior solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como mecanismo transitorio mientras iniciaba la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En esa ocasión esta Corporación reiteró que el vínculo constitutivo de la familia (matrimonio o unión de hecho) es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho, toda vez que el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es *"(...) el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes"*⁵⁴.

31. La jurisprudencia constitucional también ha sido clara y constante en establecer que si bien antes de la promulgación de la Constitución de 1991 existían normas que generaban un trato discriminatorio entre cónyuge y compañera permanente, luego de su entrada en vigencia esta concepción cambió por completo, para pasar a reconocer que todos los derechos derivados del vínculo matrimonial, también se extienden a las uniones de hecho⁵⁵. En otras palabras, la

⁵¹ Sentencias T-1009 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-584 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-307 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵² Sentencia T-553 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández.

⁵³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁴ Sentencia T-584 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵⁵ Sentencia T-073 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

Constitución eliminó cualquier trato discriminatorio y desigual que se pudiese generar a partir del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para compañeros permanentes y cónyuges.

En este orden de ideas, el Texto Superior determinó con claridad que las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas a través de un vínculo matrimonial, son aplicables igualmente, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara todas las formas de unión y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículos 13 y 42 Superiores)⁵⁶. En este sentido, para efectos del reconocimiento de prestaciones económicas del sistema general de pensiones, se resalta que las entidades administradoras de pensiones, no están habilitadas legal y jurídicamente, para negar el reconocimiento pensional al compañero o compañera permanente, con fundamento en que no acreditaron la falta de cónyuge supérstite.

De esta manera, tanto las familias conformadas en virtud de un vínculo matrimonial como las derivadas de una unión marital de hecho, quedan cobijadas por el alcance del principio de igualdad, sin que sea posible excluir de tal beneficio a los compañeros o compañeras permanentes de los causantes fallecidos, *so pena* de infringir el artículo 13 de la Constitución⁵⁷. En otros términos, el derecho a la pensión de sobrevivientes, puede ser reclamado tanto por los cónyuges como por los compañeros permanentes de los trabajadores y/o pensionados, puesto que el concepto de familia comprendido en el artículo 42 de la Constitución, no se refiere a un único tipo.

Caso Concreto

32. La demandante formuló acción de tutela contra la UGPP por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, generada por la negativa de la entidad accionada en reconocerle la sustitución pensional. Lo anterior, con fundamento en que el causante estaba casado al momento de su muerte, y según el artículo 6° del Decreto 1160 de 1989, la compañera permanente es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, únicamente ante la ausencia de cónyuge. En consecuencia, solicitó que se ordenara a la UGPP el reconocimiento y pago de la pensión, así como a la indexación de la mesada pensional y el pago retroactivo de las mesadas adeudadas.

33. De las pruebas allegadas al proceso de la referencia, la Sala evidencia que están probados los siguientes hechos:

- (i) El señor Gabriel Angulo de la Peña contrajo nupcias con Antonia Pereira el 15 de mayo de 1956, pero dejó de convivir con ella después del matrimonio sin adelantar un proceso de divorcio.

⁵⁶ Sentencia T-553 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández.

⁵⁷ Sentencia T-489 de 2011. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

- (ii) La accionante tuvo una relación afectiva con el señor Gabriel Angulo de la Peña por más de 36 años. Como resultado de esta relación, tuvieron cuatro hijos.
- (iii) Por medio de Resolución número 1476 de 1980, la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal- reconoció la pensión de vejez a favor del señor Angulo de la Peña, quien falleció el 27 de junio de 1993.
- (iv) Cajanal y la UGPP le negaron la sustitución pensional a la actora, bajo el argumento de que el causante había contraído matrimonio en 1956, y en esa medida, ella no tenía derecho al reconocimiento de la referida prestación económica en virtud de lo dispuesto por el artículo 6° del Decreto 1160 de 1989.
- (v) El paradero de la señora Antonia Pereira es desconocido. Tanto así que nunca se presentó a reclamar la sustitución pensional ni a ejercer su derecho de defensa en la acción de tutela de la referencia. De hecho, como se reseñó en los antecedentes de esta providencia, se intentó que compareciera al trámite de la tutela, pero a pesar de que se surtieron los trámites de notificación personal y por emplazamiento, ello no fue posible.
- (vi) En la actualidad la actora tiene 76 años y su situación socio económica actual es precaria, lo cual pone de presente que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.

34. La Sala observa que aunque la norma vigente al momento del fallecimiento del señor Gabriel Angulo de la Peña era el Decreto 1160 de 1989, que contenía disposiciones que a la luz de la Constitución de 1991 son abiertamente discriminatorias, ello de ningún manera justifica que el ordenamiento jurídico actual pueda permitir la existencia de barreras que impidan el reconocimiento en igualdad de condiciones entre los derechos de los cónyuges y compañeros permanentes, con el argumento de que se trata de una situación consolidada bajo un régimen legal anterior a la promulgación del Texto Superior.

En esa medida, es evidente que las normas que se encontraban vigentes y producían efectos jurídicos al momento en que la accionante presentó sus solicitudes de reconocimiento pensional, la habilitaban para ser la beneficiaria vitalicia, pues no solo era la compañera permanente del causante, sino también cumplía los requisitos enunciados en las normas, esto es: (i) haber hecho vida marital con el pensionado por vejez hasta su muerte; y (ii) haber convivido con él durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento.

Cabe resaltar que el hecho de que la señora Antonia Pereira nunca se presentara a reclamar la sustitución pensional, ni tampoco a ejercer su derecho de defensa en la acción de tutela de la referencia, no son argumentos para concluir que no le asistían derechos como cónyuge del *de cujus*; sin embargo, para esta Corporación es claro que la actora, en su calidad de compañera permanente, desplazó y excluyó a la cónyuge en sus derechos, pues de los hechos y pruebas aportadas al proceso se probó que fue Clementina Palencia Rivas con quien el causante hizo vida marital en forma continua e ininterrumpida por 36 años hasta el día de su muerte, fruto de la cual nacieron cuatro hijos, mientras que con Antonia Pereira convivió por un corto periodo de tiempo después de haber contraído matrimonio.

35. Por todo lo anterior, la Sala concluye que la UGPP vulneró los derechos fundamentales de la accionante, pues desconoció que los compañeros permanentes y los cónyuges tienen los mismos derechos respecto del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es decir, que pueden acceder en igualdad de condiciones a esta prestación económica. Así pues, no era posible que dicha entidad negara el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la señora Palencia Rivas, con fundamento en una norma contraria al artículo 13 Superior y que fue declarada nula por el Consejo de Estado.

En este orden de ideas, se concederá el amparo como mecanismo definitivo, se ordenará a la UGPP adoptar todas las medidas necesarias para reconocer y hacer efectivo el derecho de la señora Clementina Isabel Palencia Rivas a recibir la pensión que correspondía en vida al señor Gabriel Angulo de la Peña y se le advertirá que no podrá aplicar el contenido del artículo 6° del Decreto 1160 de 1989, que motivó la negación de la petición de sustitución pensional.

Conclusiones y decisión a adoptar

36. Del análisis del caso planteado, se derivan las siguientes conclusiones:

36.1. La acción de tutela procede como mecanismo transitorio cuando se evidencia que las condiciones de vulnerabilidad y de sujeto de especial protección constitucional del accionante requieren la necesaria e inminente intervención del juez constitucional para salvaguardar con medidas de ejecución inmediata la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

36.2. Mientras que el reconocimiento de la sustitución pensional es una decisión dirigida a conjurar en forma expedita la transgresión del derecho fundamental al mínimo vital, las pretensiones relacionadas con la indexación de mesadas pensionales y pago de retroactivo, tienen un carácter incierto y discutible que desdibuja su relevancia constitucional y por ende, deben ser resueltas por un juez ordinario.

36.3. La finalidad de la sustitución pensional es proteger la familia del pensionado fallecido. En esa medida, a partir de la Constitución de 1991, el término de familia se extendió no solo aquellas conformadas por la unión matrimonial, sino también por la unión de hecho. En este sentido, tanto los cónyuges como los compañeros permanentes se encuentran habilitados y en condiciones de igualdad para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión que en vida percibía el pensionado.

Con fundamento en estas consideraciones, la Sala **revocará** la sentencia del 24 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que, a su vez, confirmó la decisión adoptada en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negó por improcedente la solicitud de amparo. En su lugar, la Sala **ordenará** a la UGPP que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta providencia, adopte todas las medidas necesarias para reconocer y hacer efectivo el derecho de la señora Clementina Isabel Palencia Rivas a recibir la pensión que correspondía en vida al señor Gabriel Angulo de la Peña y le

advertirá que no podrá aplicar el contenido del artículo 6° del Decreto 1160 de 1989, que motivó la negación de la sustitución pensional.

Adicionalmente, se **advertirá** a la actora que puede iniciar el proceso correspondiente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que sea allí donde la autoridad competente verifique si tiene o no derecho a la indexación de la mesada pensional y el pago retroactivo de lo que ha dejado de percibir por concepto de pensión de sobrevivientes. Para ello, se **exhortará** a la Defensoría del Pueblo para que, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales⁵⁸, preste a la demandante toda la asistencia jurídica y legal necesaria para iniciar y llevar a término este proceso.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 24 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que, a su vez, confirmó la decisión adoptada en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negó por improcedente la solicitud de amparo. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social de Clementina Isabel Palencia Rivas.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP- que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta providencia, adopte todas las medidas necesarias para reconocer y hacer efectivo el derecho de la señora Clementina Isabel Palencia Rivas a recibir la pensión que correspondía en vida al señor Gabriel Angulo de la Peña, **ADVERTIR** a la UGPP que no podrá aplicar el contenido del artículo 6° del Decreto 1160 de 1989, que motivó la negación de la sustitución pensional.

TERCERO.- ADVERTIR a la señora Clementina Isabel Palencia Rivas, que puede iniciar el proceso correspondiente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tendiente a definir si le asiste o no derecho al reconocimiento de la indexación de la mesada pensional y el pago retroactivo de lo que ha dejado de percibir por concepto de pensión de sobrevivientes.

CUARTO.- EXHORTAR a la Defensoría del Pueblo para que, si así le es solicitado por la interesada, brinde a la señora Clementina Isabel Palencia Rivas la asistencia jurídica y legal necesaria para iniciar y llevar a término el proceso a que se hace referencia en el numeral tercero de esta providencia. Para tal efecto, a través de la Secretaría General de la Corte, **REMÍTASE** copia de esta decisión y del expediente de la referencia a la Defensoría del Pueblo, con el fin que dé trámite a esta solicitud.

⁵⁸ Artículo 282 Superior. Ley 24 de 1992 y Decreto 25 de 2014.

27

QUINTO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y en la página web de esta Corporación y cúmplase.


GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Sentencia T-087/18


JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado


CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada


MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ
Secretaría General
Sentencia C-087/18