



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA: Cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, que en la mayoría de los casos está dado por la afectación del mínimo vital.

En tanto que, frente a la procedencia como mecanismo transitorio de protección, se ha concedido la protección por vía de tutela, cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, que en la mayoría de los casos está dado por la afectación del mínimo vital, atendiendo criterios tales como “(i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de la salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a)”. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a). Según sentencia T-075 de 2020. Ese criterio, además, es el mismo que ha reiterado la Corte Constitucional en múltiples oportunidades para determinar la procedencia de la tutela frente al reconocimiento de una pensión y es el que debe aplicarse en este caso, señaló la Corte Constitucional en sentencias T- 362 de 2011 y T- 315 de 2015.

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE – CUMPLIMIENTO DE TODOS LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA Y EFICACIA DEL MEDIO JUDICIAL: Esperar que sea el juez ordinario el que dirima el conflicto pensional, se le estaría condenando a que, por un tiempo indeterminado, siga sin recibir ingresos económicos de ningún tipo, sin posibilidad alguna de ejercer actividad laboral que garantice sus necesidades básicas.

Finalmente, sobre la carencia de eficacia del medio judicial ordinario, basta con retomar las condiciones personales, sociales y familiares del accionante para evidenciar que la intervención inmediata del Juez Constitucional, a efectos de determinar la concurrencia de su derecho a obtener la pensión de sobrevivientes, es necesaria, pues si se le obliga a esperar que sea el juez ordinario el que dirima el conflicto pensional, se le estaría condenando a que, por un tiempo indeterminado, siga sin recibir ingresos económicos de ningún tipo, sin posibilidad alguna de ejercer actividad laboral que garantice sus necesidades básicas. Aclarado, entonces, que JOSÉ DOMINGO FONSECA CÁRDENAS cumple con todos los requisitos generales de procedencia de la tutela para el reconocimiento de la prestación económica de la pensión, se procederá a analizar si le asiste o no el aludido derecho pensional.

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE – CUMPLIMIENTO DE TODOS LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA Y EFICACIA DEL MEDIO JUDICIAL: Se demostró que convivieron como cónyuges por un periodo muy superior a los cinco años y hasta el último momento de su vida conservaron vigente la sociedad conyugal.

Al verificarse las pruebas documentales allegadas con la demanda, se advierte con suficiencia que, en efecto, no existe discusión en que JOSÉ DOMINGO FONSECA y ANA ROS VERGARA GUAUQUE fueron cónyuges desde el año 1971, fecha en la que contrajeron matrimonio por el rito católico en la iglesia del Carmen del municipio de Duitama y posteriormente registrado en la Notaría Primera de la misma municipalidad, sin que, se hayan disuelto los efectos civiles de dicha unión, hasta el año 2019, fecha en la que falleció la señora VERGARA GUAUQUE; es decir, hasta el último momento de su vida conservaron vigente la sociedad conyugal. (...)Bajo ese criterio jurisprudencial, es diáfano que la carga probatoria que le correspondía al accionante para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente se delimitaba a demostrar que convivió con la causante ANA ROSA VERGARA en cualquier tiempo desde que contrajeron matrimonio, es decir, desde el año 1971. Una vez analizadas las pruebas documentales que obran en el plenario, y especialmente las declaraciones que fueron rendidas en esta instancia tanto por el accionante como por su hija CLAUDIA ESMERALDA FONSECA VERGARA, no dejan duda de que JOSÉ DOMINGO y ANA ROSA convivieron como cónyuges por un periodo muy superior a los cinco años de que trata el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Y a dicha conclusión se llega, no solo con la declaración de los referidos sujetos en la que refieren que su convivencia se generó hasta el último día de vida de ANA ROSA VERGARA, sino con la prueba irrefutable de que los involucrados tuvieron cinco hijos, demostrando ello convivencia permanente, y si el último de los hijos nació en el año 1979, implica que por lo menos para esa fecha, ya acreditaban 8 años de convivencia continua permanente, lo que de manera irrefutable permitiría acreditar el cumplimiento del referido requisito temporal.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO**
“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTOS No. 122

En Santa Rosa de Viterbo, el primer (01) día del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes de la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial, LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL y EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de discutir, nuevamente, el siguiente proyecto:

1.- ACCIÓN DE TUTELA No 15238-31-09-001-2020-0025-01 de JOSÉ DOMINGO FONSECA CÁRDENAS contra UGPP. Abierta la discusión, se dio lectura al mencionado proyecto, el cual fue aprobado por unanimidad.

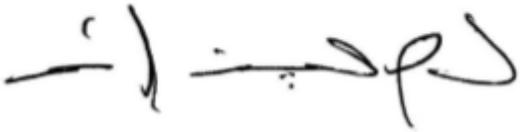
En constancia se firma por los intervinientes.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO**
“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICACIÓN	:	15238-31-09-001-2020-0025-01
ACCIONANTE	:	JOSÉ DOMINGO FONSECA CÁRDENAS
ACCIONADOS	:	UGPP
DECISIÓN	:	REVOCA
APROBACIÓN	:	ACTA DE DISCUSIÓN N° 122
MAGISTRADO PONENTE	:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, primero (01) de diciembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A DECIDIR:

La impugnación formulada por el accionante, en contra de la sentencia del 16 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES Y HECHOS DE LA DEMANDA DE TUTELA:

JOSÉ DOMINGO FONSECA CÁRDENAS presentó demanda de tutela en contra de UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP- por la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, protección al adulto mayor y mínimo vital, presuntamente transgredidos por la negativa en el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la que, asegura, tiene derecho. Pretende el accionante que, previa tutela de sus derechos fundamentales, se ordene a la accionada reconocer, liquidar y pagar a su favor pensión de sobrevivientes.

Funda la demanda, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.- El señor FONSECA CÁRDENAS contrajo matrimonio católico con ANA ROSA VERGARA GUAQUE el 17 de abril de 1971, quien disfrutaba de su pensión de vejez

y lo mantenía afiliado a UNISALUD EPS como beneficiario. La señora VERGARA GUAQUE falleció el 22 de octubre de 2019.

2.- Con ocasión de lo anterior, presentó ante la UGPP solicitud de pensión de sobreviviente, la cual le fue negada mediante Resolución RDB-005309 del 26 de febrero de 2020 con radicado SOP-2019010337261, tras considerar que no cumplía con los requisitos exigidos para la obtención de tal derecho. Ante la negativa, presentó recurso de apelación; sin embargo, la decisión fue confirmada mediante Resolución RDP- 010765 del 30 de abril de 2020.

3.- Asegura el accionante que actualmente no cuenta con sustento económico de ningún tipo, pues es una persona de 75 años de edad, por lo que pertenece al grupo poblacional de la tercera edad, dependía económicamente de su conyugue fallecida y presenta diversos problemas de salud como se evidencia en la Historia Clínica aportada.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama al que correspondió por reparto, a través de auto del 2 de octubre de 2020, admitió la demanda de tutela y corrió traslado de la misma a la entidad accionada, para que ejercieran el derecho de defensa y presentaran las pruebas que considerara necesarias.

2.- La UGPP dio respuesta a través de su representante legal, afirmando que el accionante no cumple con el requisito exigido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en cuanto al tiempo de convivencia con la causante, además que dicho matrimonio no aparece inscrito en el registro civil de la señora ANA ROSA VERGARA. En cuanto al acceso al derecho a la Salud manifiesta que es falsa su vulneración, pues verificado el sistema, el accionante actualmente se encuentra afiliado a COMFAMILIAR-HUILA. Por último, solicitó que se niegue el amparo invocado, debido a que carece tanto de fundamento legal como fáctico y el señor FONSECA puede acudir ante la justicia ordinaria competente para dirimir la controversia planteada.

3.- El conocimiento del asunto correspondió en segunda instancia al suscrito Magistrado, quien, recibida la impugnación procedió a su admisión.

4.- En Sala de decisión evacuada el día 24 de noviembre de 2020, los Magistrados integrantes de la Sala Cuarta de esta Corporación no llegaron a un acuerdo definitivo sobre el proyecto de sentencia, por lo que dispusieron que debía decretarse pruebas de oficio.

5.- En auto del 26 de noviembre de 2020 se dispuso escuchar en declaración al accionante JOSÉ DOMINGO FONSECA CÁRDENAS y a la señora CLAUDIA ESMERALDA FONSECA VERGARA; asimismo, se ordenó que remitieran copia del registro civil de matrimonio.

6.- Las declaraciones tuvieron lugar el día de hoy 30 de noviembre de 2020 a las 10:00 de la mañana, diligencia que se evacuó de manera virtual atendiendo la emergencia sanitaria que afronta el país.

SENTENCIA IMPUGNADA:

Mediante sentencia del 16 de octubre de 2020, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama negó por improcedente la acción de tutela instaurada, tras considerar que el accionante cuenta con medios ordinarios de defensa para la protección de los derechos que asegura trasgredidos; asimismo, precisó que con las pruebas obrantes en el plenario, no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, evento que únicamente fue mencionado por la accionante en los hechos, así como que tampoco se advierte la configuración de una amenaza inminente o la existencia de un daño grave sobre los derechos de JOSÉ DOMINGO FONSECA CÁRDENAS que amerite medidas urgentes para que sus pretensiones puedan ser atendidas en sede de tutela. Por lo anterior, concluyó que la tutela no es procedente ni excepcional ni transitoriamente; aclarando que los argumentos esbozados, no significan que las pretensiones del accionante no tengan vocación de prosperar, sino que no es la jurisdicción competente para dirimir la controversia probatoria.

DE LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la anterior sentencia, la accionante formuló contra ella impugnación, en síntesis, por las siguientes razones:

1.- El *a quo* no consideró su estado de debilidad concerniente a quebrantos de salud y avanzada edad, además de los gastos que debía solventar teniendo en cuenta

que, bajo el artículo 48 y 83 C.N, dichas afirmaciones se deben tener como surtidas de buena.

2-. Reitera que pertenece a un grupo de especial protección constitucional por lo que las consideraciones referentes al fallo de tutela deben ser menos rigurosas porque *"resulta desproporcionado obligar a personas de la tercera edad acudir ante la justicia ordinaria para el reconocimiento de derechos pensionales, debido a la duración de estos procesos"*

LA SALA CONSIDERA:

1.- De la acción de Tutela:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció la tutela como una acción que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley; pero que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A partir de la anterior definición constitucional se deducen las características o requisitos esenciales de procedencia de la protección de un derecho en sede de este procedimiento, a saber, (i) que se trate de un derecho fundamental, (ii) que ese derecho este siendo vulnerado o amenazado, (iii) que no exista otro mecanismo de defensa judicial, principio de subsidiariedad y, (iv) que en caso de existencia de otro medio, deba ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En cualquier caso, con mayor o menor profundidad según las necesidades, deberán ser tratados los anteriores aspectos.

2.- El problema jurídico

En el caso, el accionante se duele de que la entidad accionada ha trasgredido sus derechos fundamentales, al no acceder al reconocimiento de la pensión de sobreviviente que, considera, tiene derecho; por lo que, atendiendo el contenido de la impugnación, corresponde a la Sala, inicialmente, determinar los requisitos de procedencia del amparo para reclamar el reconocimiento y pago de pensión y, en

caso de encontrarlos satisfechos, verificar si concurren los presupuestos para el reconocimiento pensional.

3.- De la procedencia de la tutela para el reconocimiento y pago de pensiones.

En virtud del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, ha sido criterio reiterado de la Corte Constitucional que ésta no resulta procedente para reclamar el reconocimiento o la reliquidación de una pensión, pues el ordenamiento jurídico ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución de ese tipo de conflictos, pero ha admitido dos excepciones a esa regla general de improcedencia, la primera, que el medio judicial no resulte idóneo y eficaz y, la segunda, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En relación con la primera excepción, esto es, que el mecanismo de defensa judicial no resulte idóneo y eficaz para conceder el amparo, se ha acudido a criterios como la avanzada edad del accionante, sobre todo en aquellos casos en que sobrepasa el índice de promedio de vida, porque atendiendo la duración de un proceso y ese rango de edad, es probable que la persona ya no exista cuando se adopte una decisión definitiva en el proceso ante el juez natural.

En tanto que, frente a la procedencia como mecanismo transitorio de protección, se ha concedido la protección por vía de tutela, cuando se demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, que en la mayoría de los casos está dado por la afectación del mínimo vital, atendiendo criterios tales como *“(i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de la salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a)”. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a).* Según sentencia T-075 de 2020.

Ese criterio, además, es el mismo que ha reiterado la Corte Constitucional en múltiples oportunidades para determinar la procedencia de la tutela frente al reconocimiento de una pensión y es el que debe aplicarse en este caso, señaló la Corte Constitucional en sentencias T- 362 de 2011 y T- 315 de 2015:

“En particular, la jurisprudencia ha reiterado que la acción de tutela procede para buscar el reconocimiento de la pensión de vejez en cuatro hipótesis que han sido recogidas entre otras, en la sentencia T-055 de 2006:

“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección;

(ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

(iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(iv) que se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo.”

Asimismo en fallos recientes se ha recalcado que la acción de tutela procede excepcionalmente, cuando las entidades responsables del reconocimiento de los derechos pensionales actúen de forma arbitraria e injustificada al punto de llegar a constituir una vía de hecho administrativa, y en estos casos no será necesario demostrar la afectación del mínimo vital⁵”.

4.- Caso concreto.

En el *subjudice*, JOSÉ DOMINGO FONSECA CÁRDENAS, presenta demanda de tutela aduciendo que la UGPP ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, protección al adulto mayor y mínimo vital al haber negado el reconocimiento de la pensión de sobreviviente mediante Resolución RDB-005309 del 26 de febrero de 2020, tras considerar que no cumplía con los requisitos previstos en la ley 797 de 2003 para su procedencia. La decisión fue recurrida por el accionante en reposición y en subsidio de apelación; sin embargo, la negativa inicial fue confirmada mediante Resolución RDP- 010765 del 30 de abril de 2020.

El A quo negó el amparo demandado, tras señalar que, de las pruebas que obran en el expediente, no se logró probar la existencia de un perjuicio irremediable o la configuración de una amenaza inminente a los derechos fundamentales del accionante para que la tutela proceda como mecanismo excepcional y transitorio. Argumentos de los que difiere el recurrente, quien asegura carece de medios económicos para su subsistencia, pues su avanzada edad no solo genera problemas de salud, sino que le impide trabajar.

1.- A efectos de establecer si se cumplen los requisitos generales de procedibilidad, se debe indicar que, una vez verificadas las circunstancias fácticas que motivaron la presentación de esta demanda de tutela, resulta evidente que el accionante cumple con la totalidad de presupuestos jurisprudencialmente reconocidos para que, a través del presente trámite constitucional, se estudie la viabilidad de reconocer el derecho pensional del señor FONSECA CÁRDENAS, tal como pasa a exponerse:

En primer lugar, encontramos que JOSÉ DOMINGO FONSECA es un sujeto de especial protección, pues, tal y como se deriva de las pruebas documentales que obran en el plenario, pertenece al grupo poblacional de la tercera edad ya que a la fecha cuenta con 75 años de edad, por lo que supera el promedio de vida previsto para los hombres, lo que en principio advierte la necesidad de que se imparta a su favor un trato especial, acorde con sus condiciones particulares.

Asimismo, el accionante cuenta con serias deficiencias de salud que le llevan a ver afectada su dignidad, lo que se advierte de la revisión de la historia clínica allegada con la demanda, en la que se evidencia que el presenta enfermedad prostática en estudio, SD obstructivo urinario bajo, hiperglicemia, enfermedad venosa grado dos, lesiones en la piel, catarata en ojo derecho y microsis en la pierna izquierda; condiciones médicas que, junto con su avanzada edad, contribuyen a que el accionante por sus condiciones físicas, sociales y familiares sea considerado sujeto de especial protección.

En segundo lugar, referente a que la falta de prestación genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, se evidencia que el accionante no cuenta con ingresos económicos que le permitan su subsistencia, tal y como se demuestra del hecho de que, una vez fallecida su cónyuge, y retirado del sistema de seguridad social al que se encontraba vinculado, tuvo que ser afiliado al régimen subsidiado de salud, lo que advierte la ausencia de ingresos económicos.

En tercer lugar, para obtener el derecho pensional ya se ha desplegado de parte de JOSÉ DOMINGO CÁRDENAS actividad de carácter administrativa, pues solicitó el reconocimiento pensional ante la UGPP e interpuso los recursos de ley que contra ella procedían.

Finalmente, sobre la carencia de eficacia del medio judicial ordinario, basta con retomar las condiciones personales, sociales y familiares del accionante para evidenciar que la intervención inmediata del Juez Constitucional, a efectos de determinar la concurrencia de su derecho a obtener la pensión de sobrevivientes, es necesaria, pues si se le obliga a esperar que sea el juez ordinario el que dirima el conflicto pensional, se le estaría condenando a que, por un tiempo indeterminado, siga sin recibir ingresos económicos de ningún tipo, sin posibilidad alguna de ejercer actividad laboral que garantice sus necesidades básicas.

Aclarado, entonces, que JOSÉ DOMINGO FONSECA CÁRDENAS cumple con todos los requisitos generales de procedencia de la tutela para el reconocimiento de la prestación económica de la pensión, se procederá a analizar si le asiste o no el aludido derecho pensional.

2.- En lo que respecta a la pensión de sobrevivientes, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, prevé que tendrán derecho a ella, los *miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca*.

A su vez el artículo 47 de la misma Ley, enseña que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, *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, y, 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.*

En el presente asunto, el beneficio pensional de sobreviviente es reclamado por el señor JOSÉ DOMINGO FONSECA CÁRDENAS, quien aseguró ser cónyuge de la señora ANA ROSA VERGARA GUAQUE y, por ende, asistirle el derecho al reconcomiendo pensional. La UGPP, entidad encargada del pago de la pensión de la causante, negó la sustitución, tras señalar que el peticionario, si bien acreditó ser cónyuge de esta, no demostró haber convivido con ella durante los cinco años anteriores a su fallecimiento, pues de las pruebas recolectadas por la entidad, especialmente del trabajo de campo que se efectuó, se pudo establecer que se encontraban separados de hecho hace más de 20 años.

Al verificarse las pruebas documentales allegadas con la demanda, se advierte con suficiencia que, en efecto, no existe discusión en que JOSÉ DOMINGO FONSECA y ANA ROS VERGARA GUAUQUE fueron cónyuges desde el año 1971, fecha en la que contrajeron matrimonio por el rito católico en la iglesia del Carmen del municipio de Duitama y posteriormente registrado en la Notaría Primera de la misma municipalidad, sin que, se hayan disuelto los efectos civiles de dicha unión, hasta el año 2019, fecha en la que falleció la señora VERGARA GUAUQUE; es decir, hasta el último momento de su vida conservaron vigente la sociedad conyugal.

En ese escenario, se sabe que la controversia planteada, y que llevó a la entidad pensional accionada a negar el derecho pensional, se supedita al cumplimiento del requisito previsto en el inciso final del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, esto es, la acreditación de que causante y cónyuge hicieron vida material y mantuvieron convivencia por un periodo no inferior de cinco años continuos con anterioridad a su muerte.

No obstante, para verificar el cumplimiento de tal presupuesto, se hace necesario acudir al análisis jurisprudencial que, para el efecto, ha desarrollado tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como la Corte institucional, a través del cual se ha referido, de manera específica, que el derecho pensional del cónyuge sobreviviente, se genera siempre y cuando se demuestre que la convivencia permanente de que trata el artículo 47 se haya desarrollado en cualquier tiempo. Así lo dejó delimitado la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-453 de 2019 luego de analizar las diversas posturas que sobre el particular se han considerado a lo largo del tiempo.

(...)

3.8. Específicamente, sobre la convivencia, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ya ha concluido en reiterada jurisprudencia que los cinco años que prevé la norma nueva no necesariamente deben cumplirse con anterioridad al momento del fallecimiento.

La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que se deben tener en cuenta los años compartidos en comunidad de pareja en cualquier tiempo, pero no inferiores a cinco, considerando que quien pretende la sustitución pensional y acredita una convivencia de cinco (5) años en cualquier tiempo, mantuvo lazos familiares con el pensionado hasta su muerte, participó en la construcción de la prestación a suceder, lo acompañó en su vida productiva, le prestó socorro y ayuda y fue solidaria en sus necesidades, se hace merecedor del reconocimiento.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, aclaró determinantemente que “de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, los cinco años que prevé la norma no, necesariamente, deben cumplirse con anterioridad al momento del fallecimiento”. Lo cual ya había sido establecido, por ejemplo, en la sentencia SL 12442 de 2015 en la que se señaló que la labor judicial no se reduce a la aplicación mecánica de la ley sino en materializar la garantía del bien jurídico protegido, lo cual no sería posible si se aplicara exegéticamente el inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

(...)

Aclara también la Corte Suprema que no es el propósito de dicha interpretación de la norma otorgar el beneficio pensional a quien únicamente conserva el vínculo matrimonial con el causante, sin una relación de solidaridad y ayuda mutua y acompañamiento tanto espiritual como económico pues de esa manera se “dejaría vacía de contenido la protección de la familia que la ley verdaderamente quiere amparar”.

En ese sentido, aquella primera pareja que a pesar de no convivir con el causante al momento del fallecimiento, sí se considera a sí misma beneficiaria de la pensión de sobreviviente o sustitución pensional deberá acreditar no solo la convivencia por un lapso no menor de cinco (05) años en cualquier tiempo, sino también “deberá demostrar que se hace acreedor a la protección, en cuanto efectivamente hace parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y por esa razón su muerte le ha generado esa

carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención”.

(...)

5.3.10. En cuanto a la convivencia, la Corte Constitucional ha tenido el mismo entendimiento que la Corte Suprema de Justicia, es decir, que es posible reconocer la pensión de sobreviviente o la sustitución pensional a quienes, al momento del fallecimiento del causante, mantenían vigente su sociedad conyugal con este durante al menos cinco años en cualquier tiempo.

*En la sentencia C-336 de 2014, la Corte Constitucional reiteró dicho criterio cuando declaró exequible la expresión “la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente” consagrada en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En dicha providencia se aclaró que **“permitir que el cónyuge separado de hecho obtenga una cuota de la mesada pensional aunque no haya convivido durante los últimos años de su vida con el causante no equivale a discriminar al compañero permanente superviviente. Tal posibilidad, por el contrario, busca equilibrar la tensión surgida entre el último compañero permanente del causante y su cónyuge, con quien subsisten los vínculos jurídicos, aunque no la convivencia** (énfasis fuera de texto)”.*

(...)

Es teniendo en cuenta lo anterior que la Corte Constitucional ha concluido que las disputas entre cónyuge y compañero (a) permanente superviviente respecto de la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes pueden plantearse cuando hay convivencia simultánea o cuando, al momento del fallecimiento, tenía un compañero (a) permanente y una unión conyugal vigente con separación de hecho, teniendo en cuenta que en este último evento, no es necesario demostrar, por parte del cónyuge superviviente, una convivencia con el causante de cinco años inmediatamente anteriores a la muerte, sino que dicho término de convivencia pudo haberse dado en cualquier tiempo”.

Bajo ese criterio jurisprudencial, es diáfano que la carga probatoria que le correspondía al accionante para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente se delimitaba a demostrar que convivió con la causante ANA ROSA VERGARA en cualquier tiempo desde que contrajeron matrimonio, es decir, desde el año 1971.

Una vez analizadas las pruebas documentales que obran en el plenario, y especialmente las declaraciones que fueron rendidas en esta instancia tanto por el accionante como por su hija CLAUDIA ESMERALDA FONSECA VERGARA, no dejan duda de que JOSÉ DOMINGO y ANA ROSA convivieron como cónyuges por un periodo muy superior a los cinco años de que trata el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Y a dicha conclusión se llega, no solo con la declaración de los referidos sujetos en la que refieren que su convivencia se generó hasta el último día de vida de ANA ROSA VERGARA, sino con la prueba irrefutable de que los involucrados tuvieron cinco hijos, demostrando ello convivencia permanente, y si el último de los hijos nació en el año 1979, implica que por lo menos para esa fecha, ya acreditaban 8 años de convivencia continua permanente, lo que de manera irrefutable permitiría acreditar el cumplimiento del referido requisito temporal.

Aunado a lo anterior, es diáfano que el accionante y la causante compartían lasos de solidaridad y socorro que se derivan de la convivencia marital que desarrollaban, pues, de la copia de la historia clínica allegada, se prueba que, para el mes de julio de 2019, los servicios médicos el señor FONSECA CÁRDENAS eran prestados por la administradora UPTC UNISALUD, como beneficiario de su cónyuge, tal y como lo refirieron los deponentes, quienes señalaron que, en vida, la señora ANA ROSA se desempeñó como aseo de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, con sede en Duitama y dicha institución la mantenía afiliada a salud.

Ahora, es cierto que la UGPP justificó su negativa a conceder el derecho pensional, entre otros, con la declaración que en su momento rindiera la señora CLAUDIA ESMERALDA FONSECA, quien refirió que sus padres convivieron juntos por un espacio de tiempo muy corto; no obstante, también lo es que la actividad probatoria que desplegó la accionada fue bastante, exigua, pues, incluso, si en gracia de discusión pudieran llegar a considerarse ciertas sus manifestaciones, nunca se estableció cuál fue el espacio de tiempo que se estimó como corto, en tanto, como ya se refirió, la convivencia puede establecerse plenamente probada por un periodo superior a los ocho años, atendiendo la cantidad de hijos que tuvieron y las fechas en que nacieron; asimismo, CLAUDIA ESMERALDA señaló a esta Corporación que su señora madre empezó a convivir con ella, debido a la enfermedad que padecía, alrededor de 20 años anteriores a su muerte, lo que advertiría un tiempo continuo de convivencia entre causante y accionante por más de 25 años, y aún así, la testigo adujo que su padre siempre permanecía pendiente de la condición de ANA ROSA “iba y venía” lo que, sumado a la afiliación en seguridad social a salud, advertiría una convivencia permanente.

El anterior análisis probatorio permite concluir, sin lugar a equívocos, que el señor JOSÉ DOMINGO FONSECA CÁRDENAS si cumple con el requisito propio del artículo 47 de la Ley 100 de 19934 para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, pues no solo era cónyuge de ANA ROSA VERGARA al momento que esta falleció, sino que, en desarrollo de su matrimonio, convivieron por un término superior a los cinco años lo que le hace acreedor de la sustitución pensional. De ahí que pueda decirse que las resoluciones RDB-005309 del 26 de febrero de 2020 y RDP- 010765 del 30 de abril de 2020, por medio de las cuales la UGPP negó tal beneficio al accionante, incurrieron no solo en un defecto fáctico por ausencia probatoria, sino en un evidente desconocimiento del precedente jurisprudencial referente a que el tiempo de convivencia de los cónyuges puede ser probado en cualquier término, trasgrediendo así los derechos fundamentales del actor.

Tal yerro, indudablemente debe ser subsanado por este juez constitucional, toda vez que, como se dejó establecido, el accionante cumple con los requisitos jurisprudenciales previstos para su protección especial. En consecuencia, esta Sala amparará los derechos fundamentales del accionante, y ordenará a la UGPP que, de manera inmediata, proceda a pagar a favor de JOSÉ DOMINGO FONSECA CÁRDENAS la pensión de sobreviviente a la que tiene derecho por el fallecimiento de su cónyuge ANA ROSA VERGARA GUAUQUE, a partir del momento de presentación de esta acción constitucional, esto es, desde el mes de octubre de 2020. Los restantes meses de retroactividad deberán ser discutidos al interior del proceso ordinario.

El amparo, teniendo en cuenta que el accionante cuenta con mecanismos ordinarios para la defensa de sus intereses, se concederá de manera transitoria, advirtiendo al señor FONSECA CÁRDENAS que, en un término no superior a cuatro meses, debe acudir ante la jurisdicción ordinaria, para que sea el juez laboral el que dirima de manera definitiva el conflicto planteado. Amparo transitorio que implica que, en caso de no acudir a la referida jurisdicción en el término indicado, los efectos de esta sentencia perderán vigencia; pero si la demanda se presenta en el lapso referido, la orden de tutela se mantendrá hasta que el juez competente profiera sentencia definitiva.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada y, en su lugar, **AMPARAR** de manera transitoria los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad del señor JOSÉ DOMINGO FONSECA CÁRDENAS.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP- que, de manera inmediata, proceda a pagar de manera continua e interrumpida a favor de JOSÉ

DOMINGO FONSECA CÁRDENAS la pensión de sobreviviente a la que tiene derecho por el fallecimiento de su cónyuge ANA ROSA VERGARA GUAQUE, a partir del mes de octubre de 2020, fecha de presentación de la tutela.

TERCERO: ADVERTIR a los sujetos procesales que los efectos de esta sentencia se mantendrán únicamente mientras las autoridades judiciales competentes deciden en forma definitiva sobre el reconocimiento al derecho pensional, por lo cual debe interponer la demanda correspondiente, si no lo ha hecho todavía, dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que sea notificada de esta providencia. Si vence este plazo sin que se promueva la acción judicial correspondiente, expirarán los efectos de esta decisión.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta determinación a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado